
[2020-76-RE](#)

Causa 2020-76-RE

(Borràs Pàmies i d'altres c/ AREB)

Número de registre 512-2020. Recurs d'empara

Sentència del 15 de març del 2021

BOPA núm. 36, del 24 de març del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 6 de novembre del 2020, per la representació processal dels Srs. Frederic Borràs Pàmies, Ricard Climent Meca, Francisco Javier Campos Tomas, Joan Pablo Miquel Prats, Santiago De Rosselló Piera i Cristina Lozano Bonet, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 10 de juliol del 2019, dictada per la Secció Administrativa de la Batllia, i, contra la sentència del 15 d'octubre del 2020, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels principis d'igualtat (article 1.2 en relació amb l'article 6, ambdós de la Constitució), de legalitat i d'irretroactivitat (article 3.2 en relació amb l'article 9.4, ambdós de la Constitució), i del dret a la presumpció d'innocència, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li la sentència impugnada de la Sala Administrativa, que es declari la vulneració dels principis i del dret esmentats, i, que es declari el dret dels recurrents a recuperar els havers bancaris objecte del recurs, juntament amb els danys i perjudicis que s'hagin pogut causar, tot en reposició de la plenitud dels drets constitucionals dels recurrents;

Vista la Constitució, especialment els articles 1.2, 3.2, 6, 9.4, 10, 41.2, 98 c) i 102;

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 18 de desembre del 2020, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2020-76-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 25 de gener del 2021, per l'AREB;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 25 de gener del 2021, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Jean-Yves Caullet;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La representació processal dels Srs. Frederic Borràs Pàmies, Ricard Climent Meca, Francisco Javier Campos Tomas, Joan Pablo Miquel Prats, Santiago De Rosselló Piera i Cristina Lozano Bonet va interposar una demanda jurisdiccional contra la resolució del Consell d'Administració de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB) del 21 d'abril del 2016, mitjançant la qual s'adoptaven diferents instruments de resolució de la BPA, i, en particular contra l'Acord tercer relatiu a la recapitalització del banc.

1.2. El 10 de juliol del 2019, la Secció Administrativa de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda.

1.3. La representació processal dels recurrents va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 15 d'octubre del 2020, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs d'apel·lació i confirmava la decisió de la primera instància, declarant que la resolució del Consell d'Administració de l'AREB impugnada era ajustada al dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.4. El 6 de novembre del 2020, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'empara contra les sentències ressenyades en els punts anteriors per una presumpta vulneració dels principis d'igualtat (article 1.2 en relació amb l'article 6, ambdós de la Constitució), de legalitat i de irretroactivitat (article 3.2 en relació amb l'article 9.4, ambdós de la Constitució), i del dret a la presumpció d'innocència, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents impugnen el fet que l'AREB pretengui destinar els seus saldos bancaris per recapitalitzar internament el banc intervingut pel fet de ser-ne administradors, de dret o de fet, o membres de l'alta direcció (articles 36.1 i 36.2 c) de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries).

- Per aquest motiu, en primer lloc, en el seu recurs d'empara informen que van demanar als tribunals l'obertura d'un procés incidental d'inconstitucionalitat contra la Llei 8/2015 esmentada, en particular contra els seus articles 12.1 i 36.2 c), per tal com la intervenció de la BPA es va dur a terme de manera anterior a la norma amb efectes desfavorables i perquè es va intervenir la societat per raons

alienes a crisis financeres i de capital.

- Seguidament, consideren que s'ha vulnerat el principi d'igualtat i que se'ls ha discriminat en relació amb la resta de creditors i de clients de l'entitat bancària, sense que existeixi una justificació, perquè no existeix cap relació de causa a efecte entre el seu comportament o actuació com a alta direcció o administradors amb la nota del FinCEN i la posterior intervenció bancària.
- Al·leguen que l'origen de la Llei esmentada provingui de la Directiva 2014/59/UE no justifica una intervenció per motius altres que no siguin la regulació d'una situació de crisi del sistema financer, destacant que en el moment de la intervenció, la BPA era una entitat sanejada.
- Alhora, a més de vulnerar-se el principi d'igualtat abans adduït, també es vulnera el seu dret a la presumpció d'innocència, ja que es presumeix la culpabilitat de l'alta direcció i de l'administració en la inviabilitat de l'entitat, les quals es veuen sancionades amb la pèrdua del seu dret a una justa indemnització laboral "*a no ser que judicialment s'acordi el contrari*" (sense que s'especifiqui la via), a més de la pèrdua de tots els seus saldos bancaris que han de ser utilitzats per a la racapitalització interna de l'entitat.
- Pel que fa a la seva al·legació sobre el fet que la Llei s'hauria aplicat de manera retroactiva, exposen que la Llei 8/2015 va entrar en vigor el 16 d'abril del 2015 i que es va aplicar de manera desfavorable a l'entitat bancària i als seus comportaments o conductes anteriors a aquesta data. En el moment de la resolució impugnada de l'AREB, cap dels recurrents era administrador o ostentava un càrrec d'alta direcció.
- Segons el parer dels recurrents, la disposició addicional segona de la Llei 8/2015 demostra la voluntat del legislador d'aplicar una llei retroactivament pel fet d'afirmar que la Llei era aplicable al procés d'intervenció de la BPA, però reiteren que una norma no pot generar efectes cap enrere, que modifiquin o afectin situacions produïdes i consolidades abans de la seva entrada en vigor si aquestes comporten restriccions de drets.
- La Sala Administrativa mateixa reconeix que no existia cap norma prèvia, i que la directiva 2014/59/UE no havia estat encara incorporada a l'ordenament jurídic andorrà, i per tant, en el moment d'incorporar-se a través de la Llei 8/2015, la seva aplicació es fa de manera retroactiva.
- Per tant, conclouen que els fonaments de la sentència de la Sala Administrativa en relació amb la retroactivitat són incongruents.
- Finalment, esmenten que la directiva europea va ser aprovada al maig del 2014 i que la nota del FinCEN es refereix a fets anteriors, del 2007 al 2012, i retreuen a la Sala Administrativa donar per certa la sospita de blanqueig de diners que encara ara s'està enjudiciant.
- Conclouen que tant la directiva europea com la Llei 8/2015 preveuen continguts d'imposició coactiva i de caràcter sancionador desfavorable i amb caràcter retroactiu i, que per consegüent, la Sala Administrativa ha vulnerat l'article 3.2 de la Constitució que reconeix la no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals o que comportin un efecte o estableixin sancions desfavorables, i, l'article 9.4 de la mateixa norma que estableix que ningú pot ser condemnat o sancionat per accions o omissions que en el moment de produir-se no constitueixin delictes, falta o infracció administrativa.
- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li la

sentència impugnada de la Sala Administrativa, que es declari la vulneració dels principis i del dret esmentats, i, que es declari el seu dret a recuperar els havers bancaris objecte del recurs, juntament amb els danys i perjudicis que s'hagin pogut causar, tot en reposició de la plenitud dels seus drets constitucionals.

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

- De manera preliminar, la Sala Administrativa analitza breument el procés d'intervenció i de reestructuració de la BPA i dels instruments que el legislador va posar en mans de l'Administració per fer front a aquesta situació. En concret exposa l'origen i les finalitats de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries.
- Recorda que aquesta Llei està inspirada en la Directiva 2014/59/UE del Parlament Europeu i del Consell del 15 de maig del 2014, i cita el preàmbul de la Llei en què es destaquen els quatre grans pilars que la conformen: el primer que disposa els objectius i els principis; el segon, els processos establerts; el tercer, les autoritats encarregades d'administrar aquests processos; i, el quart, els instruments legals que es poden utilitzar en cadascun d'aquests processos.
- Seguidament, manifesta que l'AREB com a autoritat competent en matèria de resolució ha d'aplicar l'instrument de recapitalització interna determinat per la Llei, en particular per l'article 36, l'apartat 2 del qual estableix que a l'efecte de la seqüència d'amortització que estableix aquest article s'inclouen en la lletra d) de l'apartat 1 els imports de passiu que a la data d'obertura del procés de resolució és mantinguin amb les persones que tinguin a la data esmentada, o la tenien a la data d'intervenció administrativa si és anterior, els administradors, de dret o de fet, i els membres de l'alta direcció de l'entitat en resolució, entre d'altres. És a dir, que els saldos bancaris d'aquestes persones s'han de destinar a recapitalitzar internament l'entitat bancària.
- Constata que els recurrents, tots ells directius de la BPA fins a l'11 de març del 2015, es troben en aquest supòsit.
- Segons el parer dels recurrents, aquesta actuació és discriminatòria en relació amb la resta de creditors o clients de la BPA, sense cap justificació que la fonamenti, i afegeixen que en el moment de la intervenció del banc, l'entitat era financerament impecable.
- La Sala Administrativa manifesta que no comparteix aquesta al·legació, destaca que el FinCEN del Departament del Tresor dels Estats Units va denunciar la BPA per blanqueig de diners i li va impedir de manera automàtica l'accés al finançament interbancari en dòlars, cosa que va suposar el col·lapse del banc i que va justificar la seva intervenció.
- Considera que no es poden comparar els directius del banc amb els titulars de dipòsits que no tinguin la condició de directiu, els quals no tenen cap mena de responsabilitat en el control de blanqueig de diners, per tant, el tractament diferencial està justificat.
- Pel que fa a la presentació d'un procés incidental d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalitat de la Llei 8/2015, la Sala Administrativa exposa la regulació i les condicions d'aquest procediment i considera que en aquest cas no es donen.
- De fet els recurrents retreuen a la Llei el tracte discriminatori que ja s'ha contestat en un punt

