
[2019-25-RE](#)

CAUSA 2019-25-RE

(Zenteno Mijangos i Hernández de Zenteno c/ AREB)

Número de registre 142-2019. Recurs d'empara

Aute del 14 de maig del 2019

BOPA núm. 45, del 22 de maig del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 19 de març del 2019, per la representació processal del Sr. Giovanni Zenteno Mijangos i de la Sra. Ana Maria Hernández de Zenteno, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 21 de febrer del 2019, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en "*dret i fets i no viciada d'incongruència omissiva, sense errors materials*", i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li el procediment seguit contra els recurrents, que se'ls reposi en la plenitud dels seus drets, ordenant el seu traspàs a l'entitat Vall Banc o, subsidiàriament, retrotraient el procediment al moment en què l'AREB ha de notificar a aquesta part el resultat de l'anàlisi dels seus comptes i de les raons de fet i de dret que impedeixen el seu desbloqueig als efectes del dret a la defensa i d'impugnació que correspongui;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 10 d'octubre del 2016, el Consell d'Administració de l'AREB va adoptar, entre d'altres, un acord de transmissió seqüencial de diferents actius i passius de l'entitat bancària BPA, SAU a favor de Vall Banc, SAU, publicat al BOPA núm. 59, el 13 d'octubre del 2016.

1.2. Per tal com no van ser declarats com a clients transferibles, la representació processal del Sr.

Giovanni Zenteno Mijangos i de la Sra. Ana Maria Hernández de Zenteno va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia.

1.3. El 6 de febrer del 2018, la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual estimava parcialment aquesta demanda i ordenava la retroacció del procediment administratiu al moment en què l'AREB havia de notificar de forma individualitzada a la part demandant el resultat de l'anàlisi dels seus comptes, informant-la de la seva condició de client transferible o no per tal que pogués, si ho creia oportú, impugnar en via contenciosa la decisió adoptada.

1.4. L'AREB va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 21 de febrer del 2019, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència que estimava aquest recurs d'apel·lació, i desestimava la demanda de la representació processal del Sr. Giovanni Zenteno Mijangos i de la Sra. Ana Maria Hernandez de Zenteno interposada contra la resolució de l'AREB del 10 d'octubre del 2016, la qual es declarava ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.5. El 19 de març del 2019, la representació processal del Sr. Giovanni Zenteno Mijangos i de la Sra. Ana Maria Hernández de Zenteno va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 21 de febrer del 2019, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en "*dret i fets i no viciada d'incongruència omissiva, sense errors materials*".

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Els recurrents manifesten que les disposicions mateixes de l'acord impugnat, com el procediment públic administratiu, els principis fonamentals del dret públic i del dret a la defensa preveuen que el ciutadà afectat per un acord administratiu desfavorable ha de ser notificat de manera individual i ha de conèixer les raons i les motivacions fàctiques i jurídiques concretes per les quals l'òrgan de decisió els ha qualificat com a no aptes per al traspàs a Vall Banc.
- Retreuen que en els autes no hi ha un expedient administratiu que hagi pogut servir de base ni de motivació per tal que l'AREB els exclogui del traspàs.
- L'AREB mateixa ha reconegut durant el procediment que no disposava de cap documentació relativa als recurrents, ni tan sols l'informe elaborat per l'organisme de revisió; va presentar en fase de conclusions un informe en què ni tan sols s'acredita l'autor del mateix.
- La Sala Administrativa no ha donat cap resposta en relació amb aquests fets i, per tant, vulnera el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. Afegint que l'opacitat i el secretisme del procediment dut a terme per l'AREB vulnera igualment els drets a la jurisdicció i a un procés degut, així com els principis reconeguts constitucionalment.
- Els recurrents també al·leguen la vulneració del seu dret a la defensa derivada de la manca absoluta de notificació d'un acte que consideren sancionador, i que deriva igualment en una infracció del principi d'igualtat d'armes per tal com el desconeixement dels motius de l'acte esmentat no els ha

permès defensar-se adequadament, ja que no els van poder contradir.

- Retreuen que la decisió de traspassar uns clients i d'altres no, comporta el trencament del principi d'igualtat, perquè no es justifica que les situacions siguin diferents.

- Consideren que la interpretació efectuada per la Sala Administrativa del procediment seguit per l'AREB i, més concretament l'afirmació que no cal traslladar als clients el contingut de l'anàlisi dels seus comptes, infringeix els drets a un procés degut, a la defensa i a la contradicció i tots els principis del dret administratiu andorrà.

- Afegeixen que la Sala Administrativa ha convalidat l'acte de l'AREB sense que aquest estigui fonamentat en cap informe, ni resolució motivada com a element integrador de l'expedient administratiu.

- Manifesten que la qüestió no rau en saber si s'ha notificat o no, la qüestió essencial és que el procediment emprès per l'AREB no contempla cap notificació individualitzada d'una resolució motivada.

