2018-68 i 69-RE

CAUSA 2018-68 i 69-RE
(Peghin Carusi c/ Govern d'Andorra)

Números de registre: 521-2018 i 522-2018. Recursos d'empara

Sentència del 14 de maig del 2019

BOPA núm. 45, del 22 de maig del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atesos els escrits presentats i registrats al Tribunal Constitucional, ambdós el 17 de desembre del 2018, per la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi, mitjançant els quals interposa recurs d'empara contra la sentència del 28 de setembre del 2018 i contra l'aute del 12 de novembre del mateix any, dictats, respectivament, per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la defensa i al 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 esmentats, que declari l'anul·lació de les resolucions impugnades, retrotraient les actuacions al moment anterior a aquesta vulneració. Així mateix, demana que es declari la suspensió dels efectes de les resolucions impugnades;

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'aute del Tribunal Constitucional del 15 de març del 2019, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2018-68 i 69-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 5 d'abril del 2019, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 5 d'abril del 2019, pel Govern;

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. El Govern d'Andorra, mitjançant resolucions del 13 i del 27 de juny del 2018, respectivament, va desestimar el recurs d'oposició interposat pel Sr. Giorgio Peghin Carusi en relació amb unes demandes d'informació en matèria fiscal amb sol·licitud prèvia instades per l'Estat espanyol.

1.2. Després de presentar sengles demandes jurisdiccionals contra aquestes resolucions administratives, el 31 de juliol del 2018 i el 3 de setembre del mateix any, la Secció de Contenciós-Administratiu de la Batllia va dictar dues sentències en què desestimava les demandes del Sr. Giorgio Peghin Carusi i declarava que les resolucions administratives impugnades eren ajustades a Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.3. La representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va interposar apel·lació contra les decisions de la primera instància i, el 28 de setembre del 2018, mitjançant sengles sentències, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, desestimava l'apel·lació i confirmava la decisió de la Batllia en els seus propis termes.

1.4. La representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va formular sengles incidents de nul·litat d'actuacions contra aquestes decisions de la Sala Administrativa per tal com considerava que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 12 de novembre del 2018, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar sengles autes en què desestimava els incidents de nul·litat d'actuacions esmentats.

1.6. El 17 de desembre del 2018, la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va presentar dos recursos d'empara contra les resolucions ressenyades anteriorment de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la defensa i al procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- El recurs d'empara presentat es fonamenta en la vulneració del dret a la jurisdicció i del dret a la doble instància, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

- La primera de les infraccions denunciades és la del principi de seguretat jurídica (articles 3.2 i 72 de la Constitució i article 6 del Conveni de Roma de 1950), perquè la sol·licitud d'intercanvi d'informació fiscal deriva d'una petició anterior que es troba *sub iudice* i, per tant, no s'hauria d'haver executat.

Considera que la informació es va lliurar al Govern d'Espanya en data 2 de març del 2018, quan encara restaven 10 dies per interposar el recurs d'empara. Refereix que si s'executen els actes abans que el Tribunal Constitucional es pronunciï sobre l'admissió i la suspensió dels efectes de l'acte impugnat, es generen uns danys irreparables i es vulnera el dret a la jurisdicció, al dotar-lo d'una interpretació restrictiva, quan segons la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, les garanties de l'article 6 del Conveni de Roma no poden ser objecte d'una interpretació restrictiva.

- La segona vulneració pivota sobre el dret a la defensa. Entén que només es va facilitar un document confeccionat pel Govern d'Andorra i no es va permetre l'accés a l'expedient administratiu, tal com ordena la llei. I si bé la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia afirma que va accedir a l'expedient en la via contenciosa, al·lega que aquesta afirmació és falsa, ja que només en va disposar cinc dies abans que s'acabés el termini per interposar el recurs d'apel·lació. Així mateix, pel que fa a l'accés a l'expedient administratiu esmentat, la Sala Administrativa aplica indegudament els autes del Tribunal Constitucional del 20 de novembre del 2017, recaigut en la causa 2017-37-RE i del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-31 i 32-RE, ja que en aquells casos l'interessat havia consultat l'expedient a les dependències administratives, fet que no va succeir en la causa actual.

- La tercera infracció que es denuncia es fonamenta en l'omissió del tràmit d'audiència previst a l'article 8.4 de la Llei 10/2017, del 25 de maig, d'intercanvi d'informació mitjançant sol·licitud prèvia i d'intercanvi d'informació espontani en matèria fiscal respecte de l'article 10 de la Constitució i de l'article 6 del Conveni de Roma.

Assenyala que la jurisprudència del Tribunal Constitucional ha recordat que les normes processals són imperatives i no mers formalismes (veg. aute del 15 de desembre del 2014, recaigut en la causa 2014-37-RE, i aute del 21 de desembre del 2009, recaigut en la causa 2009-22-RE). En aquest sentit, la Sala Administrativa afirma que l'article 8.4 de la Llei 10/2017 contempla un procediment amb terminis molt breus i amb un únic tràmit per cadascuna de les parts, a diferència de l'article 50 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal, el qual sí que preveu un tràmit d'audiència previ pel recurrent abans de dictar sentència. És més, pel fet de tenir accés a l'expedient després del pronunciament de la sentència de primera instància, se li ha vulnerat el dret a la doble instància.

- La quarta vulneració fa referència al dret a un procés degut, establert a l'article 10 de la Constitució i al dret a un procés equitatiu, reconegut a l'article 6 del Conveni de Roma. Assevera que la Sala Administrativa, en el moment de resoldre el recurs d'apel·lació, va reconèixer l'omissió de pronunciament de la Batllia pel que feia a la residència, i, per tant, va infringir el dret a que un litigi sigui analitzat dues vegades (veg. la sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-30-RE), i alhora va incórrer en incongruència per omissió. Dins d'aquesta vulneració, aprofita per qüestionar que la Hisenda espanyola pugui analitzar els requisits per obtenir la residència a Andorra, ja que no concorre cap finalitat tributària, sinó que és una qüestió relativa a immigració i no als impostos. Afegeix que es resol per remissió a la sentència núm. 100/2017 de la Sala Administrativa, quan aquí allò que s'argumentava era l'aplicació prioritària del Conveni bilateral entre Andorra i el Regne d'Espanya del 2015 en lloc del paràgraf 77 dels comentaris a l'Acord de l'OCDE, a la vegada que es vulnera la doble instància també en aquest apartat.

- En darrer terme, sosté que s'ha produït una vulneració del dret a la jurisdicció per l'omissió de resoldre tots els plantejaments (articles 10 i 86 de la Constitució i article 6 del Conveni de Roma). Indica que ni la Batllia ni el Tribunal Superior de Justícia (ni en la sentència ni en l'aute que resol l'incident de nul·litat) s'han pronunciat respecte de la vulneració del principi de jerarquia, de l'anul·lació de l'article 6.3 del Reglament de desenvolupament de la Llei 10/2017, de l'aplicació de l'aute de la Sala Civil del 29 de novembre del 2016, de la constatació per part del Govern del compliment dels requisits per a l'intercanvi fiscal, de la manca de pronunciament relatiu a la inaplicació del comentari 77 de l'Acord a l'OCDE, ni respecte del fet que la sol·licitud estès basada en informació d'origen dubtós, la qual cosa pot portar a una *fishing expedition*.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que declari l'anul·lació de les resolucions impugnades retrotraient

les actuacions al moment anterior a aquesta vulneració. Així mateix, demana que es declari la suspensió dels efectes de les resolucions impugnades.

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

- La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en la seva sentència del 28 de setembre del 2018, va desestimar el recurs d'apel·lació i va fonamentar la seva resolució amb els arguments següents.

- Pel que es refereix a la suspensió dels efectes de la sentència de la Sala Administrativa, assenyala que el Tribunal Constitucional no va admetre el seu primer recurs d'empara a tràmit i, per tant, es va desestimar la petició de suspensió (aute del 4 de juny del 2018, recaigut en la causa 2018-12-RE). Afegeix que les normes processals no preveuen la suspensió dels efectes de les sentències del Tribunal Superior de Justícia fins que s'hagi exhaurit el termini per recórrer en empara i que aquest recurs no implica la suspensió automàtica d'aquells. D'altra banda, exposa que el Govern no va conèixer la interposició del recurs d'empara ni la petició de suspensió, perquè el recurrent no les hi va comunicar.

- Quant a la resta d'al·legacions, les considera similars a les ja resoltes en la seva sentència 100/2017 i en reprodueix els fonaments.

En concret, sosté que no es pot identificar "*parts de l'expedient*" amb "*documents de l'expedient*" i és possible facilitar la informació en un document que inclogui totes les dades a conèixer. Assenyala que el seu dret d'accés a la jurisdicció no s'ha vist afectat, ja que en la fase contenciosa ha tingut accés a la totalitat de l'expedient administratiu. També destaca que l'aute del Tribunal Constitucional del 20 de novembre del 2017, recaigut en la causa 2017-37-RE, va afirmar que el fet que l'interessat no rebi còpia de tota la documentació del procediment administratiu no vulnera el dret a la jurisdicció.

Quant al tràmit d'audiència de la Llei 10/2017, indica que en el seu article 8.4 no s'estableix un nou tràmit d'al·legacions per a l'agent una vegada contestada la demanda, a diferència de l'article 50 de Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. Es tracta d'un procés amb terminis més breus i amb un sol tràmit per a cadascuna de les parts, sense prova ni conclusions.

Respecte de l'omissió de pronunciament de la Batllia i en relació amb la indeguda aplicació de l'article 77 dels comentaris a l'Acord de l'OCDE, considera que la informació requerida estava justificada, ja que dels elements que cita es pot extreure que el centre d'interessos del recurrent es troba encara a Espanya i si el punt 9 del Manual aprovat per l'OCDE possibilita l'obtenció d'informació d'una forma àmplia en relació amb una persona que resideix en un tercer país, encara més en aquest supòsit.

Entén que no estem davant d'una "*fishing expedition*", atès que l'Agència Tributària demana la informació sobre la residència passiva després d'obtenir una primera informació segons la qual el recurrent és beneficiari d'un compte corrent a Andorra. I aquesta dada referent a la residència sí té rellevància fiscal, ja que l'Agència Tributària qüestionava que realment tingués la seva residència fora del territori espanyol.

- En l'aute del 12 de novembre del 2018, que resol i desestima l'incident de nul·litat d'actuacions es contenen les motivacions següents.

En primer terme, s'afirma que l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de setembre del 2018, recaigut en la causa 2018-12-RE, sí és d'aplicació, ja que no es parla d'expedient ni de documents, sinó d'informació i de l'accés a les dades documentals requerides per la Hisenda espanyola. I no existeix cap vulneració de la doble instància, atès que la sentència del Tribunal Superior de Justícia va resoldre totes les qüestions plantejades. La qüestió relativa al nou tràmit d'al·legacions ja va ser analitzada en la sentència objecte de l'incident de nul·litat d'actuacions.

Quant a la vulneració del dret a un procés degut, considera que es van poder articular els mecanismes de defensa (recurs d'oposició i demanda jurisdiccional), alhora que destaca que la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans recaiguda en la causa Ryakib Biryoukov c/ Rússia, citada pel recurrent està desconnectada de l'afer i, en darrer lloc, afegeix que el recurrent no justifica per quins motius s'hauria fet una interpretació restrictiva d'aquesta jurisprudència europea.

No existeix incongruència omissiva, ja que el deure de congruència exigeix pronunciar-se sobre les pretensions i analitzar les qüestions plantejades, però no respecte dels arguments, com així ho ha sustentat el Tribunal Constitucional en el seu aute del 7 de setembre del 2018, recaigut en la causa 2018-29-RE.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri públic considera que aquest recurs d'empara constitueix un nou intent per obtenir una revisió de les qüestions de fons i gravita entorn de la interpretació que ha realitzat la Sala Administrativa de la Llei 10/2017.

- La possibilitat d'accés a l'expedient administratiu i el dret d'audiència en relació amb aquest han estat debatuts davant els tribunals i s'han obtingut diverses resolucions motivades i fonamentades en Dret que responen a totes les qüestions plantejades pel recurrent. Així doncs va poder tenir accés a l'expedient dins dels límits legals i per a la seva defensa va ser suficient conèixer les dades documentals requerides per l'Agència Tributària espanyola.

- La Sala Administrativa respon de manera completa, raonada i motivada a totes les qüestions plantejades i, en particular, a la interpretació de l'article 8.4 de la Llei 10/2017, sobre l'accés i la consulta de l'expedient i sobre el lliurament de les dades demanades.

- Per acabar, el Ministeri Fiscal sol·licita al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara.

2.4. Argumentació del Govern

- En primer terme, el Govern considera que les sentències impugnades són fermes i executives i que suspendre la seva eficàcia sense que li comuniqui aquesta suspensió, vulneraria els seus drets d'audiència i de contradicció.

L'obligació del Principat d'Andorra, segons els acords d'intercanvi d'informació fiscal amb sol·licitud prèvia, és la de lliurar la informació segons l'estàndard establert al Manual de l'OCDE (punt C.5.1), que es fixa en 90 dies. Així, el lliurament de la informació fiscal no trobava cap impediment, ja que les sentències de la Sala Administrativa eren fermes i executives. I la causa Ryakib Biryoukov c/ Rússia del Tribunal Europeu dels Drets Humans citada, com afirma la Sala Administrativa, està

desconnectada de l'afer que ens ocupa.

- Quant a la consulta de l'expedient administratiu, en fase administrativa i jurisdiccional, al·lega que l'article 6 del Reglament de desenvolupament de la Llei 10/2017 estableix els requisits per a la consulta de l'expedient i preveu quines parts de l'expedient es podran consultar. I l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de setembre del 2018 no es refereix a expedients ni a documents, sinó a informació, alhora que l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-31 i 32-RE, indica que correspon al legislador regular i a l'Administració reglamentar el moment, les condicions i el dret de la part concernida a sol·licitar còpia de la informació fiscal requerida.

- Entén que l'expressió "*audiència*" de l'article 8.4 de la Llei 10/2017 es refereix als escrits processals de les parts, i sempre resta salvaguardat el dret de les parts a formular al·legacions sobre la incorporació d'elements nous no continguts en la fase administrativa.

- Finalment, afirma que la sentència de la Sala Administrativa ha resolt totes les qüestions plantejades i no existeix cap omissió, com raona l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara i que condemni la part recurrent al pagament de les costes, d'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

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 no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. La primera infracció que denuncia el recurrent és la vulneració del principi de seguretat jurídica, per tal com la sol·licitud d'intercanvi d'informació fiscal derivava d'una petició anterior que es trobava *sub iudice* i, per tant, no s'hauria d'haver executat.

Considera que la informació es va lliurar al Govern d'Espanya el 2 de març del 2018, quan encara restaven 10 dies per interposar el recurs d'empara. Refereix que si s'executen els actes abans que el Tribunal Constitucional es pronunciï sobre l'admissió i la suspensió dels efectes de l'acte impugnat, es generen uns danys irreparables i es vulnera el dret a la jurisdicció, al dotar-lo d'una interpretació restrictiva, quan segons la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, les garanties de l'article 6 del Conveni esmentat no poden ser objecte d'una interpretació restrictiva.

La regulació de l'incident de nul·litat d'actuacions, tant l'anterior com la vigent derivada de la reforma de la Llei transitòria de procediments judicials, per part del Codi de procediment civil del 18 d'octubre del 2018 (Llei 24/2018), possibilita que el Tribunal Superior de Justícia suspengui els efectes executius de les seves sentències mentre es tramita l'incident de nul·litat d'actuacions (actualment, l'article 18 *quater* disposa: "*6. L'incident de nul·litat no suspèn l'execució de la sentència o la resolució a la qual s'imputi la vulneració de drets fonamentals, llevat que ho decideixi expressament el batlle o el tribunal quan consideri que en cas contrari es pot ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació a la part que formula l'incident*").

En la jurisdicció constitucional, l'article 88 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional possibilita que el recurrent en empara sol·liciti la suspensió dels efectes de la resolució impugnada i, una vegada requerit el procediment del tribunal que va dictar la resolució recorreguda (article 89), si admet a tràmit el recurs, es pronuncia sobre la suspensió (article 90). I, solament després de l'admissió i, en el seu cas de la suspensió dels efectes, es trasllada el recurs al demandat, coadjuvants i al Ministeri Fiscal.

Per tant, de la regulació exposada, es pot concloure, d'una banda, que la decisió relativa a la suspensió dels efectes de la resolució la pren el Ple del Tribunal Constitucional sense audiència del demandat, ni dels coadjuvants, ni del Ministeri Fiscal i ho fa tenint en compte la gènesi d'un perjudici irreparable o de molt difícil reparació pel cas de la producció d'efectes si s'arribés a estimar el recurs d'empara. Això, explica per què en el cas d'inadmissió a tràmit no procedeix el pronunciament sobre la suspensió.

Aquesta regulació no permet atendre els arguments del Govern, part demandada, segons els quals, admetre la suspensió dels efectes en aquest cas requeriria la seva audiència abans de donar-li trasllat del recurs d'empara per efectuar al·legacions.

Quant a l'argument del recurrent sobre el fet que la no suspensió dels efectes de la resolució del Tribunal Superior de Justícia, mentre existeix termini per interposar el recurs d'empara o fins al moment en què aquest es resolgui, junt amb l'admissió de l'empara, la suspensió dels seus efectes afecta el principi de seguretat jurídica en relació amb el dret a la jurisdicció (articles 3.2 i 10 de la Constitució), esdevé oportú fer les consideracions següents.

En primer terme, l'actuació del Govern s'ajusta i s'adequa a la normativa vigent abans esmentada, en virtut de la qual les sentències del Tribunal Superior de Justícia són fermes i executives i, alçada la suspensió dels seus efectes per la desestimació de l'incident de nul·litat d'actuacions, no existeix impediment legal per procedir a executar-les i, en aquest cas, per trametre la informació fiscal sol·licitada a l'Agència Tributària espanyola, encara que estigui obert el termini per interposar recurs d'empara o, fins i tot, aquest estigui interposat i pendent de resolució sobre l'admissió pel Tribunal Constitucional.

Per consegüent, des de l'òptica descrita no s'ha produït cap afectació al dret a la jurisdicció, atès que la suspensió i el seu alçament s'han ajustat a les previsions normatives que intenten salvaguardar la producció de perjudicis irreparables o de difícil reparació en cas d'execució dels efectes i d'una eventual estimació de l'incident de nul·litat d'actuacions o del recurs d'empara per part dels tribunals ordinaris o del Tribunal Constitucional, respectivament.

En segon terme, i no obstant la consideració anterior, és cert que es pot originar una disfunció en aquells supòsits en què, acollida la suspensió pel tribunal ordinari, com és el cas que ens ocupa (aute del 18 d'octubre del 2018 dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia), es desestimi l'incident de nul·litat d'actuacions, de forma que s'alça la suspensió, i encara estigui obert el termini per interposar el recurs d'empara o, fins i tot, aquest s'hagi interposat però estigui pendent de la resolució sobre admissió i, eventual, suspensió.

El Tribunal ja ha assenyalat que en aquests casos les resolucions són fermes i executives, però sí que convé advertir, als efectes d'una possible modificació legislativa o de l'establiment de possibles protocols d'actuació, que en aquests supòsits sensibles d'intercanvi d'informació fiscal o d'altres similars, es pot originar un perjudici irreparable si es trasllada la informació fiscal i després el recurs d'empara és acollit. I no obsta a aquesta consideració, per a la millora de l'eficàcia i l'eficiència del

sistema jurídic, que el Govern indiqui que el punt C.5.1 del *Manuel sur l'Échange de renseignements à la demande*, de l'OCDE exposi que "*Les juridictions doivent être en mesure de répondre dans les 90 jours à compter de la réception de la demande en fournissant les renseignements requis ou en informant la juridiction requérante du statut de sa demande*." En efecte, res impedeix al Govern comunicar l'estat de la seva pretensió a l'Estat requeridor i indicar-li que es troba pendent d'interposició o de resolució sobre l'admissió del recurs d'empara, com el propi punt C.5.1 permet.

Per consegüent, no s'aprecia cap vulneració del dret a la jurisdicció en connexió amb el principi de seguretat jurídica en consonància amb les normes legals que disciplinen la suspensió dels efectes de les resolucions judicials recorregudes, però sí convindria adoptar mesures, ja siguin de modificació legislativa o de protocol d'actuació del Govern, que evitin la producció de perjudicis irreparables en els casos d'execució de les resolucions judicials mentre es troba obert el termini per interposar el recurs d'empara o aquest es troba pendent d'admissió a tràmit.

3.3. La segona vulneració que al·lega el recurrent fa referència al dret a la defensa. El recurrent entén que només es va facilitar un document confeccionat pel Govern i no es va permetre l'accés a l'expedient administratiu, com ordena la Llei. Exposa que la Sala Administrativa aplica indegudament els autes del Tribunal Constitucional del 20 de novembre del 2017, recaigut en la causa 2017-37-RE, i del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-31 i 32-RE, ja que en aquells casos l'interessat havia consultat l'expedient a les dependències administratives, cosa que no va succeir en aquesta causa.

I, contràriament a allò que afirma la Sala Administrativa, nega haver accedit a l'expedient en la via contenciosa, ja que només en va poder disposar cinc dies abans que s'acabés el termini per interposar el recurs d'apel·lació.

Aquesta darrera al·legació, relativa a la introducció de l'expedient administratiu en la via contenciosa serà objecte d'anàlisi, junt amb el següent greuge del recurrent, consistent en la vulneració del tràmit d'audiència i de la doble instància.

Respecte a l'accés a l'expedient administratiu, el recurrent en empara sosté que, a diferència dels supòsits resolts per aquest Tribunal en les causes 2017-37-RE i 2017-31 i 32-RE, on es va poder consultar l'expedient a les dependències administratives, en aquest cas, només se li va lliurar un document confeccionat pel Govern.

Aquest Tribunal Constitucional ha tingut ja ocasió de pronunciar-se en relació amb la vulneració eventual del dret a la defensa i del dret a consultar l'expedient a les dependències administratives. En aquest sentit, l'aute esmentat del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-31 i 32-RE, va declarar que: "*Per tant, no correspon, en cap cas, a aquest Tribunal Constitucional la competència de determinar en quin moment del procediment administratiu d'un expedient informatiu incoat i en quines condicions pot ser consultat per les persones afectades per tal que puguin defensar llurs interessos; ni tampoc si ha de ser abans o després de l'execució de les possibles peticions d'informació demanades per la part requeridora; ni tampoc sobre la via, supòsits i moment procedimental en què les persones directament interessades puguin exercir el dret a demanar-ne una còpia autenticada. Correspon al legislador regular la matèria i a l'Administració reglamentar-la. En tot cas, el Tribunal Constitucional no té per finalitat revisar la interpretació i l'aplicació del dret ordinari dels tribunals, sinó que el seu examen ha de limitar-se a la possible existència de lesions als drets fonamentals garantits pel recurs d'empara. En aquest cas, la resolució judicial impugnada no és irraonable, incongruent, arbitrària o mancada de motivació*".

I, amb posterioritat, l'aute del 4 de juny del 2018, recaigut en la causa 2018-12-RE (citat erròniament com a aute de l'11 de setembre del 2018 per la Sala administrativa del Tribunal Superior i pel Govern en les seves al·legacions en aquest recurs d'empara) enfoca adequadament l'exercici del dret a la defensa amb la possibilitat d'impugnar l'accés limitat a l'expedient administratiu, quan sosté que "*3.4 (...) Altrament dit, el dret a la defensa del recurrent s'ha pogut exercir mitjançant l'activació de les vies de dret previstes en el Principat per tal d'impugnar la denegació de l'accés a la integralitat dels elements continguts en l'expedient que l'afecta*".

Per tant, i en consonància amb la doctrina d'aquest Tribunal, ja fixada en relació amb l'exercici del dret a la defensa, no es produeix la seva vulneració quan el recurrent ha gaudit dels mecanismes previstos per oposar-se a la decisió administrativa i per impugnar aquesta decisió a la jurisdicció administrativa.

3.4. La següent vulneració que s'addueix fa referència al dret d'audiència, previst a l'article 8.4 de la Llei 10/2017, i a l'eradicació de la doble instància, respecte del dret a un procés degut (article 10 de la Constitució).

L'article 8.4 de la Llei 10/2017 esmentada disposa, a la lletra i en la part que aquí interessa, el que segueix: "*La decisió de l'autoritat competent pot ser objecte de recurs en el termini de deu dies hàbils des que es notifica, davant la Secció Administrativa de la Batllia d'Andorra, la qual, després del tràmit d'audiència dels recurrents i de l'autoritat competent andorrana, dicta resolució en un termini màxim de deu dies hàbils, a comptar de la interposició del recurs jurisdiccional*". I, l'article 4 d'aquesta mateixa norma, assenyala que la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal és supletòria respecte del procediment a seguir davant de la Batllia i del Tribunal Superior de Justícia.

La Sala Administrativa entén que el precepte citat no conté un nou tràmit d'al·legacions per a l'agent una vegada contestada la demanda, a diferència de l'article 50 de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. Es tracta d'un procés amb terminis més breus i amb un sol tràmit per a cadascuna de les parts, sense prova ni conclusions.

Aquest Tribunal Constitucional considera que la interpretació efectuada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, alhora defensada pel Ministeri Fiscal i pel Govern, vulnera els drets a un procés degut i a la doble instància, tot limitant el dret a la defensa i el principi de contradicció de la part recurrent, amb infracció d'allò disposat a l'article 10 de la Constitució.

L'aute del 21 de desembre del 2009, recaigut en la causa 2009-22-RE, recorda que "*les normes processals no són mers formalismes, sinó regles que incorporen i afecten a valors i principis constitucionals i a drets fonamentals*" i l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-31 i 32-RE, declara que "3*.5. El recurs d'empara assenyala també com argument, la vulneració del dret a un procés degut. Aquest Tribunal Constitucional ha recordat en la seva sentència del 13 de març de 1997, recaiguda en la causa 96-9-RE que "la prohibició d'indefensió implica el respecte a l'essencial principi de contradicció, de manera que els contendents, en posició d'igualtat, disposin de les mateixes oportunitats d'al·legar i provar tot el que estimin convenient amb vista al reconeixement judicial de les seves tesis". Per aquesta raó "una indefensió constitucionalment rellevant no té lloc sempre que es vulneri qualsevol norma processal, sinó tan sols quan amb aquesta vulneració es provoquen conseqüències pràctiques consistents en la privació del dret de defensa i en un perjudici real i efectiu dels interessos de l'afectat per la indefensió". I més recentment, ha subratllat aquest Tribunal Constitucional que el dret a un procés degut comporta "com a contingut la protecció de les garanties processals que asseguren a les parts la possibilitat de defensar davant els tribunals els seus drets i interessos en igualtat d'armes processals" (veg. l'aute del Tribunal Constitucional del 3*

de maig del 2010, recaigut en la causa 2010-5-RE)".

Aleshores, es tracta de determinar, en primer terme, si s'ha infringit una norma processal i, en segon terme, si aquesta infracció provoca la privació del dret a la defensa i un perjudici real i efectiu a la part afectada.

S'ha de convenir amb la Sala Administrativa que el procés que dissenya l'article 8.4 de la Llei 10/2017 és un procediment especial i que això implica que no existeixi fase probatòria ni de conclusions. No obstant això, el Tribunal considera que el tràmit d'audiència específic que es conté resti substituït per la mera interposició del recurs. En efecte, ni la interpretació literal, ni la sistemàtica ni la teleològica abonen aquesta tesi.

La lletra de la Llei disposa clarament que, després de la interposició del recurs davant la Batllia i del tràmit d'audiència dels demandants i de l'autoritat competent, aquesta dicta la resolució corresponent en un termini de deu dies hàbils des de la interposició del recurs. Per tant, no sembla que es pugui fer coincidir, de l'hermenèutica literal, audiència del recurrent amb interposició del recurs. Si la Llei hagués volgut prescindir del nou tràmit d'audiència del recurrent, li bastava limitar l'audiència a l'autoritat competent i no incloure expressament al recurrent.

I la interpretació sistemàtica i teleològica abonen idèntica resposta. En efecte, ja hem vist com l'article 4 de la Llei 10/2017 preveu l'aplicació supletòria de la Llei de la jurisdicció administrativa i fiscal. En aquesta darrera, es conté (article 62) la previsió que l'Administració haurà de trametre a l'òrgan judicial l'expedient administratiu quan contesti a la demanda. Aleshores, el tràmit d'audiència del recurrent li permet prendre coneixement de l'expedient administratiu (amb més fonament, quan l'accés li ha estat limitat en la fase administrativa) i així poder formular les al·legacions adients derivades de la presa de coneixement d'aquest. I aquest tràmit d'audiència s'ajusta a aquesta finalitat i evita, com ha succeït en el cas actual, que el recurrent no prengui coneixement de l'expedient administratiu fins al pronunciament de la sentència; moment en què se li dona trasllat de les actuacions de primera instància.

Constatada la vulneració de la norma processal, cal ara analitzar si aquesta ha minvat el dret de defensa del recurrent i li ha produït una situació d'indefensió.

L'omissió del tràmit d'audiència ha disminuït i, per tant, ha afectat notablement el dret a la defensa del recurrent en empara. Com s'ha vist, una vegada contestada la demanda pel Govern, i aportat l'expedient administratiu, si s'hagués procedit, com ordena la Llei 10/2017, a traslladar l'escrit de contesta i l'expedient administratiu, l'agent hagués pogut conèixer l'expedient administratiu en primera instància i formular aquelles al·legacions que hagués tingut per oportunes respecte d'aquest en relació amb la fase administrativa i amb la contesta del Govern. A més, desestimat el seu recurs, i interposat recurs d'apel·lació contra la decisió de la Batllia, la Sala Administrativa hagués analitzat, per segona vegada, els al·legats referents a l'expedient administratiu i així s'hagués donat compliment també a l'exigència de la doble instància.

Al no fer-ho així i prescindir del tràmit legal d'audiència, s'ha reduït el coneixement del recurrent respecte de l'expedient administratiu, al qual no va tenir accés fins a dictada sentència per la Batllia i s'ha limitat a una instància el debat referent al contingut d'aquest expedient.

Aquestes limitacions o restriccions al dret a la defensa, han col·locat al recurrent en una situació d'indefensió i han vulnerat el dret a la jurisdicció en el vessant dels drets a un procés degut i a la doble instància (article 10 de la Constitució).

3.5. L'estimació dels motius relatius a la vulneració dels drets a la defensa i a la doble instància, que conformen el dret a un procés degut, justifiquen, d'acord amb allò previst a l'article 92.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, l'anul·lació de la sentència dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i de la de la Batllia, amb retroacció dels efectes al moment en què el Govern va contestar la demanda, per tal que es doni trasllat de l'escrit de contesta i de l'expedient administratiu a l'agent i que aquest efectuï les al·legacions que consideri escaients, i que la Batllia procedeixi a dictar una nova resolució amb plenitud de jurisdicció.

Les consideracions anteriors fonamenten la innecessarietat de pronunciar-se sobre les al·legacions de fons contingudes en el recurs d'empara, relatives a la incongruència omissiva o al qüestionament de la selecció del dret aplicable pels òrgans judicials.

3.6. Pel que fa referència a les costes processals, l'estimació parcial del recurs justifica la no imposició d'aquestes (arg. article 92.4 a contrari 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. Estimar parcialment el recurs d'empara 2019-68 i 69-RE interposat per la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi.

2. Declarar que s'han vulnerat els drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

3. Anul·lar les sentències núm. 72-2018 i 73-2018, ambdues del 28 de setembre del 2018 i els autes núm. 56-2018 i 57-2018, ambdós del 12 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, així com les sentències de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles del 31 de juliol del 2018 (núm. 66/2018) i del 3 de setembre del mateix any (núm. 57/2018).

4. Retrotreure les actuacions al moment de la presentació de la contesta a la demanda, junt amb l'expedient administratiu, per tal que es doni audiència al recurrent i aquest pugui efectuar les al·legacions que entengui oportunes, tot continuant el procediment d'acord amb les previsions de l'article 8.4 de la Llei 10/2017.

5. No efectuar cap pronunciament especial en costes.

6. 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 del Sr. Giorgio Peghin Carusi, al Govern, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 14 de maig del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat