
[2016-34-RE](#)

CAUSA 2016-34-RE

(Cierco Noguer i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 431-2016. Recurs d'empara

Aute del 16 de gener del 2017

BOPA núm. 6, del 25 de gener del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 d'octubre del 2016, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra la providència del 12 de gener del 2016 i contra els autes del 18 d'abril i de l'1 de setembre del mateix any, dictats per la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que es declari la retroacció judicial al tràmit de proves i el dret dels recurrents a la pràctica de la pericial que els ha estat injustament denegada. Així mateix, demana que s'imposin les costes processals a l'AREB, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador;

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 8 de novembre del 2016;

Vistos els escrits presentats en temps i forma per la representació processal dels recurrents i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Mitjançant la providència del 12 de gener del 2016, la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de

la Batllia va declarar innecessària la prova demanada per la part recurrent relativa a la designació d'un perit independent encarregat d'apreciar la viabilitat de la Banca Privada d'Andorra (BPA).

Aquesta sol·licitud s'emmarcava dins el recurs jurisdiccional formulat pels recurrents contra la decisió del 27 d'abril del 2015 de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB) que declarava l'obertura del procediment de resolució de l'entitat bancària BPA.

1.2. Mitjançant l'acte del 18 d'abril del 2016, la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia va confirmar la providència impugnada pel que feia a la innecessarietat de la prova pericial sol·licitada.

1.3. L'1 de setembre del 2016, la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia va dictar un acte en què desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions interposat per la part recurrent.

1.4. El 12 d'octubre del 2016, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'empara, contra la providència del 12 de gener del 2016 i contra els actes del 18 d'abril i de l'1 de setembre del mateix any, dictats per la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia, en què demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que es declari la retroacció judicial al tràmit de proves i el dret dels recurrents a la pràctica de la pericial que els ha estat injustament denegada.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- En primer lloc, els recurrents impugnen l'obertura del procediment de resolució de la BPA per motius de forma, ja que la decisió del Consell d'Administració de l'AREB està datada del 27 d'abril del 2015, quan el Consell d'Administració no es va constituir legalment fins al 4 de maig següent.
- Seguidament, els recurrents impugnen l'opacitat, el secretisme, la manca de motivació i la manca de notificació individual als interessats en relació amb la decisió d'obrir el procediment de resolució.
- Per acabar, impugnen la desestimació de la seva sol·licitud de peritatge sobre la viabilitat de la BPA en la mesura en què aquesta prova és essencial per verificar la legalitat del procediment esmentat d'obertura de la resolució. Efectivament, la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, preveu dos procediments: la reestructuració i la resolució, així mateix, estableix els criteris que permeten declarar que un establiment no és viable i obrir el procediment de resolució esmentat.
- Els recurrents també retreuen a la Batllia no haver endegat un procés incidental d'inconstitucionalitat, tal com havien demanat, cosa que hagués permès al Tribunal Constitucional pronunciar-se en relació amb la constitucionalitat dels articles 11, 12, 13 i 14 de la Llei 8/2015 esmentada.

2.2. Argumentació jurídica de la Batllia

- El control jurisdiccional d'un acte administratiu és un control de legalitat de l'acte i no de la seva oportunitat; ara bé, pel fet de demanar un peritatge sobre la viabilitat de la BPA, els recurrents

pretenen obtenir un judici de valors sobre l'oportunitat de l'acte administratiu impugnat, pronunciant que a totes llums s'escapa de l'àmbit de control jurisdiccional que té encomanat la Batllia en matèria contenciosa administrativa, motiu pel qual la prova pericial sol·licitada va ser considerada innecessària.

- El recurs d'empara és inadmissible a tràmit en aquest estadi del procediment en la mesura en què la legislació preveu la possibilitat de subsanar en segona instància l'eventual manca de pràctica probatòria produïda en primera instància.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

- Aquest recurs d'empara és inadmissible a tràmit, ja que no s'ha esgotat la via jurisdiccional prèvia, atès que encara no ha recaigut una sentència definitiva en el marc d'aquests autes administratius, moment en què la part recurrent podrà formular un recurs d'apel·lació.

- Aquest recurs també és inadmissible a tràmit pel fet que els recurrents desvirtuen la finalitat pròpia del recurs d'empara constitucional, prenent convertir-lo en una tercera instància jurisdiccional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Si bé el recurs de la part recurrent impugna l'opció del procediment de resolució de la BPA adoptada pel Consell d'Administració de l'AREB, en lloc d'haver-se optat pel procediment de reestructuració, així com la manca de notificació als interessats d'aquesta resolució, el recurs d'empara només té per objecte la impugnació de la denegació per part de la Batllia de la prova pericial sol·licitada per aquesta part.

3.2. Si bé el justiciable només pot impugnar la constitucionalitat de les decisions judicials mitjançant un recurs d'empara, aquest recurs no és una via d'apel·lació, ni una via de cassació de les decisions judicials. Per consegüent, no té per objectiu permetre al Tribunal Constitucional substituir la seva apreciació dels fets o/í la seva qualificació jurídica a aquelles efectuades pels tribunals ordinaris. No és una via de revisió de la interpretació i de l'aplicació de la llei pels tribunals ordinaris. És un recurs de constitucionalitat, és a dir, que té per objecte controlar que el raonament jurídic que ha dut a la decisió judicial no sigui arbitrari i s'inscriu en la lògica i la coherència dels drets reconeguts per la Constitució. És per això que els arguments presentats davant el Tribunal Constitucional, fonamentant-se en la jurisprudència d'aquest Tribunal, han de fer valer únicament els drets constitucionals que haurien estat vulnerats per una decisió judicial.

3.3. La qüestió rau, doncs, en saber si el raonament jurídic que va conduir la Batllia a declarar que la prova demanada no era necessària, és lògic i coherent amb els drets garantits per la Constitució.

3.4. De la jurisprudència del Tribunal Constitucional es desprèn que si bé no és competent per jutjar la valoració probatòria efectuada pels jutges del fons, funció que els hi correspon de manera exclusiva, tanmateix, a títol excepcional, la seva intervenció s'admet quan resulta que el dret a un procés equitable pot ser vulnerat cas que la petició d'una prova rebutjada pogués ser decisiva per confirmar o denegar l'opinió del jutge o del tribunal competent. En aquestes circumstàncies és evident que pot sorgir un problema constitucional. Efectivament, d'allò que es tracta no és ja de saber si la motivació d'una decisió de justícia interna és arbitrària, irraonable o il·lògica, sinó més

aviat de valorar si un recurrent s'ha trobat, materialment, en la incapacitat de defensar-se i de fer valer degudament els seus drets.

3.5. En aquesta causa la prova pericial demanada pels recurrents tenia per finalitat saber si les circumstàncies legals, tècniques i comptables previstes per la Llei 8/2015 per decidir sobre la viabilitat d'un establiment bancari. Aquesta prova és un element essencial per apreciar la legalitat de l'opció triada del procediment de resolució en detriment del procediment de reestructuració.

3.6. Nogensmenys, els articles 44 i 64 de la Llei de la Justícia Administrativa i Fiscal preveuen la possibilitat de reiterar la petició d'una prova desestimada en primera instància en el marc del recurs d'apel·lació.

3.7. Ara bé, els recurrents han formulat el seu recurs d'empara abans que les vies de recurs ordinàries hagin estat esgotades.

3.8. Per consegüent, i únicament per aquest motiu, aquest recurs d'empara ha de ser declarat inadmissible a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECISIÓ:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2016-34-RE interposat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats contra la providència del 12 de gener del 2016 i contra els autes del 18 d'abril i de l'1 de setembre del mateix any, dictats per la Secció de Contenciós-Administratiu 2 de la Batllia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia 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 16 de gener del 2017.

Isidre Molas Batllori Dominique Rousseau
President Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrat Magistrada