- Sobre el fet que no s'indiqués cap adreça personal (tot i que indiquen que aquesta consta necessàriament en el seu expedient bancari de la BPA), els recurrents destaquen que van atorgar poders de representació al seu advocat, el qual es va dirigir en diverses ocasions davant l'AREB i la BPA sense obtenir respostes.

- Manifesten que es van desplaçar a Andorra personalment, que han estat proactius i que estan interessats en acreditar tot allò que se'ls hi sol·liciti, aportant únicament "a cegues" la documentació que han cregut adient, sense obtenir respostes.

- És evident que saben que no han estat traspassats, ja que els seus actius estan bloquejats, però no coneixen la seva condició per raó de cap notificació formal i motivada, i el coneixement ha de ser concret, exprés i formal d'acord amb els drets fonamentals de l'article 10 de la Constitució.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li el procediment seguit contra ells, que se'ls reposi en la plenitud dels seus drets, ordenant el seu traspàs a l'entitat Vall Banc o, subsidiàriament, retrotraient el procediment al moment en què l'AREB ha de notificar a aquesta part el resultat de l'anàlisi dels seus comptes i de les raons de fet i de dret que impedeixen el seu desbloqueig als efectes del dret a la defensa i d'impugnació que correspongui.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa destaca, en primer lloc, que les qüestions debatudes en aquest procés ja han estat examinades en anteriors ocasions.

- Recorda que el resultat de l'actualització de l'anàlisi dels comptes i, per tant, la condició de client traspassable o no, ha de fer-se mitjançant la publicació al BOPA i també mitjançant una notificació personal a l'interessat.

- Precisa que la literalitat de l'article 57 de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries no obliga a lliurar al client

l'informe de l'organisme que efectua la revisió, sinó a comunicar el resultat de l'anàlisi realitzat, és a dir, si el client és traspassable o no ho és, dada que en aquest cas els recurrents sabien.

- Aquesta interpretació ve avalada pel fet que en l'apartat 93 de l'Acord impugnat s'indicava que la BPA informaria els clients que haurien de posar-se en contacte amb ella o amb els seus gestors respectius per obtenir més informació sobre l'anàlisi esmentat.

- En aquest cas, no es discuteix que els recurrents no van rebre una notificació individual del contingut de la resolució impugnada en allò que els afectava, però aquesta mancança no pot donar lloc a l'anul·labilitat de l'Acord, perquè no s'ha produït una indefensió real tal com ho estableix l'article 49.1 del Codi de l'Administració.

- Recorda que els defectes en la notificació d'un acte administratiu no afecten a la seva validesa, sinó a la seva eficàcia, és a dir, la suspensió dels terminis de recurs (article 47 del Codi de l'Administració).

- No obstant això, la Sala Administrativa constata que de les actuacions es desprèn que els recurrents no van indicar cap adreça personal o apartat postal o adreça d'un tercer, cosa que dur a reconèixer l'al·legació de l'AREB en relació amb el fet que no volien rebre comunicacions bancàries per raons de confidencialitat.

- Afegeix que de la documentació aportada pels recurrents mateixos se'n deriva que sabien que no havien estat traspassats, ja que fan referència a alguna reunió a l'oficina de l'entitat bancària amb empleats de l'entitat financera per acreditar l'origen dels fons dipositats.

- La Sala Administrativa conclou que no hi ha hagut una indefensió material que justifiqui l'anul·lació de l'acte impugnat, ja que els interessats coneixien de forma suficient les raons per les quals no es van traspassar els seus actius a Vall Banc i, tot i que van aportar de fet diversa documentació encaminada a justificar l'origen dels fons, l'anàlisi de l'organisme de revisió la va considerar insuficient, conclusió que no s'ha desvirtuat en aquest procés.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'escrit que dona origen a aquest procés constitucional d'empara, manifesta amb claredat i precisió que s'interposa estrictament contra la sentència del 21 de febrer del 2019 de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia que va estimar el recurs d'apel·lació contra la sentència de la Secció Contenciós-Administratiu 2 del Tribunal de Batlles del 6 de febrer del 2018 que, per consegüent, va ser revocada i deixada sense efecte. Ho fa, de conformitat amb la nova redacció de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, que permet el recurs directe contra les resolucions fermes del Tribunal Superior de Justícia, encara que no s'hagi interposat un incident de nul·litat d'actuacions.

Aquest Tribunal Constitucional és, doncs, competent. La sentència sobre la qual tracta el recurs ja ha esdevingut ferma i ha adquirit el caràcter de "*cosa jutjada*". Els recurrents estan degudament legitimats *ad processum*, han comparegut amb la defensa i postulació previstes per la Llei i el seu escrit s'ha interposat dins el termini hàbil i en forma legal. En aquest tràmit d'admissió, l'única qüestió a resoldre consisteix en determinar si la infracció denunciada té o no té contingut constitucional, de manera que si la decisió és positiva, el recurs ha de ser admès a tràmit i, en cas contrari, la no

admissió a tràmit seria procedent per falta manifesta del pressupòsit essencial esmentat.

3.2. Aquest procediment d'empara es fonamenta substancialment, com manifesta la part recurrent a l'inici del seu escrit, en la suposada vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants concrets del dret a un procés degut, del dret a la defensa i del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, tots ells proclamats a l'article 10 de la Constitució. Més endavant, els recurrents dediquen un apartat a "*El contingut constitucional del present recurs d'empara per a la seva admissió a tràmit*" i en ell manifesten textualment que "*Aquest recurs i procediment d'empara gaudeix de naturalesa i contingut constitucional doncs s'impugna el procediment, normativa i acord de l'AREB*". A continuació formula fins a set alternatives sobre les quals, al seu entendre, s'ha de pronunciar aquest Tribunal, en relació amb la presència o amb l'absència de determinades realitats. I en totes elles es formula el mateix dilema que a les sis darreres, textualment diu "*Cal dirimir si és d'acord amb el dret i amb la nostra Constitució (...)*". Continua l'escrit formulant una concreta proposició de prova i acaba amb una petició estructurada en tres apartats, els dos primers –la declaració de la lesió dels drets fonamentals i l'anul·lació de la sentència recorreguda- típics i propis del recurs d'empara constitucional, i, un tercer –anul·lació del procediment administratiu- de discutible naturalesa constitucional.

3.3. Hem remarcat aquestes característiques del recurs per acreditar que, amb la seva interposició, en realitat allò que de fet s'està pretenent és que aquest Tribunal Constitucional actuï com a una tercera instància –posterior a la primera del Tribunal de Batlles i a la segona del Tribunal Superior de Justícia- o com a una instància suprema o de cassació, que resolgui o dirimeixi la divergència de criteri entre les sentències de primera instància –que substancialment va estimar la seva pretensió- i la de segona instància –que la va desestimar íntegrament.

És indiscutible que la sentència del Tribunal de Batlles del 6 de febrer del 2018 va estimar en part la demanda formulada pels recurrents actuals en empara, anul·lant gran part del procediment administratiu i ordenant la retroacció d'aquest al moment en què entén que es va produir la nul·litat. I ho va fer substancialment interpretant els articles 11.3 i 57 de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, i argumentant sobre la base d'algunes sentències.

No obstant això, la sentència de la Sala Administrativa del 21 de febrer del 2019, estima el recurs d'apel·lació interposat per l'AREB contra la sentència del Tribunal de Batlles, desestima la demanda inicial i declara ajustada a dret la resolució del Consell d'Administració de l'AREB que va declarar la condició de "*no traspassables*" de les posicions dels recurrents actuals en empara, en relació amb la BPA. Les raons fonamentals de la sentència són que les qüestions debatudes han estat ja examinades en anteriors ocasions pel Tribunal i que ni l'apartat 92 de la resolució de l'AREB ni l'article 57 de la Llei 8/2015 esmentada s'han d'interpretar en el sentit de donar lloc a la pretensió de la part agent.

Com ja s'ha dit a l'inici d'aquest fonament jurídic, no correspon al Tribunal Constitucional pronunciar-se sobre quina de les dues resolucions de la jurisdicció ordinària es troba més ajustada a dret o és més justa. La seva funció se circumscriu a analitzar si la sentència definitiva dona una resposta a la pretensió de la part que estigui fonamentada en Dret i que no dugui a una conclusió no raonable, arbitrària, il·lògica o absurda.

3.4. Cap d'aquestes característiques pot ser predicada de la sentència de la Sala Administrativa. Al contrari, i com aquesta especifica textualment, examina les actuacions "*en aplicació del principi d'unitat de doctrina*", criteri d'especial importància en casos similars a aquest, que impliquen moltes i diverses persones per a les quals cal donar una solució sensiblement anàloga. Efectua una

exposició ajustada de les raons que van determinar el bloqueig nacional i internacional de l'operativa de la BPA, desgrana el procediment previst legalment per revisar exhaustivament l'origen de les posicions dels diferents clients i valora l'extens informe de PwC que obra a les actuacions en mèrits d'allò acordat per la providència de la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia del 28 de novembre del 2017. I, finalment, arriba a la conclusió que en el cas considerat no es va produir, en la tramitació del procediment, cap vulneració de l'ordenament jurídic. La sentència, en efecte, no estima la pretensió dels recurrents actuals, però en cap cas pot entendre's que resulti no raonable, il·lògica, arbitrària o absurda. Per consegüent, el recurs d'empara no pot ser admès a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2019-25-RE interposat per la representació processal del Sr. Giovanni Zenteno Mijangos i de la Sra. Ana Maria Hernández de Zenteno contra la sentència del 21 de febrer del 2019, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 14 de maig del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Magistrat

Joan Manel Abril Campoy