2015-48-RE

CAUSA 2015-48-RE
(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 528-2015. Recurs d'empara

Sentència del 9 de maig del 2016

BOPA núm. 32, del 25 de maig del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'11 de desembre del 2015, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 17 de juliol del 2015, dictat per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra els autes del 9 d'octubre del 2015 i del 20 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret 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 declari la vulneració dels drets constitucionals al·legats, que anul·li les resolucions del Tribunal Superior de Justícia impugnades i que ordeni a aquest Tribunal que dicti una nova resolució "*estimant el recurs d'apel·lació formulat pels Srs. Higini Cierco Noguer, Ramon Cierco Noguer, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats contra l'Aute dictat pel Tribunal de Batlles en data 17 de juliol del 2015; declarant la desestimació de l'excepció d'inadmissibilitat del recurs formulada per l'INAF, tot acordant l'admissió del recurs jurisdiccional o demanda presentat pels meus mandants mitjançant escrit de data 12 de maig del 2015*";

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 18 de gener del 2016;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 15 de març del 2016, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2015-48-RE;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats, ambdós el 6 d'abril del 2016, per les representacions processals respectives dels recurrents i de l'INAF;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Antecedents

Primer

El 12 de maig del 2015, els Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Ricart Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats van presentar una demanda jurisdiccional contra l'acord de l'Institut Nacional Andorrà de Finances (INAF) del 24 d'abril del 2015, mitjançant el qual s'aprovava un informe que determinava que l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA era inviable, sense perspectives raonables que mesures procedents del sector privat poguessin ser capaces de revertir aquesta no viabilitat dins un període de temps raonable. Es demanava la declaració de la nul·litat de ple dret d'aquest informe o, subsidiàriament, la seva anul·labilitat per no ser conforme a Dret ni als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Segon

El 17 de juliol del 2015, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar un aute, la part dispositiva del qual desestimava l'excepció de manca de legitimació activa dels demandants com a accionistes de la BPA, SA i estimava l'excepció d'inadmissibilitat de la demanda, formulades ambdues per l'INAF en el seu escrit de contesta; aquest Tribunal va considerar que l'acte impugnat era un acte preparatori, no recurrible.

Per consegüent, el Tribunal de Batlles va declarar la inadmissibilitat de la demanda presentada.

Tercer

La representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, Ricart Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 9 d'octubre del 2015, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava el recurs d'apel·lació i confirmava l'aute objecte de recurs, així com la seva part dispositiva.

Quart

La representació processal dels demandants va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Cinquè

El 20 de novembre del 2015, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va desestimar, mitjançant aute, aquest incident de nul·litat d'actuacions. La Sala Administrativa considerava que no havia comés cap vulneració de l'article 10 de la Constitució "*in iudicando*" o "*in procedendo*". I reiterava que de l'anàlisi de la Llei es desprèn que l'INAF no disposa d'una competència de decisió, sinó que aquesta pertany a l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB); l'informe de l'INAF és un acte preparatori que serveix d'informació per a l'AREB, la qual és competent per iniciar o no un procés de resolució de l'entitat bancària. En aquest cas, l'acte recurrible és l'Edicte del 27 d'abril del 2015 en què es fa públic l'Acord del Consell d'Administració de l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries pel qual es declara l'obertura del procediment de resolució de l'entitat BPA (BOPA, núm. 35 any 2015, del 27 d'abril del 2015).

Sisè

L'11 de desembre del 2015, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, com a accionistes de la BPA, SA, va presentar un recurs d'empara contra l'aute del 17 de juliol del 2015, dictat per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra els autes del 9 d'octubre del 2015 i del 20 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Aquesta part exposa que segons el parer de la Sala Administrativa no hi ha cap mena d'automatisme en la decisió de l'AREB de decidir iniciar o no un procés de resolució, l'AREB no estaria condicionada per l'informe d'inviabilitat emès per l'INAF.

