

Núm. de Protocol: 1000063/2017

Núm. Rotlle: TSJA-0000078/2018

SENTÈNCIA 114-2018

PARTS:

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

Representant: Sr. CPS

Advocat: Sr. JGB

Apel·lat: Sra. EMG

Representant: Sra. PMM

Advocat: Sr. JJR

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M.I Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: M.I Sr. Bernard PLAGNET

M.I Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, a dinou de desembre de dos mil divuit.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **0000078/2018**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- El 9 de juny de 2017 la Sra. EMG va interposar demanda jurisdiccional contra la Resolució 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.

2.- A la sentència 44/2018, del 4 de juny de 2018, el Tribunal de Batlles ha estimat parcialment la demanda promoguda per l'agent.

3.- En el seu escrit d'apel·lació, de data 13 de setembre de 2018, l'AREB estima, en substància que:

-La notificació personal a l'agent de que no és client traspassable es va fer, segons consta al foli 22 de les actuacions;

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

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.

4.- L'agent es va oposar al recurs de l'AREB a l'escrit presentat el 16 d'octubre passat amb els arguments següents:

-La comunicació rebuda es limita a afirmar que no és client traspassable però aquesta comunicació és insuficient per saber els motius pels qual els seus fons no migren a Y.

-Se l'hi 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.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- L'acte que és objecte del present recurs és la Resolució de la AREB, de data 2 de maig del 2017, per la qual s'adopta, entre d'altres, l'acord de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de X. a l'entitat Y.

Per comprendre millor l'objecte i abast de la Resolució impugnada, cal fer un breu anàlisi del procés de reestructuració 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 (els anomenats clients traspassables), i els que no.

Havent-se produït una sèrie de traspassos d'actius i passius a Y. a l'empara de les Resolucions de 10 d'octubre de 2016 i de 12 de desembre de 2016, el Consell d'Administració de l'AREB dins del continu Procés de Revisió va acordar, amb data 2 de maig de 2017, un nou traspàs addicional d'actius i passius a Y. Com ja va succeir en les anteriors ocasions, els actius i passius a traspassar vingueren determinats per aquells clients que, dins de l'esmentat continu Procés de Revisió, es reconsideraren com a traspassables en el període de temps comprès entre la Resolució del 12 de desembre de 2016 i el 30 d'abril de 2017, data de referència d'aquest traspàs.

D'aquesta manera, en virtut de la Resolució del 2 de maig de 2017 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 del 2 de maig de 2017 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.

És una dada no controvertida que l'AREB sí va comunicar a l'agent que era un client no traspassable.

La sentència del Tribunal de Batlles sosté que 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.

I la documentació aportada pel propi agent (foli 22 de les actuacions) acredita que va rebre la referida comunicació.

A la sentència objecte d'apel·lació es manté que no ha estat fins el tràmit de conclusions que ha conegut el contingut de l'informe de PwC, per la qual cosa, no ha pogut qüestionar els motius pels quals l'AREB considera que els seus fons no poden migrar a Y.

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 del 2017 –com reconeix la sentència apel·lada-, i d'altra banda, l'article 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 respectivament, 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 respectivament 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'article 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 respectivament per obtenir més informació en aquest sentit”*.

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

En definitiva, la norma obliga a comunicar als clients si són o no traspassables, i a informar-los que s'han de posar en contacte amb X. per obtenir més informació, procediment que s'ha seguit en el cas que ens ocupa (la comunicació es va aportar per l'agent a l'escrit de demanda).

De fet, si bé el retret de l'agent és que no sap perquè no es client traspassable, aquesta informació –a banda que ja la va rebre en el tràmit de prova- la podia haver demanat a X. un cop va rebre la carta en la qual se li comunicava que no era client traspassable.

I és que l'agent reconeix que X. li va demanar informació sobre la procedència dels fons, i ella la va presentar (foli 2 de l'escrit de conclusions, foli 78 de les actuacions). El què succeeix és que la documentació aportada no es va considerar suficient, a la vista de l'informe obrant als folis 61 i següents de les actuacions, en el que es deixa constància que l'agent és filla del Sr. CMP, que és UBO del P. junt al Sr. JMP. Destacar que P. i JMP es troben dins de la X. Black List, és a dir, la llista de persones vinculades a blanqueig de capitals i finançament del terrorisme proporcionada per les autoritats andorranes competents.

A l'escrit de conclusions presentat a la instància l'agent va adjuntar la documentació relativa a l'adquisició d'un pis a Paris, però, com es reconeix al mateix escrit, el que es qüestiona és l'origen dels fons per l'adquisició d'aquest pis –per un preu declarat de 1.678.167,80 euros- en 2005, quan l'agent tenia 24 anys i era estudiant. D'altra banda, el document aportat també amb l'escrit de conclusions (folis 106 i següents), l'acta de conformitat de data 31/07/2014, per la qual es va posar fi al procediment sancionador per infracció tributària incoat a C., SL per haver declarat un import de les obres de reforma d'un pis al carrer V. núm. XXX, XX, porta X al referit municipi molt superior al declarat a l'efecte de liquidar l'impost sobre construccions, instal·lacions i obres (ICIO), documentació que òbviament tampoc serveix per justificar l'origen dels fons per l'adquisició de l'esmentat habitatge.

En definitiva, l'agent sí ha sabut que el motiu pel qual el seu compte no és traspassable és la manca d'acreditació de l'origen dels fons per realitzar dues operacions immobiliàries importants, i les seves vinculacions familiars amb P. (entitat inclosa en X. Black List, és a dir, la llista de persones vinculades a blanqueig de capitals i finançament del terrorisme proporcionada per les autoritats andorranes competents), per la qual cosa l'al·legació sobre la suposada manca de coneixement dels motius pels quals no és client traspassable és purament formal i no ha comportat indefensió a l'agent, que podia haver discutit en la instància –i no ho va fer fins l'escrit de conclusions- que la documentació aportada a X. era suficient per justificar la procedència lícita dels fons.

Per tot això cal concloure que el recurs d'apel·lació formulat per l'AREB ha de ser estimat.

Tercer.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

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

Primer.- Estimar el recurs d'apel·lació presentat per l'AREB i revocar la sentència recorreguda únicament en la part que estima el recurs de l'agent.

Segon.- No efectuar cap condemna en costes.

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.

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