

Núm. de Protocol: 1000065/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000115/2018

SENTÈNCIA 21-2019

PARTS:

**Apel·lant: AGÈNCIA ESTATAL DE RESOLUCIÓ D'ENTITATS
BANCÀRIES (AREB)**

Representant: Sr. CPS
Advocat: DBA

Apel·lat: Sr. CMP

Representant: Sra. PMM
Advocat: Sr. JJR

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

**Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET
Sra. Elsa PUIG MUÑOZ**

Andorra la Vella, vint-i-set de març de dos mil dinou.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000065/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- La representació del Sr. CMP va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del Consell d'administració de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (en endavant AREB) de data 2 de maig de 2017, per la qual s'adopta, entre d'altres, l'acord de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de la X. (en endavant X.) a l'entitat Y., publicada al BOPA de data 10 de maig de 2017.

La sentència de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles de 24 de juliol de 2018 ha estimat parcialment la demanda i ha disposat la retroacció del procediment a fi de notificar individualment als agents el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius, informant-los de la seva condició de client transferible o no transferible, i acompanyant la documentació que justifiqui l'anàlisi dels seus comptes i la decisió adoptada.

2.- La representació de l'AREB ha interposat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència de la Batllia, la qual es fonamenta, en síntesi, en les següents al·legacions:

-En altres sentències el Tribunal de Batlles ha considerat que la manca de notificació personal és una mera irregularitat no invalidant. A més, la notificació personal es va dur a terme efectivament en aquest cas.

-L'agent va rebre informació sobre l'anàlisi dels seus comptes, i coneix la causa de que se'l consideri client no transferible.

-L'expedient bancari i l'informe de PwC no formen part de l'expedient administratiu.

Seguidament la representació de l'AREB fa una explicació extensa sobre el sistema de l'anàlisi dels comptes i de la metodologia emprada per la migració dels clients a l'entitat pont, afegint que X. només pot saber els noms i cognoms que es corresponen amb un ID (identificadors del client del banc, que és únic i intransferible) si els busca un a un, però en cap cas l'AREB té accés a aquesta informació.

Afegeix que la metodologia que s'infereix de la sentència no respon a l'emprada realment, per la qual cosa el Tribunal de Batlles arriba a la conclusió –desencertada segons l'AREB- que tota la documentació obrant a X. forma part de l'expedient administratiu.

3.- La representació de la part agent s'ha oposat al recurs i ha sol·licitat la confirmació de la sentència impugnada, en base a les següents al·legacions:

-La documentació relativa a l'anàlisi dels comptes es va aportar en fase de prova i fou proposada pel propi agent.

-Se'ls ha causat indefensió ja que no ha estat fins les conclusions que ha tingut coneixement de l'anàlisi efectuat.

-L'expedient bancari i l'informe de PwC sí formen part de l'expedient.

4.- En haver estat acordada la substitució de la vista oral pel tràmit de conclusions, les parts van presentar els escrits corresponents, en els quals van reproduir substancialment les al·legacions que anteriorment havien formulat.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per a conèixer del present recurs, segons l'article 39.3 de la Llei Qualificada de la Justícia.

Segon.- Les qüestions debatudes en aquest procés han estat ja examinades en anteriors ocasions per aquesta Sala, de manera que, en aplicació del principi d'unitat de doctrina, procedeix reproduir substancialment els raonaments que van fonamentar aquestes sentències precedents.

Tercer.- Per comprendre millor l'objecte i abast de la Resolució impugnada, cal fer un breu anàlisi del procés de resolució de X..

En aquest sentit, cal tenir en compte que una de les raons del bloqueig nacional i internacional de l'operativa de X. va ser la incertesa sobre la licitud de l'origen de les posicions de certs clients de l'esmentada entitat, la qual cosa va determinar la necessitat de dur a terme un procés de revisió exhaustiva de cadascun dels clients. Per a això, les autoritats andorranes van contractar PwC perquè s'encarregués de realitzar aquest procediment, anomenat Customer Remediation Process (o "Procés de Revisió") com a part intrínseca i imperiosa del procés de resolució de X., és a dir, l'exigència ineludible d'identificar i separar l'operativa dels clients en funció del seu nivell de compliment del marc legal de Prevenció del Blanqueig de Capitals i Finançament del Terrorisme (en endavant, PBCFT).