La part recurrent no comparteix aquesta conclusió, ans al contrari, considera que l'automatisme esmentat està clarament establert a l'article 11 de la Llei 8/2015 del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries.

Aquest article disposa: "1*. L'INAF, amb consulta prèvia a l'AREB, ha de determinar si l'entitat és inviable o és raonablement previsible que ho sigui en un futur pròxim, de conformitat amb les disposicions de l'article 10. Un cop realitzada l'avaluació, l'ha de notificar sense demora a l'AREB. No obstant això, l'AREB pot instar l'INAF a realitzar aquesta avaluació si, a partir de la informació i l'anàlisi facilitades per l'INAF a l'AREB, considera que hi ha raons per fer-ho. En aquest cas, l'INAF ha de contestar a l'AREB sense demora injustificada.*

2. En cas de determinar que l'entitat és inviable, l'AREB ha d'acordar l'obertura immediata del procés de resolució i ha de justificar la seva decisió al Consell de Ministres i a l'INAF."

Aquesta part distingeix entre l'acord d'iniciar el procés de resolució i el contingut que ha de tenir aquest acord. És evident que l'AREB està condicionada per l'informe de l'INAF, cosa que ella mateixa cita en el seu Acord del 27 d'abril del 2015, informe segons el qual s'argumenta i s'exposa que es donarien totes les circumstàncies per procedir a la resolució de la BPA. Ara bé, ni els tribunals, ni aquesta part han tingut accés a aquest informe, i els tribunals han conclòs que aquest informe no era un acte administratiu recurrible sense ni tan sols haver tingut l'oportunitat d'analitzar-ne el contingut.

Segons el parer dels recurrents, aquesta situació és generadora d'indefensió, ja que aquesta part es

veu abocada a recórrer un acte administratiu el contingut del qual s'amaga als afectats amb la connivència dels tribunals. I, és que, l'acte administratiu dictat per l'INAF resol una qüestió de fons que ha de ser objecte d'impugnació autònoma i separada.

Així mateix afegeix que l'article 62.1 de la Llei 8/2015 estableix de manera expressa que els actes i les decisions de l'INAF són directament impugnables davant la jurisdicció administrativa; quin sentit tindria aquest article si després es cataloguen totes les decisions de l'INAF com a actes preparatoris?

Aquesta part també considera que l'acte de l'INAF impugnat clou qualsevol procediment de reestructuració de l'entitat i aboca directament a un procediment de resolució, sense que aquesta part hagi pogut tenir accés al contingut de l'informe esmentat. Per consegüent, s'ha negat a aquesta part els elements bàsics per defensar-se en una qüestió que suposa una afectació molt important al seu patrimoni.

Afegeix que el Tribunal Europeu dels Drets Humans ha establert reiteradament que les limitacions a l'accés al recurs jurisdiccional han de tenir una finalitat legítima i mantenir una relació raonable de proporcionalitat i que el Tribunal Constitucional ha declarat que calia valorar la normativa processal sobre la base dels principis reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com sobre la base dels principis del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. En aquest cas, privar els recurrents del seu dret a la jurisdicció per una interpretació restrictiva i errònia de la normativa d'aplicació ha de considerar-se irraonable, cosa que vulnera el dret fonamental a la jurisdicció.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets constitucionals al·legats, que anul·li les resolucions del Tribunal Superior de Justícia impugnades i que ordeni a aquest Tribunal que dicti una nova resolució "*estimant el recurs d'apel·lació formulat pels Srs. Higini Cierco Noguer, Ramon Cierco Noguer, Ricard Climent Meca, Frederic Borràs Pàmies i Joan Pau Miquel Prats contra l'Aute dictat pel Tribunal de Balles en data 17 de juliol del 2015; declarant la desestimació de l'excepció d'inadmissibilitat del recurs formulada per l'INAF, tot acordant l'admissió del recurs jurisdiccional o demanda presentat pels meus mandants mitjançant escrit de data 12 de maig del 2015.*"

Setè

El 18 de gener del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

El Ministeri Fiscal considera que la jurisdicció ordinària ha aplicat de manera lògica i coherent la Llei 8/2015, del 2 d'abril, de mesures urgents per implantar mecanismes de reestructuració i resolució d'entitats bancàries. Com ho va declarar el Tribunal Superior de Justícia, considera que l'informe de l'INAF forma part de la motivació de la decisió final i, per consegüent, no és susceptible d'impugnació autònoma, perquè no gaudeix d'efectes jurídics propis i, per tant, no és generador de dret.

Tant en primera instància, com en segona instància, es va considerar que l'informe de l'INAF era un acte preparatori que servia per a la informació de l'AREB, entitat que és l'única competent per prendre la decisió d'iniciar o no un procés de resolució i que com que no tenia la naturalesa de

decisió o d'acte administratiu no era susceptible de recurs. Aquesta decisió és una qüestió de legalitat ordinària impròpia de l'objecte del recurs d'empara, ja que l'argumentació esgrimida pels tribunals no és arbitrària, ni està mancada de sentit.

El Ministeri Fiscal manifesta igualment que la part recurrent no ha estat situada en indefensió pel fet de no conèixer l'informe esmentat de l'INAF. Únicament el plec de càrrecs, l'exposició dels fets imputats, la referència dels preceptes legals infringits i la proposta de sanció són de notificació preceptiva a les persones imputades, d'acord amb la Llei de regulació del règim disciplinari del sistema financer, modificada per la Llei 10/2013, del 23 de maig, de l'INAF, o bé ja sigui en aplicació de la normativa administrativa pròpia de la matèria examinada.

Vuitè

El 15 de març del 2016, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius, seguidament, la va trametre a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

Novè

El 6 d'abril del 2016, la representació processal dels recurrents va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta, en primer lloc, que el Ministeri Fiscal incorre en diversos errors: els recurrents són únicament els Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer i l'informe emès per l'INAF, el 24 d'abril del 2015, no forma part de l'expedient sancionador de la Banca Privada d'Andorra, SA; els recurrents han pogut, finalment, tenir accés a aquest expedient, però l'informe esmentat no hi consta, perquè aquest informe, que es vol recórrer, forma part del procés de resolució del banc que està administrativament desvinculat de l'expedient sancionador.

En segon lloc, aquesta part reitera que l'informe esmentat no és un mer acte preparatori sense naturalesa d'acte administratiu, ja que si l'INAF conclou en aquest informe que l'entitat és inviable, automàticament l'AREB ha de procedir a l'obertura del procés de resolució. Aquest informe té la transcendència jurídica suficient com perquè s'hagi de considerar un acte administratiu definitiu en tota regla.

Per tant, segons el seu parer, la declaració d'inviabilitat tanca la via d'un possible procediment de reestructuració de l'entitat i resol una qüestió de fons que ha de poder ser objecte d'impugnació autònoma i separada, en cas contrari es vulneraria el dret a un procés degut i situaria els recurrents en indefensió. En aquest sentit cita jurisprudència constitucional sobre el dret a l'accés a la jurisdicció i conclou que el Ministeri Fiscal no ha esgrimit cap argument de fons per contrarestar les infraccions constitucionals denunciades en el recurs d'empara.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que admeti a tràmit aquest escrit que s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i que, en el seu dia, estimi en tots els seus extrems el recurs d'empara presentat en aquesta causa.

Desè

El 6 d'abril del 2016, l'INAF va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposa al recurs d'empara

presentat i manifesta que el Tribunal Superior de Justícia va adoptar dues resolucions respectuoses amb els drets fonamentals invocats.

En primer lloc, aquesta part exposa la jurisprudència del Tribunal Constitucional i del Tribunal Europeu dels Drets Humans en relació amb l'accés a la jurisdicció i conclou que es tracta d'un dret de configuració legal i, per tant, no és un dret absolut.

Seguidament, aplica el contingut de la jurisprudència citada a aquest cas concret. Descriu el contingut i els motius de l'informe emès per l'INAF, el 24 d'abril del 2015, que els recurrents pretenen impugnar. Segons el parer d'aquesta part, l'informe esmentat no conté cap declaració de voluntat i, consegüentment, no suposa l'exercici de cap facultat decisòria, ja que emet un judici qualificat i tècnic sobre la viabilitat de la BPA, com a autoritat de supervisió del sistema financer andorrà en el seu conjunt. Es tracta d'un informe preparatori o de tràmit a efectes que l'AREB pugui exercir les seves competències en matèria de reestructuració o de resolució d'entitats bancàries.

Afegeix que aquest informe no finalitza el procediment, sinó que constitueix un acte necessari per obrir-lo, si així ho decidia l'AREB. No es va generar cap indefensió, perquè els interessats van poder recórrer contra l'acord d'obertura del procés de resolució o eventualment contra les mesures que s'adoptessin en el curs d'aquest procediment.

El Tribunal Superior de Justícia ha raonat de manera detallada els motius pels quals l'informe de l'INAF no genera l'automatisme al·legat pels recurrents, segons el seu parer, les resolucions d'aquest òrgan judicial no són il·lògiques, immotivades, irraonables o arbitràries ni han realitzat una interpretació rigorista o excessivament formal de la inadmissió de la demanda.

Pel que fa a la manca de coneixement del contingut de l'informe, l'INAF recorda que aquest es va realitzar a petició de l'AREB i que la Llei 8/2015 no imposa a l'INAF cap publicitat. I això és una prova que demostra que l'acte no es pot impugnar de manera autònoma i reforça la tesi de l'acte preparatori, perquè no té cap efecte jurídic. Afegeix que la Sala Administrativa tampoc necessitava saber el seu contingut, ja que allò que havia de dirimir era si es tractava d'un acte administratiu decisori o d'un acte de tràmit.

Pel que fa a la petició continguda en el recurs d'empara, l'INAF manifesta que en cas de declarar la vulneració dels drets al·legats, el recurs d'empara és individual i impedeix que tingui efectes en les persones que no han promogut el recurs. En cap cas es pot demanar que s'estimi el recurs d'apel·lació amb efectes a persones que no han participat en aquest recurs d'empara. Així mateix, tampoc es pot demanar que la Sala Administrativa es pronunciï en un o altre sentit.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara i que declari la imposició de les costes, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador, a la part recurrent.

Onzè

El 18 d'abril del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit de conclusions en què es ratifica en tot allò que ja va expressar en el seu informe del 18 de gener del 2016.

El 20 d'abril del mateix any, l'INAF, també presenta les seves conclusions i es ratifica en la seva posició.

I, el 25 d'abril d'aquest mateix any, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, introdueix en les seves conclusions precisions sobre la seva postura en què també es ratifica. Així, subratlla que tant el Tribunal de Batlles com el Tribunal Superior de Justícia han conclòs que l'informe de l'INAF esmentat era un acte administratiu no recurrible, sense haver tan sols tingut l'oportunitat d'analitzar el seu contingut. I recorda que segons l'article 42 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, aquest informe hauria de formar part de l'expedient administratiu tramés a la Batllia. També recorda que segons l'article 62.1 de la Llei 8/2015 del 2 d'abril, els actes de l'INAF dictats en processos de resolució no es poden suspendre, posen fi a la via administrativa i són directament impugnables davant la jurisdicció administrativa.

Fonaments jurídics

Primer

A la vista dels antecedents que s'acaben d'extractar, el fons de la controvèrsia se situa en l'informe impugnat, realitzat per l'Institut Nacional Andorrà de Finances (INAF), que data del 24 d'abril del 2015. En el decurs de les actuacions jurisdiccionals ordinàries es va discutir la naturalesa d'aquest informe i si constituïa, o no, un acte administratiu recurrible i revisable per la jurisdicció contenciosa administrativa. Els recurrents ho afirmen, però les resolucions dictades coincideixen, per contra, en afirmar que aquest informe és un mer acte preparatori no recurrible.

Així, l'aute dictat en apel·lació per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, el 9 d'octubre del 2015, considera que l'INAF manca de competències decisòries i que aquestes corresponen a l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (l'AREB). Per consegüent, l'informe de l'INAF és, segons el Tribunal esmentat, un acte preparatori al servei de l'AREB, per tal que aquesta pugui decidir, en conseqüència, si inicia, o no, el procés de dissolució de l'entitat bancària afectada. Aquest efecte o aquesta conseqüència de l'informe s'examina àmpliament en les actuacions on s'ha discutit si es produeix de manera automàtica, cosa que els recurrents mantenen, mentre que tant l'INAF com la jurisdicció ordinària mateixa ho han denegat. Afirmar l'automatisme de l'efecte i la condició d'acte administratiu de l'informe, com fan els recurrents, duria a l'admissió de la demanda contenciosa, amb un pronunciament sobre el fons. Negar ambdues coses duria a inadmetre a tràmit la demanda, sense entrar en el fons, com així va decidir la jurisdicció administrativa.

Segon

Els recurrents en empara consideren que, tal com s'han desenvolupat les actuacions, s'han vulnerat les seves garanties constitucionals d'obtenir una decisió fonamentada en Dret i d'un procés degut, ambdues declarades a l'article 10 de la Constitució, així com també al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Al·leguen, a més, que s'ha produït indefensió, perquè se'ls hi ha negat uns elements bàsics per defensar una qüestió molt important per al seu patrimoni, com l'informe impugnat del 24 d'abril del 2015, realitzat per l'INAF, el contingut exacte del qual desconeixen. És més, addueixen, de manera repetida, que aquest informe ni tan sols va ser adjuntat a l'expedient administratiu per al coneixement de les parts i del Tribunal.

Els recurrents destaquen que ni els tribunals, ni ells mateixos, van tenir accés al text de l'informe. Afegeixen que aquesta situació els hi genera indefensió pel fet d'haver hagut de recórrer un acte administratiu, el contingut del qual se'ls hi oculta amb la connivència dels tribunals, atès que l'acte administratiu, dictat per l'INAF, resol, segons el seu parer, una qüestió important de fons que pot ser objecte d'impugnació autònoma i separada.

De manera addicional, argumenten que l'informe de l'INAF tanca qualsevol procediment de reestructuració de l'entitat bancària i l'aboca a un procediment de resolució sense que ells hagin pogut tenir-hi accés i conèixer el seu contingut en una qüestió que afecta de manera important el seu patrimoni.

Davant d'aquestes argumentacions el Ministeri Fiscal nega l'existència de cap indefensió, derivada de la manca de coneixement de l'informe de l'INAF esmentat. Considera que a les persones imputades només se'ls ha de notificar de manera obligatòria, d'acord amb la Llei, el plec de càrrecs, l'exposició dels fets que se'ls hi imputen i els preceptes legals infringits.

Per la seva part, en l'escrit d'al·legacions del 6 d'abril del 2016, els recurrents sostenen que l'informe del 24 d'abril del 2015, elaborat per l'INAF, tampoc està integrat en l'expedient sancionador de la Banca Privada d'Andorra, SA, cosa que han pogut comprovar després de tenir-hi accés. Destaquen que l'informe esmentat forma part del procés de resolució del Banc, el qual està desvinculat de l'expedient sancionador. Reiteren que si l'INAF conclou que la Banca Privada d'Andorra, SA és inviable, aleshores, es tanca la possibilitat de reestructuració de l'entitat.

Finalment, l'INAF, després d'insistir en què l'informe era preparatori o de tràmit, manté que la seva emissió no va suposar l'exercici de cap potestat decisòria. Considera que no poder recórrer l'informe no genera, de cap manera, una indefensió, perquè els interessats sempre podran impugnar l'obertura del procés de resolució o les mesures que s'adoptin durant el procediment. I, pel que fa a la manca de coneixement del contingut de l'informe, l'INAF recorda que aquest es va realitzar a petició de l'AREB i que la LLei 8/2015 no imposa a l'INAF cap publicitat.

Tercer

Una vegada exposats d'aquesta manera els arguments oposats de les parts i de la jurisdicció, es poden abordar ara, en condicions, les qüestions plantejades. Cal reiterar que la decisió de fons sobre aquestes qüestions és, en principi, competència de la jurisdicció contenciosa administrativa i no del Tribunal Constitucional, el qual no actua com una tercera instància, tal com reitera de manera constant la doctrina establerta. La competència d'aquest Tribunal es redueix a jutjar els aspectes de rellevància constitucional.

Per consegüent, aquest Tribunal no pot expressar el seu criteri sobre els diversos punts de legalitat ordinària plantejats, tant pel que fa a la naturalesa de l'informe, és a dir, si és un acte administratiu definitiu o només preparatori; com tampoc sobre si vincula a l'AREB o simplement obre pas a una decisió lliure de l'Agència; ni tan sols sobre si el recurs és admissible o inadmissible. Tot això correspon a la jurisdicció contenciosa.

Però existeixen, sense cap dubte, altres punts que sí afecten les garanties declarades a l'article 10 de la Constitució relatives als processos judicials, plantejats pels recurrents. Abans de res s'al·lega que les decisions judicials manquen de fonamentació en Dret. Tanmateix, en aquest cas no s'aprecia

que les decisions de la jurisdicció no estiguin fonamentades en Dret, al·legació que –per si mateixa- ha de desestimar-se d'acord amb la doctrina reiterada d'aquest Tribunal. La fonamentació jurídica existeix, es comparteixi o no. Aquesta no és l'essència del problema constitucional.

Allò que és problemàtic és la no aportació a les actuacions de l'informe de l'INAF. Hem de recordar que tots, o la major part dels problemes plantejats en les actuacions judicials precedents giren al voltant de l'informe del 24 d'abril del 2015 de l'INAF. En aquesta causa es debat si es tracta d'un acte administratiu, si és decisori o preparatori, si desencadena o no efectes automàtics vinculants per a l'AREB, si és impugnable en si o si no ho és, etc.

A la vista de tot això resulta indispensable que el tan discutit informe estigui incorporat a les actuacions de manera autèntica, literal i íntegra. Però aquest no és el cas. L'informe no hi és i només se'n té notícia de manera indirecta.

En definitiva, del contingut d'aquest informe només se sap que concloïa a la inviabilitat de l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA, sense apreciar l'existència de perspectives raonables que mesures procedents del sector privat poguessin revertir aquesta situació de no viabilitat en un període de temps raonable. Semblaria que aquest és el sentit del dictamen de l'INAF, però no consten en les actuacions els arguments detallats que van dur a aquesta determinació tan transcendent. S'ignora també si aquesta era l'única conclusió amb caràcter formal i categòric. Tampoc consta a quina entitat anava adreçat l'informe, ni a quins efectes; ni les circumstàncies concretes de l'informe en si mateix, del seu encàrrec, preparació i aprovació, ni les firmes que l'avalaven, etc., així com tampoc si durant tota la tramitació es van complir les exigències legals.

Aquest informe és aquell que va ser impugnat per part dels recurrents en la via contenciosa administrativa, però que no es va trametre a l'òrgan jurisdiccional revisor amb l'expedient administratiu, malgrat les disposicions de l'article 42 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal vigent. Tampoc es va aportar al procediment en tràmit de prova, derivat de l'article 35 d'aquesta mateixa Llei, tot i haver estat sol·licitat, de manera expressa, com a primer mitjà de prova pels recurrents en el seu escrit del 12 de maig del 2015, presentat davant el Tribunal de Batlles.

Per això es troba a faltar la incorporació d'aquest informe a les actuacions quan en aquestes es discuteix una i altra vegada si conté declaracions de voluntat, si és un mer acte preparatori, però no decisori; si és una mera motivació per a una decisió posterior de l'AREB, etc. Per tal com la discussió es va centrar en aquestes matèries i en d'altres de semblants en les dues instàncies processals successives i en l'incident de nul·litat d'actuacions, resulta incomprensible, mancat de qualsevol lògica i fins i tot absurd que no hagi estat aportat a les actuacions aquest informe tan transcendent, objecte directe de la impugnació que no es va admetre.

Des d'aquest punt de vista la posició dels recurrents presenta suficient recolzament constitucional i l'empara ha de ser atorgada. I això no tant per la manca de fonamentació o perquè s'hagi produït ja una indefensió, cosa que si podria ser examinada per aquest Tribunal, perquè encara no sembla completada ni acreditada, sinó perquè un document tan essencial i debatut no figura en les actuacions, tot i que hagués hagut de ser aportat, motiu pel qual aquestes queden mutilades en el seu nucli essencial i amb això es frustra el desenvolupament normal d'un procés degut, (veg. p. ex. la sentència del 13 de gener del 2014, recaiguda en la causa 2013-29-RE, la sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-38-RE, i la sentència de l'11 de gener del 2016, recaiguda en la causa 2015-28 i 29-RE) dret declarat constitucionalment i que ha de ser aquí restaurat i protegit.

Quart

La restauració del dret constitucional vulnerat exigeix aportar a les actuacions d'origen l'expedient administratiu complet original o mitjançant fotocòpies compulsades i autoritzades. En aquest expedient no pot faltar l'informe en qüestió, acompanyat de totes les dades rellevants que duguin al millor esclariment i enjudiciament de la pretensió processal adduïda. La manca d'aquestes dades ha produït la mutilació essencial, abans esmentada, que vicia de nul·litat insubsanable les decisions adoptades amb posterioritat i que ocasiona per raons d'ordre públic constitucional la nul·litat de tot allò que s'ha actuat a partir del moment immediatament posterior a la presentació de la demanda davant la Batllia. Així doncs, les actuacions s'han de retrotreure a aquell moment processal, a partir del qual es podrà reiniciar el procés, si les parts desitgen continuar-lo, contant ja amb tots els elements objectius deguts i necessaris per resoldre. La resolució correspondrà a la jurisdicció contenciosa en els termes que siguin procedents d'acord amb la legislació processal ordinària i les disposicions de la Llei 8/2015.

Queda per indicar que pel fet d'haver-se detectat un vici essencial insubsanable d'ordre públic constitucional, que afecta a l'àmbit objectiu de la *cognitio* judicial i a la defensa de les parts, la nul·litat dels autes declarada, en virtut d'aquest recurs d'empara, ha d'estendre's a tots els demandants en els processos contenciosos administratius als quals aquests autes es refereixen.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Estimar, en part, el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer contra l'aute del 17 de juliol del 2015, dictat per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, contra els autes del 9 d'octubre del 2015 i del 20 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

Declarar que s'ha vulnerat el dret constitucional dels recurrents a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Tercer

Anul·lar en la seva integralitat totes les actuacions jurisdiccionals que els concerneixen, retrotraient el procés a la primera instància, davant el Tribunal de Batlles, i al moment immediatament posterior a la presentació de la demanda inicial, declarant en qualsevol cas nuls l'aute del 17 de juliol del 2015, dictat per la Secció de Contenciós-Administratiu 1 de la Batllia, i, els autes del 9 d'octubre del 2015 i

del 20 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Quart

Desestimar la resta de les peticions expressades en el "*suplico*" del recurs d'empara, per tal que la jurisdicció contenciosa administrativa, una vegada completat l'expedient, pugui pronunciar-se amb llibertat de criteri i amb plenitud de coneixement sobre les pretensions dels recurrents.

Cinquè

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 dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, a la representació processal de l'INAF, 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 9 de maig del 2016.

Laurence Burgorgue-Larsen
Presidenta

Isidre Molas Batllori
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat