

Núm. de Protocol: 1000046/2016

Núm. Rotlle: TSJA-0000077/2018

SENTÈNCIA 26-2021

PARTS:

Apel·lant: Sra. RBA

Representant: Sra. EAM

Advocades: Sres. ERP

Apel·lants: Srs. MVA i LVA

i la Sra. RBA (Successors processals de qui fou el Sr. AAB)

Representant: Sra. EAM

Advocada: Sra. ERP

Apel·lat: AREB

Representant: Sr. CPS

Advocat: Sr. JGB

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET

Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, el divuit de març de dos mil vint-i-u.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000046/2016**.

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

ANTECEDENTS DE FET

1.- La Sra. RBA va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució del Consell d'Administració de l'AREB del 21 d'abril de 2016, mitjançant la qual s'acordaven diferents instruments de resolució que afectaven a l'entitat bancària X i, en particular, l'amortització total dels instruments financers i emissions que computen com a recursos propis de X.

2.- En la sentència del 29 de maig de 2018 el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per la Sra. RBA.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 25 de juliol de 2018, el Sr. AAB estima en substància:

Respecte a la finalitat de la Llei 8/2015

-l'AREB no ha complert els objectius de la Llei

-Discussió respecte a la viabilitat del banc

-Respecte als preferentistes: no pot al·legar-se que el preferentista incorre en els mateixos riscos que l'accionista ordinari

-La situació de "Banco M.": era una entitat solvent

Sobre la transparència del procediment endegat

La Resolució de l'AREB no es troba fonamentada

Sobre l'al·legat tracte discriminatori

L'AREB ha decidit no aplicar la mesura d'absorció de pèrdues que permetia mantenir els seus actius als clients del banc, tal i com l'article 36 de la Llei preveia, a favor dels preferentistes

La representació dels hereus del Sr. AAB ha confirmat aquests arguments en l'escrit de conclusions de data 10 de febrer de 2020.

4.- En el seu escrit d'apel·lació de data 3 de setembre de 2018, la Sra. RBA reproduïx els mateixos arguments que en l'escrit del Sr. AAB.

La Sra. RBA ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 10 de febrer de 2020.

5.- En la seva contesta de data 21 de setembre de 2018, l'AREB estima en substància:

La finalitat de la Llei 8/2015

Es tracta d'una simple reproducció d'arguments mancats de qualsevol fonamentació jurídica.

La viabilitat de Banca Privada d'Andorra

Resta abastament acreditada la inviabilitat del banc després de la nota del FinCen del 10 de març de 2015

El tractament als preferentistes

Un dipòsit no és una inversió de risc i, en conseqüència, un inversor en preferent no es pot equiparar al titular d'un simple dipòsit

La situació de "Banco M."

La funció de l'AREB era resoldre X de manera ordenada, sense tenir cap facultat sobre la resolució prèvia de "Banco M." per part del "Banco E."

La transparència del procediment endegat

És ajustat a la llei el fet que l'informe de l'INAF de 24 d'abril de 2015 no hagi estat publicat -i sí hagi estat aportat a les actuacions per requeriment judicial com recull la sentència impugnada. Una vegada l'adversa ha tingut accés al seu contingut, no aporta la més mínima prova que permeti acreditar que la seva manca de publicitat li hagi reportat indefensió o un perjudici.

El pretès tracte discriminatori

L'AREB ha aplicat, en el marc del procés de resolució, el que preveu la Llei 8/2015. Les accions preferents constitueixen recursos propis de l'entitat i, en conseqüència, calia donar compliment al previst expressament a l'article 14 de la referida llei, sense cap mena de discriminació.

Demana la condemna de l'adversa al pagament de les costes judicials.

L'AREB ha confirmat els seus arguments en l'escrit de conclusions de data 11 de febrer de 2020.

6.- Per providència de data 19 d'octubre de 2018, el Magistrat Ponent ha decidit "no donar lloc a la pretensió probatòria interessada per

les parts recurrents en els seus escrits de data 25 de juliol i 3 de setembre de 2018.

Per sentència del 16 de novembre de 2020 el Tribunal Constitucional ha anul·lat la providència del 19 d'octubre de 2018 i resol:

“Retrotraure les actuacions al moment anterior al pronunciament de la providència esmentada, per tal que la Sala Administrativa es pronunciï motivadament sobre l'admissió o la denegació de la prova i, amb continuació del procediment, dicti la sentència que procedeixi respecte del fons de l'afer”.

7.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat 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.- Sobre la demanda per un millor proveir i la finalitat de la Llei 8/2015.

S'ha de recordar l'abast del present litigi.

En l'escrit de primera instància, de data 6 de maig de 2016, els recurrents han demandat (foli 14): *“(...) tenir per formulada demanda administrativa contra la Resolució de 21 d'abril de 2016 del Consell Administració de l'AREB”*,

El recurs d'apel·lació fa, en realitat, una crítica genèrica del procés de resolució.

Ara bé, com diu la sentència apel·lada, els recurrents no van impugnar ni l'obertura del procediment de resolució, de 27 d'abril de 2015, ni la valoració econòmica de l'entitat bancària, aprovada el 17 de juliol de 2015 i publicada al BOPA del següent dia 22, per la qual cosa les seves al·legacions es refereixen a actes diferents del que s'impugna en aquest procés, que no és altre que la decisió d'amortitzar els instruments

financers i emissions que recull l'apartat 240 de la resolució impugnada de 21 d'abril de 2016.

En aquest cas, aquesta Sala no pot examinar els greuges relatius a la valoració de X, atès que no és objecte del recurs.

Per conseqüent, la demanda de millor proveir, que són diligències per part del tribunal, no és rellevant en aquest litigi.

Aquesta Sala ha examinat la qüestió de la valoració de X en la seva sentència i en conseqüència, procedeix desestimar íntegrament els recursos d'apel·lació sobre aquest punt.

Tercer.- Sobre la transparència del procediment endegat

La manca de publicació o difusió inicial de l'informe de l'INAF es justifica amb els deures de reserva imposat per l'article 47 de la llei 8/2015.

Aquest deure està també previst per la directiva europea 2014/59/UE:

“86 Toutefois, dans la mesure où les informations obtenues durant la procédure de résolution par les autorités de résolution et les professionnels qui les conseillent peuvent être sensibles tant que la décision de résolution n'a pas été rendue publique, elles devraient faire l'objet de règles de confidentialité efficaces...Il est donc indispensable de veiller à l'existence de mécanismes appropriés permettant de préserver la confidentialité de ces informations, comme le contenu et les détails du plan de redressement et du plan de résolution ou les résultats de tout examen réalisé dans ce cadre” (expositiu de la directiva).

S'ha de subratllar que aquest deure s'ha previst també per preservar la reputació dels interessats.

A més, com diu la sentència apel·lada, no es constata ni s'acredita que la falta d'accés al contingut d'aquest informe hagi situat a l'agent en indefensió.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament els recursos d'apel·lació sobre aquest punt.

Quart.- Sobre l'al·legat tracte discriminatori

S'ha de recordar que *“el principi d'igualtat no s'oposa al fet que el legislador dicti disposicions diferents per regular situacions diferents a condició, tanmateix, que les disposicions diferents siguin justificades per*

la diferencia de situaciones i siguin congruents amb l'objecte de la llei que les conté" (Sentència del Tribunal Constitucional, del 15 de març del 1994, Causa 93-1-L).

En aquest cas, el distint tractament entre clients de la mateixa entitat parteix de situacions que no són equiparables.

Les accions preferents constitueixen recursos propis de l'entitat i no són equiparables a un contracte de dipòsit.

L'article 4 a) de la Llei 8/2015 preveu:

"a) Els accionistes de les entitats són els primers a suportar les pèrdues i els costos dels processos esmentats."

Aquest article es troba en consonància amb l'establert en la directiva 2014/59/UE:

"67 Un dispositif de résolution efficace devrait permettre de réduire à un minimum les coûts de la procédure de résolution d'un établissement défaillant supportés par les contribuables. Il devrait permettre la résolution d'établissements d'importance systémique sans risque pour la stabilité financière. L'instrument de renflouement interne remplit cet objectif en garantissant que les actionnaires et créanciers de l'établissement défaillant subissent des pertes appropriées et assument une part appropriée des coûts dus à la défaillance de l'établissement".

En aquest cas, el client que adquireix accions preferents de l'entitat és un accionista amb els riscos que això comporta: la denominació del compte a la X és: "*Acciones preferentes*" (foli 24). Els inversos en accions preferents tenen prioritat en el cobrament de dividends respecte aquells altres tenidors d'accions ordinàries, en aplicació de l'article 15.4 de la llei sobre societats anònimes i de responsabilitat limitada :

"4. Es poden crear classes diferents d'accions i de participacions segons el contingut dels drets que atorguin als socis"

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament els recursos d'apel·lació sobre aquest punt.

Cinquè.- 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.- Desestimar els recursos d'apel·lació presentats per les parts apel·lants.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la resolució del Consell d'Administració de l'AREB del 21 d'abril de 2016 és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- 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, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

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