L'objectiu final d'aquest Procés de Revisió consistia en el fet que l'AREB disposés de les eines necessàries per decidir els clients (i, per tant, les posicions dels seus comptes) traspassables i no traspassables a Y. sobre la base de les conclusions que PwC establís en relació al total de clients respecte del compliment amb la normativa de PBCFT, tant materialment com formalment (el anomenats clients traspassables), i els que no.

Mitjançant la resolució impugnada, es va produir una sèrie de traspassos d'actius i passius a Y. Aquests actius i passius a traspassar vingueren determinats per aquells clients que, dins de l'esmentat continu

Procés de Revisió, es consideraren com a traspassables en el període de temps comprès fins a la resolució de 2 de maig de 2017, data de referència d'aquest traspàs.

D'aquesta manera, en virtut de la resolució impugnada, s'adoptaren, de conformitat amb allò establert a la Llei 8/2015 del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries (en endavant LREB), els acords de (i) transferència d'actius i passius de Nous Clients Traspassables i (ii) Liquidació de posicions dels Clients No Traspassables.

La resolució recorreguda estableix que la X. ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius i, per tant, la seva condició de Nou Client Traspassable o si, contràriament, manté la seva categorització de Client no Traspassable a Y., i que aquestes comunicacions han de fer-se mitjançant publicació, i també mitjançant una comunicació individualitzada comunicant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes.

Quart.- L'apartat 92 de la resolució recorreguda diu:

"92. S'ACORDA així mateix que X. ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius i, per tant, la seva condició de Nou Client Traspassable o si, contràriament, es manté la seva categorització de Client No Traspassable a Y. amb posterioritat a la Data de Transmissió mitjançant comunicacions escrites individualitzades. Aquestes comunicacions han de fer-se de la manera següent:

a. Mitjançant la publicació d'aquesta resolució o de successives resolucions al BOPA.

b. Mitjançant una comunicació individualitzada comunicant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius i informant de la seva condició de Nou Client Traspassable o de Client No Traspassable a Y."

(el subratllat és nostre)

Certament la redacció d'aquest apartat no és massa afortunada, ja que no deixa clar que ambdues formes de comunicació –publicació en el BOPA, i notificació personal a l'interessat- són necessàries. Tanmateix és evident que el titular del compte corrent és interessat en el procediment, i cal que sigui notificat de forma personal de la decisió de l'AREB de mantenir la seva condició de client no transferible.

La sentència del Tribunal de Batlles sosté que, mitjançant aquesta disposició, l'AREB ha delegat en X. la notificació individualitzada però que, tanmateix, és la pròpia AREB l'organisme que continua sent responsable de

l'efectiu compliment d'aquest acte de comunicació, afirmació que aquesta Sala comparteix.

A la sentència objecte d'apel·lació es manté que, encara que en aquest cas s'ha produït la notificació personal, no s'han inclòs els anàlisi dels seus comptes bancaris, el que és rellevant en haver causat indefensió a l'agent, i acorda *“la retroacció del procediment administratiu al moment que l'AREB, ja sigui directament o a través de l'entitat que administra (es refereix a X.) havia de notificar de forma individualitzada a l'agent el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius i informant de la seva condició de client transferible o no transferible a fi que un cop notificada pertinentment aquesta decisió, la qual s'haurà d'acompanyar de la documentació que justifiqui l'anàlisi dels seus comptes i la decisió adoptada, i per tant també de l'informe emès per part de la consultora contractada, l'agent pugui, si ho creu oportú, impugnar en via contenciosa la decisió adoptada.”*

El raonament d'aquesta decisió es troba al fonament jurídic quart de la sentència apel·lada. Així, el Tribunal de Batlles, després de referir-se a l'apartat 92 de la resolució objecte del present procés, considera que no és objecte de discussió que s'ha comunicat de manera individualitzada a l'agent la seva condició de client no traspassable, però que la manca de motivació de l'acte i, en concret, el fet de no haver tingut accés al resultat de l'anàlisi dels seus comptes bancaris comporta una situació d'indefensió.

Com es pot veure, la sentència equipara la comunicació del resultat de l'anàlisi dels comptes de l'interessat a la tramesa de l'informe de PwC (en la part que afecta al client, és evident).

Tanmateix, cal tenir en compte que l'article 57 de la LREB disposa que l'AREB ha de portar a terme les actuacions necessàries per donar publicitat a les mesures adoptades en virtut d'aquesta, publicitat que s'ha donat a través de la publicació al BOPA de la Resolució de 2 de maig de 2017, i d'altra banda, l'apartat 92 de la resolució impugnada estableix que X. ha de notificar als seus clients el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels seus comptes respectius - i, per tant, la seva condició de com a nou client traspassable o el manteniment com a no traspassable a Y.-, mitjançant comunicacions escrites individualitzades, i que aquestes comunicacions han de fer-se, a més de mitjançant la publicació de les resolucions de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de X. a l'entitat Y. al BOPA –com efectivament s'ha fet-, mitjançant una comunicació individualitzada comunicant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes respectius i informant de la seva condició de client traspassable o no.

És a dir, la literalitat d'aquest precepte no obliga a lliurar al client l'informe de PwC –com sembla despendre's de la sentència del Tribunal de

Batlles-, sinó a comunicar el resultat de l'anàlisi realitzat, és a dir, si és o no client traspassable, dada que, en aquest cas, l'agent sí que coneix.

D'altra banda, l'apartat 93 de la pròpia resolució estableix que, a més, X. *"informarà els clients que hauran de posar-se en contacte amb X. o els seus gestors respectius per obtenir més informació en aquest sentit"*.

Aquesta previsió no tindria sentit si a la comunicació que s'ha d'enviar als clients es contingués l'informe de PwC o qualsevol altra documentació, més enllà de comunicar si són o no clients traspassables.

Cinquè.- En aquest cas, no es discuteix que l'agent va rebre al seu domicili una notificació individual del contingut de la resolució impugnada, en la part que l'afectava, de manera que no s'ha produït una real indefensió per aquest motiu.

Com resulta de la documentació incorporada a l'escrit de demanda (foli 24 de les actuacions), es va facilitar a l'interessat una relació de les operacions que havien de ser justificades, cosa que va donar lloc a que aquell presentés un informe elaborat per ell mateix (folis 25-26), per tal de donar raó de les operacions indicades, que es va considerar insuficient, com resulta de l'informe d'anàlisi que consta als folis 69 i següents de les actuacions. Segons aquest informe, l'agent és soci al 50% d'una societat vinculada a un procés penal en matèria de blanqueig de capitals.

En definitiva, no es pot concloure que hagi existit una indefensió material que justifiqui l'anul·lació de l'acte impugnat, com exigeix l'article 49.1 del Codi de l'Administració. La sentència apel·lada es basa en una valoració merament formal del procediment seguit en aquest cas, però en realitat cal considerar que l'interessat coneixia de forma suficient les raons per les quals no es van traspassar els seus actius a Y., i va aportar de fet diversa documentació encaminada a justificar l'origen dels fons, que en l'anàlisi de PwC es va considerar insuficient, conclusió que no s'ha desvirtuat en aquest procés.

Per tot això, procedeix estimar el recurs d'apel·lació que formula l'AREB i desestimar correlativament la demanda interposada per l'agent.

Sisè.- No s'aprecia una especial temeritat ni mala fe que justifiqui la imposició de les costes causades en ambdues instàncies.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació que interposa l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries contra la sentència dictada el 24 de juliol de 2018 per la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles, la qual es revoca i deixa sense efecte.

Segon.- Desestimar la demanda interposada pel Sr. CMP contra la resolució del Consell d'Administració de l'AREB de 2 de maig de 2017, la qual es declara ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- No efectuar un especial pronunciament sobre les costes causades en ambdues instàncies.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.