

Núm. de Protocol: 1000100/2017
Núm. Rotlle: TSJA-0000087/2019

SENTÈNCIA 11-2020

PARTS:

Apel·lant: Sr. GGG

Representant: Sr. ACR
Advocat: Sr. MBG

Apel·lat: COL·LEGI D'ADVOCATS D'ANDORRA

Representant: Sra. EAM
Advocat: Sr. EGD

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL

President: Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA

Magistrats: Sr. Bernard PLAGNET
Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, el dotze de juny de dos mil vint.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **1000100/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent la magistrada Sra. **Elsa PUIG MUÑOZ**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- El Sr. GGG va interposar demanda jurisdiccional contra la resolució de la Junta de Govern del Col·legi d'advocats d'Andorra que desestimava el recurs formulat contra la decisió de la mateixa Junta de Govern, de data 5 de juliol del 2017, de resoldre desfavorablement la seva petició de col·legiació, en condició de col·legiat exercent, per no haver exercit mai la professió d'advocat amb anterioritat a l'entrada en vigor de la Llei 48/2014, del 18 de desembre, de l'exercici de la professió d'advocat i del Col·legi d'Advocat.

2.- En la sentència núm. 58/2019, de data 2 d'octubre, el Tribunal de Batlles ha desestimat la demanda promoguda per l'agent.

3.- En el seu escrit d'apel·lació, el Sr. GGG, estima, en substància, que:

- allò que va pretendre en via administrativa fou la revisió de la seva col·legiació, és a dir, que se li reconegui el dret que se li va denegar el 2007, per la qual cosa no procedia que interposés un recurs davant del Ple del Tribunal Superior, com es diu a la sentència apel·lada;

- la revisió que es pretenia es fonamentava a la sentència del Tribunal Europeu de Drets Humans (en endavant TEDH), de data 12 de gener del 2016, així com a la sentència 10/2017, de 28 de gener del 2017, del Tribunal Superior;

- procedeix la seva col·legiació en aplicació de la normativa i requisits vigents l'any 2007;

- la negativa a la seva col·legiació suposa una doble pena i és contrària a l'art. 9.4 de la Constitució del Principat d'Andorra.

L'agent ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

4.- En la seva contesta, el Col·legi d'Advocats estima, en substància, que:

- l'agent va interposar recurs contra l'Acord del Tribunal Superior de Justícia de data 6 de febrer de 2008, que fou el que al seu dia impedí la seva col·legiació, recurs que fou desestimat, havent interposat aleshores recurs d'empara davant de Tribunal Constitucional, que també el va desestimar, sense que aleshores acudís al TEDH;

- una volta la primera denegació de la seva col·legiació fou ferma, l'agent la va a tornar a sol·licitar, petició que va ser també desestimada per nou Acord del Col·legi d'Advocats de data 5 de maig del 2009, contra el qual no va interposar cap recurs;

- que la sol·licitud de col·legiació ara analitzada –que fou presentada el 3 de juliol de 2017- és, doncs, la tercera que presenta, i que cal inadmetre la impugnació jurisdiccional d'un acte que és reproducció d'un altre anterior i ferm (Sentències d'aquest Tribunal Superior 2000-10, 2000-26, 2002-09 i 2006-14);

- la sentència del TEDH de 12 de gener del 2016 no té cap incidència en relació amb la petició d'inscripció al Col·legi d'Advocats, sinó que afecta a l'exercici de la professió de metge;

- el Col·legi d'Advocats no nega a l'agent la seva inscripció, sempre que es compleixin els requisits exigits en el moment de la seva sol·licitud, que no poden ser els de l'any 2007.

El Col·legi d'Advocats ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat la magistrada ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència

El Tribunal Superior, Sala Administrativa, és competent per conèixer del recurs, en aplicació de l'article 39.3 de la Llei qualificada de la Justícia.

Segon.- Prèviament, s'ha de presentar un breu resum dels fets rellevants, que són els que es relacionen a la sentència dictada pel Tribunal de Batlles, sense que al recurs d'apel·lació es posi en dubte que aquest relat dels fets s'ajusti a la realitat.

Així, s'ha de partir de la dada que a la Sentència del Tribunal de Corts del 17 de desembre del 1999 -confirmada per la de la Sala penal del Tribunal Superior de 19 de juliol del 2000-, el Sr. GGG fou condemnat com a responsable de tres delictes majors d'abusos deshonestos amb prevalença d'autoritat tipificats a l'article 210 del Codi Penal aleshores en vigor, a la pena, d'entre altres, d'inhabilitació definitiva per a l'exercici de la professió de metge en general.

En data 25 de setembre del 2007, i quan encara li constaven antecedents penals com a conseqüència de la condemna esmentada, el Sr. GGG va sol·licitar al Col·legi d'Advocats d'Andorra la seva inscripció com a advocat exercent, tot demanant l'emissió d'un informe favorable als efectes de poder sol·licitar al Govern l'autorització d'exercici de la professió (foli 77).

La Junta de Govern del Col·legi d'Advocats va informar favorablement aquesta petició en la seva sessió celebrada el 2 d'octubre del 2007, i el Govern mitjançant Resolució del 31 d'octubre del 2007, es va autoritzar al Sr. GGG a exercir la professió liberal d'advocat al Principat i a dur a terme les activitats professionals a què dóna dret el títol expedidor.

Tanmateix, per Acord del 6 de febrer del 2008 el M.I. President del Tribunal Superior de Justícia decidia no donar lloc a la inscripció del senyor GGG a la llista d'Advocats d'Andorra, decisió que fou confirmada en reposició per Aute del 27 de març del 2008. En aquest darrer es deia que *"(...) s'ha de posar de relleu que la professió d'advocat no és una professió com una altra, atès que l'advocat que aporta la seva cooperació a l'obra de la justícia, ha de complir els requisits de confiança, de moralitat i d'honradesa imprescindibles a la dignitat de la professió, contemplada en l'article 98 de la LQJ. El dret del treball no impedeix que per l'exercici d'unes professions determinades particularment respectables, com la d'advocat a més condicions tècniques, s'exigeixi condicions de moralitat. En el cas del Sr. GGG, els antecedents penals molt greus del mateix no corresponen a els requisits de moralitat i d'honradesa que ha de complir un advocat, raó per la qual s'ha de desestimar el present recurs de reposició. (...)"*.

Contra aquest darrer Aute el Sr. GGG formulà incident de nul·litat actuacions, que fou resolt per Aute del 19 de juny del 2008 del mateix M.I. President del Tribunal Superior de Justícia, que afegí que era la seva responsabilitat *“vigilar que l’advocacia sempre manté el seu nivell d’integritat i d’honorabilitat”*, tot precisant que no es tractava de *“cap pena suplementària de la que fou establerta per la jurisdicció penal”*, descartant la vulneració de cap dret fonamental.

Contra aquesta darrera resolució el Sr. GGG formulà recurs d’empara davant del Tribunal Constitucional, que fou resolt per Sentència del 2 de març del 2009, que acordà *“declarar que no s’ha vulnerat el dret a la jurisdicció, reconegut a l’article 10 de la Constitució”* desestimant així l’empara sol·licitada, descartant en particular i, pel què aquí interessa, l’aplicació del principi *non bis in idem* en considerar que la no inscripció no equivalia a una sanció.

L’interessat no va acudir al TEDH.

El 6 d’abril del 2009, i després d’haver obtingut la cancel·lació dels seus antecedents penals per les penes de presó –que es va acordar per Aute dictat pel M.I. Tribunal de Corts de data 3 de febrer del 2009-, el Sr. GGG adreçà un escrit al degà del Col·legi d’Advocats sol·licitant per segona vegada la seva inscripció al col·legi com a advocat exercent, petició que fou desestimada per Acord de la Junta de Govern del Col·legi de 5 de maig del 2009, que l’agent no va recórrer, per la qual cosa és un acte consentit i ferm.

Cal tenir en compte l’agent va sol·licitar que se li aplicés el nou Codi Penal en el marc de l’execució de la condemna imposada de prohibició d’exercir la professió de metge, en aplicació de la disposició transitòria de l’esmentat nou Codi Penal que permet la retroactivitat en allò que resulti favorable.

Tanmateix, per resolució de 15 de juliol de 2009 el Tribunal Superior de Justícia va considerar que la retroactivitat del nou Codi es referia a les penes privatives de llibertat, però no a les relatives a la prohibició d’exercir una professió, decisió que fou confirmada per nova resolució del mateix Tribunal Superior de 24 de juliol de 2009, en desestimar l’incident de nul·litat presentat pel Sr. GGG.

Aleshores l'agent va interposar recurs d'empara, que fou inadmés per Aute d'1 de febrer de 2010, del Tribunal Constitucional, confirmat posteriorment per nou Aute del mateix Tribunal de 15 de març del 2010, i el Sr. GGG acudí al TEDH, que a la Sentència de 12 de gener del 2016 considerà que s'havien vulnerat els articles 7 i 13 de la Convenció.

Cal destacar que la qüestió que es va plantejar davant del TEDH fou la relativa a si era contrària a l'article 7 del Conveni la interpretació sobre l'abast de la disposició transitòria del nou Codi penal, concretament si també era aplicable a les penes accessòries:

“29. Il s'agira donc dans le cas d'espèce de déterminer si la non-application de l'article 7 du nouveau code pénal et, par la suite, le refus des juridictions internes d'appliquer la deuxième disposition transitoire à la durée de la peine accessoire, est contraire au principe de rétroactivité de la loi pénale plus favorable, tel qu'il découle de l'article 7 § 1 de la Convention.

30. La Cour est d'avis que l'interdiction perpétuelle d'exercer la profession de médecin en cause dans la présente affaire peut s'analyser comme une peine au sens de l'article 7 de la Convention (voir, a contrario, Gardel c. France, no 16428/05, §§ 40 et ss. CEDH 2009). En effet, l'interdiction à vie d'exercer une profession constitue une peine tant selon l'article 37 du code pénal de 1990 que dans le nouveau code pénal de 2005, si bien ce dernier prévoit qu'elle ne peut pas dépasser vingt ans. De plus, la Cour constate que les tribunaux internes ont eux aussi considéré que l'interdiction imposée au requérant devait être analysée comme une peine. Le Gouvernement semble contester le caractère accessoire de la peine d'interdiction à vie. À cet égard, la Cour note que le code pénal de 1990 incluait cette peine entre les peines accessoires dans son article 37 et que par ailleurs, il ressort du dossier que les tribunaux internes l'ont eux-mêmes considérée comme étant accessoire à la peine principale de privation de liberté. Au demeurant, la Cour note également que, conformément au nouveau code pénal, lorsque la peine d'interdiction d'exercer une profession est considérée comme principale, celle-ci ne peut dépasser vingt ans.”

Però en cap cas se li va plantejar la qüestió relativa a si l'existència d'antecedents penals podia justificar la negativa a la inscripció com a advocat excercent.

En aplicació de la doctrina del TEDH, la Sentència del Tribunal Superior de Justícia, Sala Penal, núm. 10/2017, de 28 de febrer, va revisar la condemna penal imposada a l'agent tot declarant que la pena accessòria d'exercici de la professió de metge es limitava a 5 anys –és a dir, la mateixa de la condemna de presó-, a comptar del 19 de juliol de 2000, data de la Sentència de la Sala Penal que confirmà la del Tribunal de Corts.

Després de dictar-se la Sentència del TEDH de 12 de gener del 2016, concretament el 3 de juliol del 2017, el Sr. GGG tornà a presentar una nova sol·licitud de col·legiació com a advocat exercent al Col·legi andorrà –era la tercera petició en aquest sentit-, tot interessant la seva tramitació de conformitat amb les previsions de la normativa vigent a l'any 2007, és a dir, dispensant-lo de l'aplicació del requisits de col·legiació actualment previstos, petició que semblava fonamentar en l'informe favorable emès pel mateix Col·legi a l'any 2007 i, l'autorització del mateix Govern. Aquesta sol·licitud va donar lloc a les Resolucions de la Junta de Govern del Col·legi de 5 de juliol del 2017 de setembre del mateix any.

En aquets acords el Col·legi no nega al Sr. GGG es pugui col·legiar, però considera que haurà de complir els requisits exigits a la Llei 48/2014, d'exercici de la professió d'advocat. Per contra, l'agent considera que tenia dret a col·legiar-se l'any 2007, per la qual cosa no se li poden exigir els requisits d'una norma posterior.

I és que l'article 7.2 de la Llei 48/2014 exigeix estar en possessió d'un títol de nivell 4 del Marc andorrà de titulacions d'ensenyament superior en l'àmbit del dret, lliurat o reconegut pel Govern per poder col·legiar-se, titulació que no era necessària l'any 2007 (era suficient estar en possessió d'un títol de nivell 2 del Marc andorrà de titulacions d'ensenyament superior en l'àmbit del dret, lliurat o reconegut pel Govern).

Tercer.- La primera qüestió que cal resoldre és la relativa a la via emprada per l'agent en la sol·licitud presentada el 3 de juliol de 2017, de la qual dimana aquest procediment judicial.

Doncs bé, a la sentència apel·lada es posa de relleu la vaguetat dels termes de la demanda. Amb tot, el Tribunal de Batlles considera que allò que s'exerceix per l'agent és l'acció per responsabilitat patrimonial pel perjudici que li hauria causat l'Acord del 6 de febrer del 2008; l'Aute del 27 de març del 2008, i l'Aute del 19 de juny del 2008, tots ells dictats pel President del Tribunal Superior de Justícia, i, també per la Sentència del Tribunal Constitucional del 2 de març del 2009, i que, en definitiva, aquestes decisions l'han impedit injustament exercir dita professió obligant-lo a complir uns requisits més restrictius i gravosos, i que sí complia els requisits exigibles en data de la seva primera sol·licitud (2007).

Des d'aquest punt de partida, el Tribunal de Batlles considera que el Sr. GGG imputa el seu dany –l'impossibilitat d'inscriure's al Col·legi d'Advocats com a advocat exercent, en els termes i condicions previstos en la normativa vigent l'any 2007- a l'error judicial o anormal funcionament de l'Administració de Justícia, i que aquesta acció per al reconeixement de l'error judicial o del anormal funcionament de l'Administració de Justícia s'ha d'instar, en el seu cas, davant del Ple del Tribunal Superior de Justícia, d'acord amb l'article 10 de la Llei qualificada de la Justícia, i no davant del Col·legi d'Advocats d'Andorra, motiu pel qual considera que la demanda s'ha de desestimar.

A la sentència apel·lada s'afegeix que si l'acció exercitada fos la del recurs de revisió de l'article 129 bis del Codi de l'administració, com indicava el Sr. GGG en el seu escrit de conclusions, tampoc aquesta podria reeixir, doncs a banda de que no s'aprecia la concurrència de cap de les circumstàncies exigides en l'esmentat article, la decisió de no inscriure al Sr. GGG a la llista d'Advocats d'Andorra ho va ser del President del Tribunal Superior de Justícia, no podent-se emprar el procediment previst a l'article 129 bis del Codi de l'administració -previst per a la revisió dels actes administratius fermes-, per a la revisió de resolucions judicials fermes, com seria el cas.

A la vista d'aquesta fonamentació, al recurs d'apel·lació es sosté que allò que va pretendre en via administrativa fou *"la revisió de la seva col·legiació"*, és a dir, que se li reconegui el dret que se li va denegar el 2007, per la qual cosa no procedia que interposés un recurs davant del Ple del Tribunal Superior, i que la revisió que es pretenia es fonamentava a la sentència de data 12 de gener del 2016, així com a la sentència 10/2017, de 28 de gener del 2017, del Tribunal Superior.

Plantejats en aquests termes el recurs, cal recordar que l'art. 129 del Codi de l'Administració, estableix un recurs extraordinari de revisió contra els actes administratius fermes, i, certament, l'any 2007 el Col·legi d'Advocats no va dictar cap acte desfavorable als interessos de l'agent que pogués ser revisat per aquesta via.

En qualsevol cas, el recurs de revisió es pot interposar per causes taxades i, entre aquestes, quan apareguin documents de valor essencial per a la resolució de l'afer, ignorats en el moment en què es va dictar la resolució, o posteriors a aquesta resolució, i que evidenciïn l'error de la resolució objecte de recurs.

Arribats a aquest punt s'ha d'analitzar si la Sentència del TEDH de 12 de gener de 2016 pot ser considerada un *“document de valor essencial per a la resolució de l'afer”*. I la resposta ha de ser necessàriament negativa, ja que la Sentència esmentada es refereix a la pena accessòria imposada a l'agent per l'exercici de la professió de metge, sense fer cap referència a la possibilitat de col·legiar-se o no com a advocat, qüestió que la Sentència del TEDH no va fer cap esment ja que no li fou plantejada, i sense que la decisió del Tribunal europeu pugui ser traslladable a l'exercici de la professió d'advocat, per la senzilla raó que el Tribunal de Corts no li va imposar cap condemna penal en aquest sentit.

Una altra cosa és que l'existència d'antecedents penals per fets greus es considerés pel President del Tribunal Superior un impediment per acceptar la col·legiació de l'agent l'any 2007, que és quan va formular la primera petició. De fet, l'article 7.4.a) de la Llei 48/2014, abans esmentada i actualment vigent, exigeix per a ser admès al Col·legi com a membre exercent, a més dels requisits establerts en l'apartat 2, no estar condemnat per delictes majors dolosos, mentre no s'hagi produït la cancel·lació dels antecedents penals, ni al Principat d'Andorra ni a l'estranger.

A més, contra la negativa a la seva inclusió a la llista d'Advocats d'Andorra l'any 2007, decisió que fou adoptada pel president del Tribunal Superior, el Sr. GGG va exhaurir les vies de recurs internes, fins i tot el recurs d'empara, però no va acudir davant el TEDH.

Per això, el Sr. GGG no pot pretendre que li siguin aplicables els requisits de titulació per a la col·legiació com a advocat vigents l'any 2007.

Endemés, cal tenir en compte que l'agent va formular una segona petició de col·legiació el 6 d'abril de 2009, que fou denegada per Acord de la Junta del Col·legi d'Advocats de 5 de maig del 2009, sense que interposés cap recurs, per la qual cosa es tracta d'un acte consentit i ferm.

Per tot això, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació interposat.

Quart.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat pel Sr. GGG.

Segon.- Confirmar la sentència recorreguda i declarar que la decisió de la Junta de Govern del Col·legi d'advocats d'Andorra, de data 5 de juliol del 2017, de denegar la petició de col·legiació com a exercent del Sr. GGG, és ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Tercer.- De no efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència al Tribunal de Batlles, Secció Administrativa del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.