anterior i que aquesta Llei se'ls hi hauria aplicat de manera retroactiva.

- En relació amb aquesta segona qüestió, la Sala Administrativa recorda que el fonament del principi de no retroactivitat de les normes sancionadores és la seguretat jurídica; les persones han de saber les conseqüències dels seus actes, i la recapitalització interna amb els dipòsits dels directius estava ja prevista en la Directiva 2014/59/UE esmentada, la qual estava incorporada en l'ordenament jurídic andorrà. Així mateix, cita la seva jurisprudència que distingeix entre la retroactivitat d'una norma i l'aplicació immediata d'una norma.

- No obstant això, recorda que la Llei 8/2015 és una norma de procediment no sancionadora, la qual pot ser aplicada fins i tot de manera retroactiva (veg. TEDH cas Lithgow i altres c/ Regne Unit, sentència del 8 de juliol de 1986).

- Precisa que en aquest cas, quan es va aprovar la Llei 8/2015, la BPA ja es trobava en un procés d'arranjament judicial i estava en la primera fase de liquidació i l'AREB va acordar l'obertura del procés de resolució específic, el qual resultava d'aplicació immediata sense que es pugui qualificar d'inconstitucional.

2.3. Argumentació de l'AREB

- En primer lloc, l'AREB destaca que aquest recurs es fonamenta en l'eventual vulneració dels principis d'igualtat i de no retroactivitat de la llei, consagrats al títol I de la Constitució, mentre que l'article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional disposa que l'objecte del recurs d'empara és el de garantir els drets i les llibertats reconeguts als capítols III i IV del títol II de la Constitució, llevat del dret a què es refereix l'article 22.

- En segon lloc, considera que el principi de no retroactivitat de la llei no es pot qüestionar en aquesta causa. Per tal de recolzar la seva anàlisi, cita l'abundant jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia que fa una distinció precisa entre l'aplicació immediata d'una norma respecte d'una situació existent i la retroactivitat d'una norma sancionadora d'una situació anterior a la seva promulgació.

- Així mateix, pel que fa a la vulneració del principi d'igualtat, recorda que aquest principi no s'infringeix quan una norma s'aplica de manera diferenciada a situacions diferents, aquest seria el cas dels recurrents com a administradors o membres de l'alta direcció de l'entitat bancària titulars de comptes respecte de simples clients d'aquesta mateixa entitat.

- Per acabar, l'AREB demana al Tribunal Constitucional que declari que les resolucions impugnades de la Batllia i del Tribunal Superior de Justícia són ajustades als preceptes constitucionals i que condemni els recurrents al pagament de les costes originades per aquest recurs.

2.4. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que aquest recurs d'empara és confús, ja que barreja la noció d'inconstitucionalitat d'una llei i la de la seva aplicació. Precisa que en cas de dubte sobre la constitucionalitat d'una llei, correspon a la jurisdicció ordinària presentar una acció incidental d'inconstitucionalitat i que en el supòsit de dubtes sobre la vulneració de drets fonamentals, reconeguts als capítols III i IV del títol II de la Constitució, convé presentar un recurs d'empara.

- En aquesta causa, el tribunal de primera instància i el d'apel·lació van considerar, de manera argumentada, lògica i sense cap sospita d'arbitrarietat o d'irracionalitat, que no hi havia matèria per presentar una acció incidental d'inconstitucionalitat davant el Tribunal Constitucional.

- També addueix que els drets, la vulneració dels quals al·leguen els recurrents, estan garantits al títol I de la Constitució i que, d'acord amb l'article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, no poden, per consegüent, ser objecte d'un recurs d'empara.

- Per acabar, dona per evacuat aquest tràmit d'al·legacions, considerant que no s'han produït les vulneracions adduïdes pels recurrents.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Tribunal Constitucional no és un tribunal de tercera instància, ni un tribunal de cassació.

3.2. El plantejament de la inconstitucionalitat d'una llei en vigor correspon a la jurisdicció ordinària a través d'una acció incidental d'inconstitucionalitat, procediment que no va ser jutjat pertinent ni en primera instància, ni en apel·lació.

3.3. El Tribunal Constitucional rep els recursos d'empara per una presumpta vulneració dels drets fonamentals, reconeguts als capítols III i IV del títol II de la Constitució.

3.4. Atesos aquests tres punts anteriors, la qüestió que s'ha de resoldre és la de saber si el recurs d'empara que ara ens ocupa presenta les característiques necessàries per ser examinat.

3.5. El principi d'igualtat, la vulneració del qual al·leguen els recurrents, s'estableix als articles 1 i 6 del títol I de la Constitució, per tant, la defensa de la seva vulneració eventual no s'inclou en el procediment d'empara.

3.6. El principi de no retroactivitat de les lleis, la vulneració del qual també al·leguen els recurrents, es garanteix a l'article 3.2 del títol I de la Constitució, i la defensa de la seva vulneració eventual tampoc s'inclou en el procediment d'empara.

3.7. Així doncs, per aquests dos motius, el recurs d'empara presentat pels recurrents es podria simplement declarar inadmissible a tràmit.

3.8. No obstant això, el Tribunal Constitucional ha de verificar que la decisió dictada per la Batllia, confirmada posteriorment en apel·lació per la Sala Administrativa, mitjançant la qual es desestima la presentació d'una acció incidental d'inconstitucionalitat, no vulnera els drets fonamentals dels recurrents, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Ara bé, aquesta decisió està motivada de manera precisa, està fonamentada en Dret i estableix, de manera lògica, racional i sense que es pugui qualificar d'arbitrària, que la Llei posada en qüestió pels recurrents no pot ser sospitosa de cap inconstitucionalitat.

Efectivament, la Sala Administrativa indica molt precisament que, d'acord amb una jurisprudència constant, l'aplicabilitat immediata d'una norma a una situació existent no es pot confondre amb la

retroactivitat de la norma, i que l'aplicació diferenciada d'una llei en funció de situacions diferents no infringeix el principi d'igualtat.

Per consegüent, aquestes decisions no vulnereu de cap manera els drets dels recurrents que es troben reconeguts als capítols III i IV del títol II de la Constitució.

3.9. Per aquests motius, aquest recurs d'empara ha de ser desestimat, i, de conformitat amb les disposicions de l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, cal imposar als recurrents les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs d'empara.

Decisió:

En atenció a tot això que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

Ha decidit:

1. Desestimar el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Frederic Borràs Pàmies, Ricard Climent Meca, Francisco Javier Campos Tomas, Joan Pablo Miquel Prats, Santiago De Rosselló Piera i Cristina Lozano Bonet contra la sentència del 10 de juliol del 2019, dictada per la Secció Administrativa de la Batllia, i, contra la sentència del 15 d'octubre del 2020, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. D'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, imposar als recurrents les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs d'empara.

3. Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al *Butlletí Oficial del Principat d'Andorra*.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal dels recurrents, a la representació processal de l'AREB, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de març del 2021.

Josep-D. Guàrdia Canela Jean-Yves Caullet
President Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy Dominique Rousseau

