
[2014-33-RE](#)

CAUSA 2014-33-RE

(BPA c/ Govern)

Aute del Tribunal Constitucional del 17-11-2014 relatiu al recurs d'empara 2014-33-RE

Número de registre 440-2014. Recurs d'empara

Aute del 17 de novembre del 2014

BOPA núm. 68, del 3 de desembre del 2014

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de setembre del 2014, per la representació processal de l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA (BPA), mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 27 de juny del 2014 i contra l'aute del 24 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior "*per tal que es dicti una nova resolució judicial respectuosa amb el dret fonamental en què ha de ser reposada*" l'entitat bancària recurrent;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 10 d'octubre del 2014;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Isidre Molas Batllori;

Antecedents

Primer

L'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA (BPA) va demanar al Govern, en relació amb l'impost indirecte sobre la prestació de serveis bancaris i financers (ISI bancari) per l'exercici 2011, poder deduir del valor brut dels serveis les contraprestacions dels serveis prestats per les seves dues filials espanyoles, sol·licitant que li fossin, per consegüent, retornats 201.318,00 €.

El Govern va desestimar aquesta pretensió, considerant que el compliment dels requisits legalment establerts no s'havia justificat, ni acreditat.

Segon

El 12 de febrer del 2013, la BPA va presentar una demanda jurisdiccional davant la Batllia contra la resolució del Govern. I, el 3 de desembre del 2013, la Secció Administrativa de la Batllia dictava una sentència mitjançant la qual acordava desestimar aquesta demanda i declarava que la resolució del Govern era ajustada a Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer

La representació processal de la BPA va interposar un recurs d'apel·lació contra la sentència de la primera instància, i, el 27 de juny del 2014, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què decidia desestimar el recurs d'apel·lació esmentat i confirmar la sentència de la Batllia.

Quart

La representació processal de la BPA va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que la sentència de la Sala Administrativa no estava correctament motivada en Dret, que s'apartava de la *communis opinio* dels juristes i era arbitrària i, per consegüent, vulnerava el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Cinquè

El 24 de juliol del 2014, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

Sisè

El 15 de setembre del 2014, la representació processal de la BPA va interposar un recurs d'empara contra les resolucions esmentades anteriorment per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Aquesta part considera que les resolucions objecte de recurs han efectuat una valoració

manifestament errònia del marc jurídic aplicable per la determinació de l'ISI bancari, generant unes resolucions jurídicament arbitràries.

Segons el parer de l'entitat recurrent, les resolucions objecte de recurs van arribar a la conclusió que no s'havien acomplert els requisits dels apartats b) i d) de l'article 15.4 de la Llei de l'ISI bancari -el primer relatiu a la no vinculació de les prestacions dels serveis realitzats per l'entitat dominada en relació amb l'entitat dominant, i el segon, sobre el fet que aquestes prestacions de serveis hagin estat subjectes a un impost equivalent al territori de l'entitat dominada- motiu pel qual van declarar que la deducció demanada no era procedent.

Aquesta part cita la jurisprudència constitucional en relació amb el dret a una decisió fonamentada en Dret i a l'arbitrarietat (veg. l'auto del 6 de juny del 2011, recaigut en la causa 2011-15-RE i la sentència del 7 de setembre del 2011, recaiguda en la causa 2011-8-RE), per tal de recolzar la gravetat dels errors interpretatius efectuats pels tribunals ordinaris.

En primer lloc, al·lega una interpretació errònia de l'article 15.3 de la Llei esmentada, necessari per entendre i concloure a una aplicació correcta de l'apartat b) de l'article 15.4 d'aquesta mateixa Llei. Segons l'article 15.3 esmentat les operacions realitzades entre les entitats d'un grup no han de ser "*retirades*" de l'import dels serveis prestats a tercer a efectes de minorar la quota de l'ISI, ja que aquestes han estat prèviament eliminades de la declaració consolidada, és a dir, no computen ni en sentit positiu, ni en sentit negatiu en els sumatoris que integren la variable VI de la qual s'extreu el valor brut dels serveis objecte de tributació.

Segons el parer del Tribunal Superior de Justícia, la BPA no ha explicat mai si les contraprestacions de les operacions amb les entitats dominades han estat o no incloses en la seva declaració consolidada. Ara bé, l'entitat bancària recurrent al·lega que el seu escrit de demanda evidencia que la BPA va exposar amb claredat aquesta circumstància, que a més va ser supervisada per l'INAF que vetlla per a la seva correcció.

En definitiva es consideri o no provat que les operacions vinculades entre la BPA i les seves societats filials s'han eliminat mitjançant un ajust de consolidació, el Tribunal Superior de Justícia va considerar provat que aquestes filials prestaven serveis a tercers de manera indirecta i independent i, per tant, la conseqüència jurídica racionalment correcta és que aquest import s'ha de minorar a efectes de la liquidació de l'ISI bancari si estan subjectes a un impost equivalent a Espanya.

En segon lloc, pel que fa al segon argument que motiva la desestimació del Tribunal Superior de Justícia, és a dir, la subjecció a impostos equivalents a l'estranger per tal d'evitar una doble imposició, aquest Tribunal considera que l'entitat recurrent pretén assimilar l'ISI bancari a dos impostos espanyols, concretament a l'impost sobre societats i a l'IVA i conclou que el primer és un impost directe i no és comparable i l'IVA, que si ho seria, no s'abona per part dels clients a l'entitat espanyola.

Segons el parer d'aquesta part i pel que fa a l'impost de societats espanyol, considera que la manca d'equivalència és clamorosament errònia i no té en compte l'artifici del presumpte trasllat al consumidor. La càrrega econòmica que comporta l'ISI bancari no es repercuteix envers el consumidor de les operacions, sinó que ben al contrari, és, efectivament suportada per l'obligat tributari, i per tant, la seva naturalesa és materialment directa. Així mateix, la doctrina científica i els legisladors tributaris dels països del nostre entorn consideren que el trasllat del cost es produeix igualment en relació amb els impostos unànimement considerats com directes. Qualsevol cost incorregut en la realització d'una activitat de caràcter empresarial amb ànim de lucre es repercuteix

directament o indirectament al consumidor dels béns o dels serveis derivats de l'activitat, inclosos els impostos.

Després de fer una presentació dels antecedents històrics, conclou que l'ISI bancari és una càrrega econòmica directa de les entitats bancàries que substitueix fórmules de contribució anteriors i, seguidament, presenta una demostració tècnica que du aquesta part a afirmar que la fórmula de determinació de la quota de liquidació evidencia que l'ISI bancari implica una càrrega econòmica directa i efectivament suportada per les entitats bancàries andorranes, equivalent, al seu efecte material a l'impost de societats espanyol que grava resultats obtinguts per les entitats dominades espanyoles.

Pel que fa a l'IVA, aquesta part també considera que aquest impost és de naturalesa equivalent a l'ISI bancari. Del contingut de l'auto que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, aquesta part interpreta que es diu que la BPA traslladi l'ISI bancari andorrà als clients de les entitats dominades en territori espanyol. Aquesta afirmació no troba recolzament en l'ordenament jurídic i mostra definitivament que les resolucions objecte de recurs no han considerat degudament el marc jurídic aplicable.

Afegeix que de la lectura del sistema de determinació objectiva de la quota de liquidació (art. 14) es desprèn que l'ISI bancari, a diferència de l'ISI exigible en altres àmbits sectorials, no permet l'aplicació d'un sistema d'estimació directa, atesa la verdadera naturalesa de l'ISI bancari que grava el marge ordinari com a base de tributació de l'impost.

Nogensmenys, el Tribunal Superior de Justícia no qüestiona que els serveis bancaris i financers prestats per les entitats dominades estan subjectes a IVA i la seva exempció al consumidor no afecta al requisit de subjecció que requereix l'article 15.4 d) de la Llei.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que es retroreguin les actuacions al moment anterior *“per tal que es dicti una nova resolució judicial respectuosa amb el dret fonamental en què ha de ser reposada”* l'entitat bancària recurrent.

Setè

El 10 d'octubre del 2014, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana al Tribunal Constitucional la inadmissió a tràmit d'aquest recurs per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Efectivament, el Ministeri Fiscal considera que l'entitat bancària recurrent pretén la revisió de la interpretació i de l'aplicació del dret ordinari efectuades pels òrgans jurisdiccionals ordinaris, especialment, en relació amb la valoració i la interpretació dels articles 11 i 15 de la Llei de l'impost indirecte sobre la prestació de serveis bancaris i de serveis financers, convertint d'aquesta manera el recurs d'empara en una tercera instància jurisdiccional o en un recurs de cassació.

Afegeix que les resolucions objecte de recurs estan suficientment fonamentades i que les valoracions de la prova efectuades no es poden en absolut titllar d'arbitràries. Efectivament, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia ha valorat i ha aplicat l'ordenament jurídic, exposant els motius de la seva decisió de manera suficient, raonable i lògica. La interpretació de l'article 15 de

la Llei esmentada efectuada en virtut de les disposicions de l'article 86 de la Constitució poden ser o no ser compartides per l'entitat bancària recurrent però no poder ser qualificades d'arbitràries, ni de mancades de motivació, ja sigui en els fets o en les consideracions jurídiques que porten causa, motius pels quals s'han de considerar com a lògiques i coherents segons l'opinió comuna dels juristes, cosa que comporta la desestimació de les pretensions del recurs d'empara.

Fonament jurídic únic

D'acord amb una reiterada jurisprudència el Tribunal Constitucional recorda que correspon exclusivament als òrgans judicials de la jurisdicció ordinària la missió d'interpretar i d'aplicar l'ordenament jurídic i de valorar les proves. El Tribunal Constitucional no té funcions de tercera instància d'apel·lació o de cassació; analitza només els aspectes constitucionals i examina aquelles resolucions judicials que *prima facie* poden resultar incongruents o arbitràries o que podrien contenir raonaments arbitraris o absurds.

Les resolucions impugnades estan fonamentades en Dret i no són incongruents, ni contenen fonaments arbitraris o absurds. El recurs presentat no té, doncs, contingut constitucional, per la qual cosa, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualifica del Tribunal Constitucional, ha de declarar la seva inadmissió a tràmit.

Per tot allò que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2014-33-RE interposat per la representació processal de la BPA contra la sentència del 27 de juny del 2014 i contra l'aute del 24 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal de l'entitat recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Tercer

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 17 de novembre del 2014.

Laurence Burgorgue-Larsen Isidre Molas Batllori
Presidenta Vicepresident

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Magistrat