
[2021-23-RE](#)

Causa 2021-23-RE

(Cierco Noguer c/ BPA, SAU)

Número de registre 171-2021. Recurs d'empara

Aute del 18 de maig del 2021

BOPA núm. 60, del 26 de maig del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 18 de març del 2021, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 26 de febrer del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, de l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, així com dels principis de legalitat, d'igualtat d'armes i de no discriminació de les persones davant la llei, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que retroregui les actuacions al moment processal anterior a la decisió objecte d'aquest recurs;

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. La societat Banca Privada d'Andorra, SAU (BPA, SAU) va formular una demanda pel procediment ordinari contra els antics membres del Consell d'Administració de l'entitat bancària en el moment de la seva intervenció, els Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Bonaventura Riberaygua Sasplugas, en què exercitava l'acció social de responsabilitat, prevista a la Llei 20/2007 de societats anònimes i de

responsabilitat limitada, per un import de 479.000.000,00 €.

1.2. Les representacions processals respectives dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies van articular qüestions de prejudicialitat penal i administrativa, demanant, per consegüent, la suspensió d'aquestes actuacions civils fins a la resolució dels diferents procediments penals i administratius en curs.

1.3. El 23 d'octubre del 2019, el Tribunal de Batlles va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquestes prejudicialitats penals i administratives i acordava la continuació de la tramitació de la causa.

1.4. Les representacions processals respectives dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies van interposar recurs d'apel·lació contra aquesta decisió de la Batllia, i, el 29 d'octubre del 2020, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava el recurs d'apel·lació dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, confirmant íntegrament les disposicions de l'aute de la Batllia que els concernien; i, en què estimava parcialment els recursos d'apel·lació presentats pels Srs. Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies, revocant la decisió de la primera instància respecte dels pronunciaments que els afectaven i disposant la suspensió d'aquest procediment civil per prejudicialitat penal fins a la resolució definitiva dels assumptes penals 600173/2016, 80036434/2015, 3600022/2015 i 800176/2015.

1.5. La representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va presentar un incident de nul·litat contra aquesta decisió, i, el 26 de febrer del 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual inadmetia a tràmit l'incident de nul·litat esmentat.

1.6. El 18 de març del 2021, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 26 de febrer del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, de l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, així com dels principis de legalitat, d'igualtat d'armes i de no discriminació de les persones davant la llei.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents exposen que van oposar a la demanda una qüestió prèvia de prejudicialitat penal derivada de l'admissió a tràmit d'una querrela presentada per un presumpte delictes de prevaricació de funcionari o autoritat i una qüestió de prejudicialitat administrativa relativa als judicis en curs, en què impugnen decisions i acord diversos de l'AREB.

- Pel que fa a la prejudicialitat administrativa, establerta a l'article 61.2 de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, els recurrents consideren que cas de donar-se els requisits previstos, la prejudicialitat administrativa s'ha d'aplicar *ope legis*.

- No obstant això, la Sala Civil no veu cap relació directa entre els actes adoptats per l'AREB, que els recurrents impugnen, i el fet que sigui l'AREB mateixa, sòcia única de BPA, SAU, la qual justament en mèrits de la seva posició, ha decidit exercitar l'acció social de responsabilitat; consideren que els actes impugnats davant la jurisdicció administrativa són de naturalesa mercantil estricta i que la suspensió només procediria si la impugnació fos contra decisions de naturalesa dual (mercantil i administrativa).

- Per tant, els recurrents consideren que la Sala Civil està prejutjant la naturalesa dels actes de l'AREB impugnats sense competència, ni coneixement.

- Al·leguen que l'acte que resol l'incident de nul·litat és encara més incongruent i arbitrari que l'acte que va resoldre l'apel·lació, ja que la Llei no exigeix que la naturalesa de l'acte sigui dual (mercantil i administrativa), i, a més, es contradiu quan exposa que la naturalesa mercantil es propugnava exclusivament al respecte de la demanda articulada per la BPA, SAU, atès que segons el seu propi raonament, la suspensió del procediment civil per raó d'un procediment administratiu "*s'ha de cenyir a aquells actes adoptats per l'AREB que puguin contenir decisions de naturalesa dual (mercantil i administrativa)*".

- Sobre l'afirmació de la Sala Civil respecte que "*els processos administratius intervenien per actes posteriors als fets que en la demanda (civil) es relacionaven*", els recurrents manifesten que no és certa. Es pot constatar que totes les demandes administratives es van instar molt abans en el temps que la demanda civil i les decisions i actes de l'AREB impugnats són aquells que li han permès esdevenir sòcia única de la BPA, SAU i formular la demanda civil contra ells.

- Addueixen que primerament caldrà determinar la legalitat i la validesa dels actes de l'AREB, que li han permès situar-se en el si de la BPA, per poder analitzar després la reclamació presentada a nom seu; en cas contrari es dona legitimitat a l'AREB en aquest procediment civil, deixant estèrils, de manera indirecta, les discussions administratives.

- Per aquests motius, consideren que s'han vulnerat els drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, així com el principi de legalitat.

- Sobre les costes judicials imposades en apel·lació, els recurrents manifesten que s'han vulnerat el principi d'igualtat d'armes i el dret a no ser discriminats davant la llei, perquè sense discutir el principi del venciment objectiu, consideren que la part vençuda ha estat també la BPA, SAU, quan només se'ls hi ha imposat les costes a ells.

- Segons el seu parer, la Sala Civil, tenint en compte el quàntum de la demanda o la complexitat de l'afer, hagués pogut triar un criteri més prudent i equitable, atès que la seva pròpia jurisprudència, fonamentada en la Novel·la 82, capítol 10, li ho permet.

- Per aquest motiu, apunten a l'efecte dissuasiu, intimidatori i paralizzador que suposa l'amenaça d'una sanció en l'exercici del dret a la defensa, sobretot si es té en compte el càlcul dels honoraris respecte de la desestimació de la qüestió prèvia en aquest cas concret i que l'aplicació del criteri de la *iusta causa litigandi* era equitable.

- Destaquen que la Sala Civil no ha donat una resposta a aquestes al·legacions, ni ha contestat tampoc en relació amb la possible relegació d'aquestes costes al pronunciament definitiu de la sentència, i conclouen que s'ha fet ús d'un rigorisme formalista excessiu en la resolució d'aquesta qüestió, ja que atès el quàntum de la demanda, la condemna en costes constitueix una trava que

impedeix l'accés al recurs.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la decisió objecte d'aquest recurs.

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

- Pel que fa a la prejudicialitat administrativa al·legada per la part recurrent, la Sala Civil manifesta que no interpreta l'article 61.2 de la Llei 8/2015 de la mateixa manera que ho fan els recurrents i reitera que si bé la prejudicialitat esmentada s'ha de cenyir als actes que puguin contenir decisions de naturalesa dual (mercantil i administrativa), això no implicava que qualificués els processos en curs davant la jurisdicció administrativa com a actes de naturalesa mercantil.

- Precisa que la naturalesa mercantil s'atribuïa a la demanda presentada per la BPA, SAU, en el marc de la qual s'articulaven les qüestions de prejudicialitat penal i administrativa plantejades.

- Sobre l'article 61.2 de la Llei 8/2015 esmentat, la Sala Civil, després d'efectuar una interpretació teleològica i sistemàtica dels preceptes aplicables d'aquesta Llei, declara que el criteri rector clàssic de la prejudicialitat administrativa es tradueix per la suspensió del procés civil quan la resolució del procediment administratiu resulti necessària o quan l'acte administratiu es trobi estretament relacionat amb la decisió de naturalesa mercantil.

- Ara bé, en aquest cas concret, els processos administratius intervenen per actes posteriors als fets que es relacionen en la demanda civil, sense que es qüestionï la legitimació de la societat demandant per promoure l'acció civil, la qual resulta de la junta general extraordinària del 6 de març del 2019, sense que s'hagi impugnat aquest acord.

- Afegeix que la interpretació efectuada pels recurrents implicaria la suspensió immediata de qualsevol procediment civil, encara que no tingués cap mena de relació amb els procediments administratius en curs.

- Pel que fa a la imposició de les costes processals causades en el procediment d'apel·lació, la Sala Civil manifesta que fa una aplicació estricta de la seva doctrina, d'acord amb la qual quan es desestima el recurs d'apel·lació, les costes s'han d'imposar a la part apel·lant en mèrits de la regla del venciment objectiu, recordant que els recursos de les altres parts apel·lants van ser estimats, per tant, no es pot pretendre que hi hagi hagut cap discriminació.

- Sobre la seva al·legació respecte de la *iusta causa litigandi*, la Sala Civil considera que si bé la Novel·la 82, capítol 10, permet desplaçar la regla general del venciment objectiu, cal que hi hagi circumstàncies excepcionals, derivades de la complexitat del cas o de l'existència de dubtes de fet o de dret, que en aquest cas no es donen.

- Sobre l'al·legació relativa a la relegació d'aquest pronunciament sobre les costes al moment del pronunciament de la sentència definitiva, la Sala Civil recorda que la condemna en costes és un pronunciament judicial necessari que s'ha de contenir també en les resolucions que examinin incidents i qüestions diverses introduïdes per les parts.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. En el marc dels nombrosos i complexos conflictes relacionats amb la resolució de l'entitat bancària "*Banca Privada d'Andorra, SA*" (BPA), arriba ara a aquest Tribunal el recurs interposat pels demandants d'empara contra un aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia pel qual s'inadmet l'oportú incident de nul·litat i, en substància, es confirma com a vàlid i eficaç un aute anterior que desestima una qüestió prèvia de prejudicialitat administrativa al·legada en un procediment civil ordinari en exercici de l'acció social de responsabilitat, amb imposició de costes a la part aquí recurrent.

3.2. El recurs d'empara, en una primera anàlisi, compleix tots els pressupòsits i requisits de caràcter processal i formal que la llei exigeix per a la seva admissió. Podria ser discutida la seva procedència, a nivell general, ja que l'aute objecte de recurs, en la mesura que se circumscriu a desestimar una pretensió de suspensió de la tramitació d'un procediment, té un clar caràcter interlocutori, i, per tant, la intervenció d'aquest Tribunal Constitucional té efecte durant la tramitació d'un procediment ordinari i no en un moment posterior a la seva finalització. No obstant això, l'amplitud de la redacció de l'actual article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, en la versió donada per la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, possibilita la seva interposició.

3.3. Aquesta conclusió prèvia ens porta a considerar si ja *in limine litis*, el recurs acredita l'existència d'un efectiu contingut constitucional de la infracció denunciada o si, al contrari, hi ha una falta manifesta d'aquest, perquè també d'aquesta constatació es derivarà la conseqüència de donar lloc a l'admissió o a la no admissió del recurs, de conformitat amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. En una primera aproximació, els temes discutits, com s'ha indicat en el fonament jurídic primer, pertanyen, sense perjudici de la seva revisió d'acord amb els canons de la constitucionalitat, a l'àmbit de la jurisdicció ordinària a la qual, com a regla, li correspon la selecció, el discerniment, la interpretació i l'aplicació de la legislació material i processal. En aquest cas es tracta de l'existència, o no, d'una prejudicialitat administrativa suficient per suspendre la tramitació d'un procediment civil i de la matèria relativa al fet de la imposició i de la quantia de l'import de les costes processals.

3.4. Una primera lectura de l'escrit interposant el recurs ja ens permet considerar que dels quaranta-ú paràgrafs numerats que conté, la majoria tracten aspectes de fet, antecedents i qüestions diverses relatives a matèries de legalitat ordinària. Només en alguns paràgrafs es fan consideracions sobre aspectes de caire constitucional, però sovint més de caràcter general que fent-ne aplicació al cas concret que ens ocupa. Pel que fa a aquest supòsit de fet, el recurs es fonamenta substancialment en una suposada vulneració del dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució en el seu vessant de l'obtenció d'una decisió fonamentada en Dret. Al·lega igualment com a vulnerats el principi de legalitat, el dret a la defensa i el principi de la igualtat d'armes, així com la no discriminació de les persones davant la llei, però ho fa de manera no individualitzada, sinó general, dins i fora de l'àmbit del procediment i sense efectuar cap retret al respecte a les resolucions recorregudes. En síntesi, argumenta que la decisió recorreguda és "*irraonable, il·lògica, incorre en errors materials patents i desemboca en una solució arbitrària*" (punt 13), tot i reconèixer que la línia o el matís entre una decisió purament injusta (a criteri de la part recurrent) i una decisió vulneradora del canó de constitucionalitat és molt minsa (punt 9). Els altres motius per demanar l'empara o no són drets fonamentals objecte del recurs d'empara -com el principi de legalitat- o constitueixen vessants o manifestacions d'aquesta realitat polièdrica que és el dret a la jurisdicció.

3.5. La major part de l'escrit del recurs està dedicat a reproduir les al·legacions d'instància en un

esforç per tal que aquest Tribunal Constitucional les aculli, tot i acceptar (punt 10) que no és ni l'última instància ordinària, ni té funcions cassacionals. Aquest posicionament no pot ser admès. En primer terme, perquè la interpretació que la Sala Civil fa dels articles 60, 61 i 50 de la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries, podrà ser compartida, o no; però de cap manera pot ser titllada de no fonamentada, d'il·lògica, d'arbitrària o d'absurda. A més, a part de la prejudicialitat administrativa establerta de forma automàtica a l'article 61.2 per a uns supòsits entre els quals, segons el parer de la Sala Civil, no es troba el d'aquestes actuacions, en el seu moment oportú la mateixa Sala, d'ofici o a instància de part, podrà aplicar la norma general en matèria de prejudicialitat administrativa que, recollint el dret anterior, figura a l'article 58 de la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, del Codi de procediment civil i decidir entre conèixer i resoldre la "*qüestió prejudicial*" als efectes exclusivament interns o suspendre el procés civil fins a la resolució prèvia de la "*causa prejudicial*" administrativa. I el mateix pot succeir amb la prejudicialitat penal que formalment ara no s'ha decidit, respecte als aquí recurrents, per no haver interposat recurs d'apel·lació, com ho van fer altres parts, però que res impedeix que es replantegi en un altre estadi del procediment, amb caràcter no dilatori, sinó peremptori.

3.6. A una conclusió similar s'arriba en matèria de costes. En el pla doctrinal es podrà estar en acord o en desacord amb el principi del venciment objectiu, però una vegada establert legalment aquest, els tribunals disposen d'un marge d'apreciació molt limitat, referit als casos de dubtes o altres circumstàncies. Només en aquests casos és obligada la motivació, perquè en els altres la imposició de costes s'efectua per ministeri de la llei. I tant l'aplicació de la llei com l'apreciació i el raonament d'una eventual excepció en la matèria, corresponen a la jurisdicció ordinària sens perjudici de la verificació d'hipotètiques infraccions dels cànons de constitucionalitat per part d'aquest Tribunal.

3.7. Els recurrents plantegen finalment una qüestió que resulta extemporània per prematura. Es tracta de l'aplicació de la doctrina -nascuda en altres àmbits jurídics però que es pot aplicar en aquest- del "*chilling effect*", és a dir, "*efecto desaliento o efecto inhibitor*" (en la terminologia espanyola) o "*effet dissuasif*" (en la terminologia francesa) o en traducció literal "*efecte esgarrifós o esfereïdor*", segons el qual no resulta admissible la limitació de drets a través de diversos mecanismes de sanció sense la deguda ponderació i aplicació del principi de proporcionalitat. Aquesta doctrina ja ha estat reconeguda a la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans (veg. la sentència del 21 de març del 2002, recaiguda en el cas Nikula c/ Finlàndia, § 54, i, molt recentment la de l'11 de maig del 2021, recaiguda en el cas Rid i Zao Novaya Gazeta c/ Rússia, § 52, 57 i 62). Els recurrents fan, però, supòsit de la qüestió, quan plantegen un hipotètic i probablement exagerat import d'aquestes costes fent-les dependre de la quantia litigiosa. Anticipen d'aquesta manera un resultat final que no és segur que es produeixi. D'una part, perquè resultaria discutible que s'atribuís a una mera pretensió de suspensió, el valor de la quantia total de l'assumpte. I, en segon terme, perquè la fixació de l'import de les costes judicials passa per diferents tràmits -i entre ells la important intervenció del Col·legi d'Advocats- abans de la decisió del mateix tribunal que les ha imposades, el qual sens dubte les ponderarà per tal que, ni en el cas concret ni amb caràcter general, puguin produir l'efecte descrit que pot constituir objecte d'un legítim temor o calfred que obstaculitzi l'exercici d'un dret.

3.8. Per consegüent, encara que el recurs d'empara compleix totes les exigències formals i temporals per a la seva eventual admissió a tràmit, ha de ser inadmès per falta manifesta de contingut constitucional de la infracció denunciada, en haver quedat suficientment exposades les raons de les decisions produïdes en la jurisdicció ordinària sobre la suspensió del procediment civil ordinari per causa de prejudicialitat administrativa i sobre la condemna en costes processals. Per tant, els recurrents no han vist vulnerat el seu dret a la jurisdicció, en ell mateix, ni en algun dels seus vessants, ni el principi de legalitat, ni el dret a la defensa, ni la igualtat d'armes, ni la no discriminació

de les persones davant la llei.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2021-23-RE interposat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer contra l'aute del 26 de febrer del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president 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 18 de maig del 2021.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat