
[2021-70-RE](#)

Causa 2021-70-RE

(BPA, SAU c/ Cierco Noguer i d'altres)

Número de registre 465-2021. Recurs d'empara

Sentència del 20 de desembre del 2021

BOPA núm. 141, del 29 de desembre del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de setembre del 2021, per la representació processal de l'entitat Banca Privada d'Andorra, SAU (BPA), mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 29 d'octubre del 2020 i del 26 de juliol del 2021, ambdós dictats 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, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior al seu pronunciament, per tal que la Sala Civil resolgui respectant la seva pròpia jurisprudència, acordant, si s'escau, la suspensió dels efectes dels autes objecte de 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;

Vist l'acte del Tribunal Constitucional del 12 d'octubre del 2021 que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, aquesta causa;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 28 d'octubre del 2021, per la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 2 de novembre del 2021, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 5 de novembre del 2021, per la representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de novembre del 2021, per la representació processal dels Srs. Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de novembre del 2021, per la representació processal del Sr. Bonaventura Riberaygua Sasplugas;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Joan Manel Abril Campoy;

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. Higiní 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. Higiní 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 diversos procediments penals i administratius en curs.

1.3. El 23 d'octubre del 2019, la Secció Civil 2 de la Batllia 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. Higiní 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. Higiní 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 de la BPA, SAU 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. La representació processal de la BPA, SAU va presentar un recurs d'apel·lació contra l'aute del

26 de febrer del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

1.7. El 26 de juliol del 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que acordava desestimar aquest recurs d'apel·lació.

1.8. El 15 de setembre del 2021, la representació processal de la BPA, SAU va interposar un recurs d'empara contra els autes del 29 d'octubre del 2020 i del 26 de juliol del 2021, ambdós dictats 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.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la part recurrent

- La part recurrent en empara exposa que l'aute de la Sala Civil del 29 d'octubre del 2020 desestima l'existència d'una prejudicialitat administrativa i acull la prejudicialitat penal. Aquesta resolució, a criteri de la part recurrent, vulnera l'article 10 de la Constitució, ja que incorre en incongruència i en incongruència omissiva.

- Respecte de la incongruència omissiva, assenyala que l'aute de la Sala Civil esmentat, no fa cap referència als arguments que es van exposar en la contesta a les conclusions, ni als arguments de l'aute de la Batllia que revoca. Afegeix que també incorre en incongruència omissiva, atès que no explica els fets que presumptament condicionen la causa civil, ni raona el per què han de condicionar la resolució del procés civil.

- Quant a la incongruència entén que el mateix aute de la Sala Civil varia la *causa petendi* de la demanda rectora del procediment, ja que considera que els fets objecte de la causa penal són els mateixos que els de la causa civil. Argumenta que la seva demanda no fonamenta una mala praxi en els afers concrets, objecte de les causes penals, sinó que es fonamenta en una mala praxi generalitzada.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior al seu pronunciament, per tal que la Sala Civil resolgui respectant la seva pròpia jurisprudència, acordant, si s'escau, la suspensió dels efectes dels autes objecte de recurs.

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

- L'aute de la Sala Civil del 29 d'octubre del 2020 refusa la qüestió de prejudicialitat penal plantejada pels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, i, en canvi, admet la prejudicialitat penal formulada per aquest darrer i pels Srs. Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies. En aquest sentit, raona que els fets que s'instrueixen en els procediments penals citats són substancialment coincidents amb aquells que segons la part recurrent caracteritzen la mala praxi que s'imputa als demandats. Segons el parer de la Sala Civil, la valoració dels fets sotmesos a la jurisdicció penal condiona directament la resolució del litigi iniciat per la BPA, SAU.

- En l'aute del 26 de juliol del 2021, la Sala Civil va resoldre el recurs d'apel·lació formulat per la part recurrent contra l'aute del 26 de febrer del 2021 que inadmetia a tràmit el seu incident de nul·litat. La Sala Civil centra l'objecte d'aquest recurs en l'anàlisi de les eventuais infraccions de l'article 10 de la Constitució.

En relació amb la incongruència omissiva, la Sala Civil sustenta que la resolució satisfà les exigències de coherència quan dona una resposta raonada a les pretensions, sense que calgui examinar tots els arguments adduïts, afegint que una desestimació tàcita és admissible, atès que els fonaments de la resolució són incompatibles amb els arguments de la part vençuda.

I, respecte de l'al·legada modificació de la *causa petendi*, sosté que aquesta no ha tingut lloc, ja que la qüestió de la prejudicialitat és autònoma en relació amb la pretensió de fons exercida. La Sala Civil incideix en què bona part dels fets sobre els quals es basa la demanda estan íntimament relacionats amb els processos penals de referència, motiu pel qual la seva decisió condiciona el resultat del procés civil.

2.3. Argumentació dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer

- La representació processal d'aquesta part al·lega que els arguments de la part que veu revocada la seva postura difícilment poden incloure's en la motivació de la resolució, quan aquests són totalment oposats. El Tribunal Constitucional admet la desestimació expressa i explícita, però també la implícita o tàcita.

- La part recurrent conclou en la seva demanda que si els administradors haguessin actuat amb la diligència exigible l'entitat no es trobaria en la situació actual, de manera que aquesta conclusió és la prova més evident que la demanda presentada per la BPA, SAU té el seu fonament en els fets que es jutgen en les diverses causes penals en curs. Era innecessari que l'aute de la Sala Civil indiqués quins són els fets de la causa penal que condicionen la resolució de la causa civil.

- Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara i que condemni la part recurrent al pagament de les costes processals.

2.4. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal defensa la desestimació d'aquest recurs per manca de contingut constitucional i per no haver-se vulnerat cap dels drets fonamentals al·legats.

- Així, pel que fa a la incongruència omissiva, citant la jurisprudència d'aquest Tribunal Constitucional, el Ministeri Fiscal entén que els tribunals han de resoldre sobre les pretensions i no sobre els arguments concrets de les parts. I, afegeix que la Sala Civil resol les pretensions de les parts i motiva extensament les raons per les quals s'ha d'apreciar la prejudicialitat penal. En efecte, la Sala Civil afirma que existeixen paral·lelismes suficients per suspendre el procés civil per prejudicialitat penal.

- Considerar que la resolució prèvia de les causes penals és necessària per poder resoldre després la causa civil, no altera la causa petendi; i aquesta decisió no és il·lògica, absurda o arbitrària.

- Per consegüent, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara.

2.5. Argumentació del Sr. Joan Pau Miquel Prats

- Aquesta part addueix que l'exigència de congruència no necessita un pronunciament exprés i concret sobre cadascun dels arguments continguts en els escrits de la part recurrent, sinó que es doni una resposta raonada a les pretensions de les parts.
- En aquest cas, les resolucions recorregudes contenen raonaments fàctics i jurídics que apliquen el dret conforme a la lògica i a la raó.
- Per acabar, demana a aquest Tribunal que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara, condemnant en costes la part recurrent.

2.6. Argumentació dels Srs. Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies

- Aquesta part assenyala que l'aute que hauria de recórrer la part recurrent en empara no és l'aute del 29 d'octubre del 2020, sinó el del 26 de juliol del 2021, i respecte d'aquest darrer no s'al·lega la vulneració de cap dret fonamental.
- De les al·legacions contingudes en la demanda de la BPA, SAU no es pot negar la vinculació entre els fonaments de la demanda civil de reclamació amb els fets objecte d'instrucció en els afers Gao Ping, Emperador, Landstreet, PDVSA o Petrolis de Veneçuela. No cal fer una llista dels fets i de les coincidències de les causes, ja que aquests són coneguts i van ser exposats en els escrits i en la vista oral, afegint que la decisió d'admetre la prejudicialitat penal és una resolució raonable, congruent i respectuosa amb el dret a la jurisdicció. No existeix cap incongruència omissiva, perquè no cal analitzar i rebatre cadascun dels arguments i de les al·legacions formulades.
- Quant a l'eventual variació de la *causa petendi*, aquesta variació no existeix, perquè es sobre la mala praxi dels administradors de la BPA que es van articular les qüestions de prejudicialitat administrativa i penal, i, en relació amb aquesta darrera, la Sala Civil entén que els fets són coincidents i que existeix una influència clara entre els fets penals i els civils.
- Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara i que condemni la part recurrent al pagament de les costes processals en aquesta instància.

2.7. Argumentació del Sr. Bonaventura Riberaygua Sasplugas

- Aquesta part afirma que el fonament jurídic quart de l'aute de la Sala Civil del 26 de juliol del 2021 dona una resposta expressa i minuciosa sobre la incongruència omissiva al·legada. El Tribunal Constitucional ha asseverat en reiterades ocasions que les decisions fonamentades en Dret han de ser raonades i no han de portar a conclusions il·lògiques, incongruents, absurdes o arbitràries. En aquest cas no existeix una incongruència omissiva, perquè es van formular qüestions de prejudicialitat administratives i penals i, precisament, es va resoldre sobre això.
- A diferència d'allò que sosté la part recurrent en empara, la demanda civil exposa la responsabilitat dels administradors en els quatre casos que provoquen la nota del FinCEN, cosa que fa decaure l'argument que l'aute s'ha pronunciat sobre la base d'una qüestió o d'un fet no plantejats.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que tingui per presentades les seves al·legacions i que imposi a la part recurrent les costes processals.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem; l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd i que no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. Com a qüestió prèvia, cal posar en relleu que l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional estableix que l'objecte del recurs d'empara és fonamentalment l'aute que resol el recurs contra la decisió que desestima o que no admet l'incident de nul·litat i no contra l'aute que va ser objecte de l'incident, la qual cosa haurà de ser presa en consideració en la resolució d'aquest recurs d'empara.

L'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional determina:

"El recurs d'empara, llevat dels supòsits establerts als articles 95 i 96 d'aquesta Llei, s'interposa contra les sentències que desestimen en fase de recurs les demandes presentades en el marc del procediment urgent i preferent, els autes que desestimen o no admeten en fase de recurs els incidents de nul·litat que també es configuren com un procediment urgent i preferent, d'acord amb l'article 41, apartat 1, de la Constitució, o les resolucions judicials fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia encara que no s'hi hagi interposat un incident de nul·litat".

3.3. El primer motiu del recurs d'empara es fonamenta en una incongruència omissiva, ja que, segons el parer de la part recurrent, l'aute de la Sala Civil del 29 d'octubre del 2020, no fa cap referència als arguments que es van exposar en la contesta a les conclusions, ni als arguments de l'aute de la Batllia que revoca. Afegeix que també incorre en incongruència omissiva, atès que no explica els fets que presumptament condicionen la causa civil, ni raona el per què aquests han de condicionar la resolució del procés civil.

El primer obstacle que presenta aquest motiu del recurs d'empara és que, de conformitat amb l'article 86 de la Llei qualificada d'aquest Tribunal, el recurs d'empara s'ha d'interposar preferentment contra l'aute que desestima o que no admet a tràmit en fase de recurs l'incident de nul·litat; és a dir, contra l'aute del 26 de juliol del 2021 i no contra l'aute del 29 d'octubre del 2020.

L'aute del 26 de juliol del 2021 exposa el concepte de congruència, en la línia de la doctrina d'aquest Tribunal Constitucional (causes 2019-16-RE, 2018-67-RE i 2016-12-RE, entre d'altres), en el sentit d'exigir-se una correlació entre les pretensions de les parts i allò que es decideix en la resolució judicial, alhora que exposa que el deure de congruència no requereix un pronunciament sobre tots i cadascun dels arguments emprats per les parts.

Així mateix, la Sala Civil recorda, de conformitat també amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, que la desestimació pot ser tàcita quan els arguments que recull la resolució judicial són incompatibles amb els de la part vençuda.

Aquestes consideracions han de ser mantingudes per aquest Tribunal Constitucional. L'aute del 29 d'octubre del 2020 de la Sala Civil és congruent i motivat. Així, davant les diverses pretensions d'acollir la suspensió del procés civil per prejudicialitat penal, la Sala Civil estima només aquelles formulades pels Srs. Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca i Frederic Borràs Pàmies, per considerar que els procediments penals en fase d'instrucció són substancialment coincidents amb aquells que, segons la part recurrent, caracteritzen les males praxis que s'atribueixen als demandats per part de la BPA, SAU. I, aleshores, entén que la decisió dels òrgans penals tindrà una influència decisiva en l'afer civil que l'ocupa, de manera que s'ha d'estimar la prejudicialitat penal.

3.4. No hi ha dubte que la resolució judicial de la Sala Civil és congruent amb les pretensions formulades, atès que resol sobre la prejudicialitat penal. I no incideix en incongruència omissiva, ja que la desestimació dels arguments de la part recurrent, contraris a l'estimació de la prejudicialitat, decauen de manera tàcita o implícita per la fonamentació de l'aute de la Sala Civil que justifica el per què la suspensió per prejudicialitat penal és procedent.

A més, malgrat allò que indica la part recurrent, sí que s'estableixen els paràmetres per justificar la suspensió, així com el raonament pel qual es condiona el procés civil. L'aute del 29 d'octubre del 2020 esmentat argumenta que els fets penals són substancialment coincidents amb aquells que la BPA, SAU enuncia en la seva demanda com a indicatius de les males praxis dels administradors i que fonamenten aquesta demanda. I l'aute del 26 de juliol del 2021 raona que l'exercici de l'acció social de responsabilitat i els fets que en ella es descriuen estan íntimament relacionats amb els processos penals, de forma que la decisió d'aquests condiona el resultat del procés civil.

D'acord amb aquestes consideracions, i sense que sigui necessari fer un elenc dels fets i detallar-los, la Sala Civil els ha analitzat i comparat per concloure, de forma racional i lògica, que la decisió dels afers penals exigeix per l'especial vinculació existent suspendre la tramitació del procés civil fins a la resolució dels afers penals.

Per tant, no es pot apreciar cap incongruència omissiva, ni es pot estimar cap lesió del dret a la jurisdicció des d'aquesta òptica.

3.5. El segon motiu del recurs d'empara argumenta també la concurrència d'incongruència perquè l'aute del 29 d'octubre del 2020 variaria la *causa petendi* de la demanda rectora del procediment, ja que considera que els fets objecte de la causa penal són els mateixos que els de la causa civil. Argumenta que la demanda no fonamenta la mala praxi en els afers concrets, objecte de les causes penals, sinó en una mala praxi generalitzada.

La Sala Civil, en l'aute del 26 de juliol del 2021, afirma que no ha existit cap variació de la *causa petendi*. La part recurrent fonamenta la seva demanda en la mala praxi generalitzada, en una manca de diligència deguda en les polítiques de bona gestió, de bon govern i de prevenció del blanqueig de capitals per part dels antics administradors i aquests fets estan íntimament connectats amb els processos penals.

La *causa petendi* es pot concebre com el conjunt de fets que fonamenten l'acció que s'exercita. En el cas concret, no hi ha dubte que els fets que es relaten consisteixen en una mala praxi i mala gestió generalitzada dels administradors per així fonamentar l'acció de responsabilitat social. La Sala Civil aprecia que entre aquests fets de mala praxi generalitzada i aquells que són objecte d'instrucció en seu penal existeix una substancial coincidència, la qual cosa justifica, per tal de no dictar resolucions contradictòries, la suspensió del procés civil mentre es resolen els processos penals. I des d'aquesta òptica, s'ha de concloure que als efectes de resoldre la qüestió de prejudicialitat penal, no s'ha

alterat la *causa petendi*, sinó que s'ha conclòs en la coincidència substancial entre els fets relatats en la demanda i aquells que són objecte d'instrucció, per la qual cosa, en fer-ho així la Sala Civil ha resolt motivadament la qüestió de prejudicialitat i ho ha fet amb respecte a les pretensions introduïdes en el debat per les parts.

Per consegüent, no es pot apreciar tampoc cap vici d'incongruència, ni cap vulneració de les disposicions de l'article 10 de la Constitució.

3.6. La desestimació del recurs d'empara comporta la imposició de les costes derivades d'aquest a la part recurrent (arg. article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

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 2021-70-RE interposat per la representació processal de la Banca Privada d'Andorra, SAU contra els autes del 29 d'octubre del 2020 i del 26 de juliol del 2021, ambdós dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

2. Imposar a la part recurrent 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 de la part recurrent, a les representacions processals respectives dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera, Joan Pau Miquel Prats, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Bonaventura Riberaygua Sasplugas, 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 20 de desembre del 2021.

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

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat