2017-51-RE

CAUSA 2017-51-RE
(Armengol Mora c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 472-2017. Recurs d'empara

Aute del 19 de febrer del 2018

BOPA núm. 11, del 28 de febrer del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de novembre del 2017, per la representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 13 d'octubre del 2017, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a ser informat de l'acusació, a l'accés a la jurisdicció, a la defensa, a un procés contradictori i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com del principi de legalitat, reconegut a l'article 9.4 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li la resolució impugnada. Així mateix, demana que aquest recurs d'empara se substanciï de manera anonimitzada en el decurs dels tràmits d'instrucció abans d'arribar a la fase pública del procés. També demana que se suspengui la instrucció durant la tramitació d'aquest recurs;

Vista la Constitució, especialment els articles 9.4,10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal de l'11 de desembre del 2017;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 15 d'abril del 2015, la batlle instructora de les diligències prèvies va citar per a la pràctica d'una diligència judicial, el Sr. Daniel Armengol Mora, en qualitat d'inculpat d'uns presumptes delictes

majors d'associació il·lícita i de blanqueig de diners o valors.

1.2. La representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora va presentar un escrit en què demanava l'arxivament de les actuacions per la prescripció de l'acció, ja que, entre d'altres punts, els fets en què es fonamentava l'acció haurien ocorregut durant els anys 1998 i 1999 i, que d'ençà aquesta data no s'havia dictat cap resolució que atribuís al defensat un fet delictiu.

1.3. El 23 de març del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decidia no donar lloc a la prescripció sol·licitada ni a l'arxivament de les actuacions en aquesta causa.

En aquest aute, la batlle instructora exposa que el 29 de juny de 1998 es van acumular dos procediments de diligències prèvies, un incoat arran d'una denúncia de l'inculpat mateix (per un ingrés bancari desconegut en el compte de la seva empresa), i l'altre arran d'una denúncia de l'entitat bancària Crèdit Andorrà. Així mateix, exposa els actes d'instrucció seguits a partir d'aquell moment, destaca que el termini de prescripció era de 10 o 15 anys -en funció de si s'havia d'aplicar el Codi penal de 1990 o el del 2005- i conclou que no s'observa una inactivitat processal durant aquests terminis de prescripció.

1.4. La representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora va formular successivament un recurs d'apel·lació davant el Tribunal de Corts, així com un incident de nul·litat d'actuacions per la vulneració de drets fonamentals contra aquesta decisió de la Batllia.

El 20 d'abril del 2016, el Tribunal de Corts, en aplicació de l'article 194 del Codi de procediment penal, el qual estableix les resolucions del batlle susceptibles de recurs, va inadmetre a tràmit aquest recurs d'apel·lació.

El 6 de maig del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions per considerar que no es vulnerava cap dels drets fonamentals reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.5. Escoltada la declaració de l'imputat, el 2 d'agost del 2017, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar l'aute de processament contra el Sr. Daniel Armengol Mora per uns presumptes delictes majors d'associació il·lícita i de blanqueig de diners o valors, tipificats, respectivament, als articles 359 i 409 del Codi penal.

1.6. La representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora va interposar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquest aute de processament, per tal com considerava que s'havien vulnerat diversos drets continguts a l'article 10 de la Constitució, i el principi de legalitat, reconegut a l'article 9.4 de la Constitució.

1.7. El 13 d'octubre del 2017, mitjançant aute, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va decidir desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.8. El 9 de novembre del 2017, la representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora va interposar un recurs d'empara contra aquest darrer aute per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a ser informat de l'acusació, a l'accés a la jurisdicció, a la defensa, a un procés contradictori i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com del principi de legalitat, reconegut a l'article 9.4 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Aquesta part exposa que al mes de juny de 1998 va fer una denúncia contra tercers en què posava en coneixement de la Batllia que una empresa alemanya, totalment desconeguda per a ell, havia efectuat una elevada transferència al compte de la seva empresa. D'ençà aquesta data, fins a la data de la seva citació, l'abril del 2015, en què se'l qualifica d'inculpat, no ha estat mai informat del fet que se seguien unes actuacions contra ell.

- En primer lloc, considera que la manca d'acceptació per part de la Batllia de la prescripció evident dels delictes de la causa, vulnera el dret a un procés degut. Aquesta prescripció seria tan evident que s'hauria d'aplicar en aquesta fase inicial de la instrucció, sense que sigui necessari esperar l'obertura del judici plenari.

- En el seu escrit de recurs, aquesta part exposa la procedència de presentar la seva petició de prescripció en el moment processal de la instrucció, ja que aquesta és d'ordre públic i, en aquest cas, s'avera claríssima, primer, perquè durant 17 anys no se li ha notificat res i, per tant, el termini de prescripció de 6 anys -atès que s'ha d'aplicar el Codi penal de 1990- s'ha guanyat abans que el procediment s'hagi dirigit contra el processat, i, segon, perquè hi ha hagut una prescripció intraprocessal, ja que no es va produir cap actuació des del 22 d'agost del 2008 fins al 2 de març del 2015.

- Seguidament, al·lega que el silenci de la Batllia durant disset anys equival a un secret de fet que li ha produït uns efectes particularment negatius per organitzar la seva defensa de manera efectiva, atès que en el lapse de temps transcorregut molts elements que haguessin pogut servir en la seva defensa han desaparegut.

- D'això també se'n deriva la vulneració del dret a la igualtat d'armes i del dret al contradictori, atès que s'ha assabentat ara d'unes indagacions policials contra les quals no va poder al·legar res.

- Segons el parer d'aquesta part, l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions dona validesa a la durada excessiva d'un procediment d'instrucció sense que s'hagi informat mai al recurrent que se l'estava investigant, per tal que aquest pogués comparèixer i defensar-se. I no es pot retreure a aquesta part no haver comparegut voluntàriament per conèixer de les actuacions si no sabia que s'estaven duent a terme. D'aquest fet se'n desprèn no només la vulneració del dret a ser informat de l'acusació, sinó també la del dret a no autoincriminar-se.

- La part recurrent considera, en definitiva, que la citació a declarar i les actuacions posteriors són nul·les, perquè han estat dutes a terme després de l'assoliment de la prescripció dels delictes i, per tant, sense base legal i vulnerant el principi de legalitat.

- Conclou que si no es constata la prescripció en aquest moment processal es consumarà la irrogació d'un perjudici irreparable en els àmbits personal, familiar i professional amb conseqüències materials avaluables.

- En aquest sentit, demana la necessitat de l'anonimització de la causa per tal de preservar els seus drets a la vida privada, a l'honor i a la presumpció d'innocència, així com el principi de reserva de les

actuacions judicials penals en el tràmit d'instrucció i abans l'arribada de la fase pública del procés penal, amb la celebració del judici oral.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li la resolució impugnada. Així mateix, demana que aquest recurs d'empara se substanciï de manera anonimitzada en el decurs dels tràmits d'instrucció abans d'arribar a la fase pública del procés. També demana que se suspengui la instrucció durant la tramitació d'aquest recurs.

2.2. Argumentació de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Batllia recorda les actuacions dutes a terme en el marc de les diligències prèvies d'aquesta causa, esmentant, entre d'altres, la declaració d'un coinculpat del 28 de setembre del 2008 i uns informes del Ministeri Fiscal dels anys 2007 i 2008 en què es demanava que es dictés aute de processament contra el recurrent.

- Considera que, segons el parer del recurrent, el fet presumptament generador de la prescripció seria aquesta inactivitat produïda a partir del 2008 fins al 2015. Així mateix, considera que la legislació vigent d'aquella data fixava el termini de prescripció del delicte en 10 anys.

- Pel que fa a les actuacions processals produïdes anteriorment, considera que interrompen la prescripció i donen lloc a un nou termini, que ha de regir-se en cada cas per la legislació vigent en el moment en què s'inicia el període de prescripció, i no per la legislació vigent en el moment en què es va produir el fet delictiu.

- La Batllia manifesta que la causa no ha estat mai sota secret de sumari i que les parts hi han tingut accés. El recurrent no pot pretendre que la manca d'activitat processal hagi comportat una situació de secret de sumari *de facto*, sinó que en tot cas ha estat aquesta part qui no ha volgut accedir a les actuacions, accés que no li ha estat mai denegat.

- La Batllia reconeix que la temporalitat d'aquesta causa és excessivament llarga, però no hi ha prescripció, ja que els actes processals successius han interromput aquesta prescripció.

- Per acabar, la Batllia considera que en aquesta causa no s'ha dictat cap resolució o s'ha dut a terme cap actuació que hagi pogut vulnerar cap dret fonamental.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que aquest recurs d'empara ha de ser inadmès parcialment a tràmit per la manca de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional) i perquè el recurrent no ha esgotat anteriorment totes les vies que la jurisdicció ordinària li atorga (article 94.2 de la mateixa Llei).

- De manera substancial, manifesta que la constatació de la prescripció és una qüestió de pura legalitat ordinària que només correspon a la jurisdicció penal i, únicament, quan l'última instància d'aquesta jurisdicció s'hagi pronunciat al respecte, s'obriria la via del recurs d'empara.

- No obstant, això, el Ministeri Fiscal considera que el lapse de temps de 15 anys per a la instrucció

de la causa és massa dilatat i deriva en una vulneració del dret a un judici de durada raonable, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució.

- En aquest sentit, demana al Tribunal Constitucional que, d'acord amb la seva jurisprudència, dicti una resolució en què empari el recurrent per la vulneració d'aquest dret i, sense declarar la nul·litat ni l'arxivament de les actuacions, insti la jurisdicció ordinària a actuar sense demora en la tramitació d'aquest procediment.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'extens escrit de recurs d'empara objecte d'aquestes actuacions, manifesta que la seva pretensió es fonamenta en la suposada vulneració de diversos drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució en relació amb la jurisdicció i al procés degut i en la vulneració del principi de legalitat en la forma establerta a l'article 9. També dedica una part important de l'escrit a demanar que "*en la publicació de tots els avisos, providències, autes i resolucions que recaiguin sobre el present recurs, s'obviï la menció del nom del meu defensat*". Finalment en "*l'Altressí*" segon sol·licita la suspensió de la causa d'instrucció durant la tramitació del recurs d'empara.

Considerarem per separat cadascuna d'aquestes qüestions, partint de la que ja és doctrina constant d'aquest Tribunal.

3.2. La Llei qualificada del Tribunal Constitucional, en el capítol primer del títol IV estableix les disposicions comunes a tots els procediments i processos constitucionals. Procedeix remarcar que a l'article 36.1 b) es disposa que el demandant ha d'expressar "*El relat de fets que han donat lloc, en el seu cas, a la lesió constitucional que s'al·legui*" i que l'article 37 preceptua que "*L'absència d'algun dels requisits determinats a l'article anterior donarà lloc a la inadmissibilitat de la demanda*". D'acord amb aquests preceptes, una constant jurisprudència d'aquest Tribunal declara que en aquest tràmit d'admissió cal examinar si la demanda d'empara interposada per la part recurrent, té contingut suficient com per justificar una resolució de fons per part del Tribunal Constitucional. És a dir, si la lesió constitucional que s'al·lega té la virtualitat suficient per endegar el procés d'empara.

En aquesta presa de decisió s'ha de tenir ben present, en primer terme, la funció i la singularitat del recurs d'empara. En efecte, l'article 41.1 de la Constitució encarrega directament als tribunals ordinaris –no especialment i solament al Tribunal Constitucional- la tutela dels drets i llibertats fonamentals. És el paràgraf 2n del mateix article aquell que preveu un procediment d'empara constitucional, que qualifica d'excepcional. D'aquesta realitat deriva que tant la Llei com aquest Tribunal es refereixen sovint al caràcter "*extraordinari*" de l'empara constitucional respecte dels recursos per a la defensa de les llibertats i drets fonamentals davant els òrgans del poder judicial. Des d'aquesta perspectiva, la protecció dels drets fonamentals ha de ser demanada –per principi- als jutges i als tribunals ordinaris. La funció del Tribunal Constitucional només es posa en activitat quan aquella persona que demana l'empara constitucional, al mateix temps fonamenta amb suficiència i rigor que el jutge o el tribunal no li va prestar la protecció constitucionalment deguda. D'aquesta manera, l'esgotament de la via judicial prèvia a l'empara constitucional, al qual es refereixen els articles 41.2 de la Constitució i 86 de la Llei qualificada d'aquest Tribunal, ha de ser entès en el seu sentit material, és a dir, com a exigència que el recurs d'empara justifiqui amb rigor i suficiència per quina raó el jutge o el tribunal davant de qui es va demanar la tutela d'un dret fonamental, va resoldre la seva demanda de manera incompatible amb el dret fonamental en presència.

3.3. El Tribunal Constitucional no actua, en conseqüència, com a una instància ulterior, revisora de l'actuació dels tribunals ordinaris, sinó que només actua quan se li planteja un "*novum iudicium*" amb l'única pretensió de constitucionalitat o de tutela de drets fonamentals. I així, quan els òrgans de la jurisdicció ordinària han donat una resposta expressa i fonamentada sobre la suposada vulneració dels drets fonamentals, només procedirà una intervenció del Tribunal Constitucional si s'acredita la manca de fonamentació o un error rellevant en la resolució de la qual es tracti. Sense, però, que sigui admissible una revisió "*prioris instantiae*", un nou replantejament d'allò que ja va ser plantejat i desestimat davant la jurisdicció ordinària.

3.4. De les anteriors premisses que acabem de recordar se'n deriva que el Tribunal Constitucional només es pot pronunciar sobre un recurs d'empara cas que el jutge ordinari no s'hagi pronunciat d'una manera conforme a la Constitució. En aquesta causa, cal constatar, en primer lloc, que la part que demana l'empara ja va instar anteriorment, davant l'òrgan judicial competent per a la tramitació de la causa pels mateixos motius substancials, la tutela de determinats drets fonamentals reconeguts a la Constitució.

3.5. Així doncs, el recurrent planteja novament davant el Tribunal Constitucional la incidència que el transcurs d'un llarg termini de temps ha pogut tenir sobre els eventuals fets delictius investigats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia. A criteri seu i respecte a allò que fa referència a la seva hipotètica responsabilitat, aquells fets no poden ser objecte d'enjudiciament per la concurrència de la institució de la prescripció. Així hauria d'haver estat declarat per l'òrgan judicial encarregat de la instrucció de la causa. I en no haver-ho efectuat d'aquesta manera, s'haurien vulnerat els drets a la jurisdicció i a un procés degut reconeguts per l'article 10.1 de la Constitució. El recurrent també argumenta que el manteniment del silenci, la situació de secret i l'absència de comunicació d'algunes de les actuacions judicials durant el llarg termini transcorregut, infringeixen els seus drets fonamentals de naturalesa processal. Especialment en matèria de prescripció, respecte de la qual esmenta expressament com a vulnerat l'article 9.4 de la Constitució, però també respecte de les altres al·legacions de vulneració de drets fonamentals, la part recurrent invoca igualment la infracció del principi de legalitat.

3.6. Els efectes jurídics del transcurs del temps sobre una determinada realitat, substantiva o processal, han de ser valorats i determinats pels òrgans judicials ordinaris. Perquè així ho disposa la llei i perquè així resulta de la naturalesa de les coses. Sembla cert que els antecedents remots d'aquest cas arranquen a partir de l'any 1998, que durant l'any 2008 es van produir fets que poden tenir rellevància per a la decisió judicial de l'assumpte però que no correspon examinar aquí, que no va ser fins a l'any 2015 que el procediment es va dirigir contra el recurrent i que ens trobem a l'any 2018 sense que el procés hagi conclòs. Però totes aquestes circumstàncies temporals han de ser valorades fonamentalment pels òrgans judicials ordinaris. Ho podien haver estat en la fase sumarial; ho poden ser durant el període intermedi entre el sumari i el plenari; ho podran ser a l'hora de dictar sentència. Al Tribunal Constitucional només li correspondrà, en el seu cas, pronunciar-se sobre si hi ha manca de fonamentació o algun error rellevant que afecti el cànon de la constitucionalitat. En aquest sentit, el recurs d'empara s'ha de considerar extemporani per prematur. Les sentències d'aquest Tribunal, plenament la del 15 desembre del 2014, recaiguda en la causa 2014-30-RE, i, de manera indirecta, la del 14 de novembre del 2016, recaiguda en al causa 2016-20-RE, constitueixen l'expressió de la doctrina que aquesta resolució comparteix.

3.7. El Ministeri Fiscal, en l'apartat quart del seu escrit de l'11 de desembre del 2017 evacuant el trasllat conferit en aquestes actuacions de recurs d'empara, interessa que es dicti resolució emparant el recurrent, sense declarar la nul·litat ni l'arxivament de les actuacions i instant la jurisdicció ordinària a actuar sense demora en la tramitació del procediment penal de referència. Ho fa

–manifesta- seguint la línia establerta en la sentència, ja citada del 14 de novembre del 2016, que va decidir "*Emparar la recurrent, lesionada en el seu dret constitucional, comminant, en virtut d'aquesta sentència nostra, a la Batllia o, a qualsevol altre tribunal penal ordinari competent en el cas, perquè en el temps més breu possible, i sempre dins el termini màxim de sis mesos, comptats a partir de la data d'aquesta sentència, es doni una resposta judicial clara i formal en els termes assenyalats en el fonament jurídic quart*."

Tot i les notables coincidències entre els dos supòsits de fet, hi ha algunes diferències importants que aconsellen un altre tractament en aquest cas. El judici sobre el contingut concret de les dilacions en un procediment i sobre si són, o no són, indegudes, implica l'actuació d'un concepte jurídic indeterminat –el judici de durada raonable de l'article 10.2 de la Constitució- que ha de ser el resultat de l'aplicació a les circumstàncies objectives de cada cas, de criteris com la complexitat de la controvèrsia, els marges normals de duració dels litigis semblants, l'interès que arrisca el demandant de l'empara, la seva conducta processal i el capteniment dels òrgans judicials concernits. En el supòsit que ens ocupa, si bé les actuacions, com ja s'ha dit, arrenquen d'una denúncia del mateix demandant de l'any 1998, no és fins al 2015 que aquest constata que l'acció penal es dirigeix contra ell. En aquest sentit cal remarcar que el sumari porta numeració de l'any 2015. D'altra banda, la "*res iudicanda*" és notablement complexa i exigeix un temps ample per a les actuacions que, en definitiva, han de dur a una resolució dotada de la força de la "*res iudicata*". Finalment, la conducta processal del demandant de l'empara no ha estat aliena a la durada del litigi. Per totes aquestes raons, tampoc procedeix l'admissió a tràmit del recurs d'empara pel motiu que les actuacions han tingut una durada més enllà d'allò que pot considerar-se raonable.

3.8. La part recurrent demana finalment l'omissió del seu nom en tots els actes d'aquest procediment que hagin de ser objecte de publicació. Ho fa, tot i reconèixer que la sentència d'aquest Tribunal del 16 de febrer del 2015, recaiguda en la causa 2014-20-RE, va desestimar una petició semblant, que segons el seu parer, no és assimilable a aquesta. Fonamenta la seva sol·licitud en el dret comparat, al·legant acords o decisions del Tribunal Constitucional d'Espanya, de la *Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés (CNIL)* de França i d'altres organismes italians i alemanys. Especialment, addueix diverses resolucions i decisions del Tribunal Europeu dels Drets Humans.

D'una manera genèrica, les decisions dels Tribunals i Organismes esmentats posen en contrast el principi de publicitat de les resolucions judicials –establert, en el nostre cas, a l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional- amb el dret a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, reconeguts a l'article 14 de la Constitució. Hi ha uns supòsits en els quals prepondera clarament la protecció a la intimitat (cas dels menors, víctimes i tercers que no són part en el procés) però en els altres supòsits, el principi de publicitat ha de prevaler llevat que s'al·legui i es provi un perjudici especial per aquell que demana l'anonimat. Com aquest Tribunal va declarar en la ja citada sentència del 16 de febrer del 2015, el recurrent "*no pot emparar-se en l'article 14 esmentat per amagar la seva identitat, tant més quan és ell mateix qui torna a promoure l'acció de la justícia. Perquè la jurisdicció s'exerceix davant els tribunals amb publicitat com a garantia per al justiciable mateix i per evitar la sospita de decisions arbitràries o de tractes de favor*". En conseqüència, la seva petició ha de ser, en aquest cas, desestimada.

3.9. La inadmissió a tràmit del recurs d'empara implica automàticament la desestimació de la sol·licitud de suspensió de la tramitació del procediment.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-51-RE presentat per la representació processal del Sr. Daniel Armengol Mora, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 13 d'octubre del 2017, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, en base a la manca de contingut constitucional de les seves pretensions.

2. Desestimar la sol·licitud d'anonimització de la publicació d'aquest aute.

3. Desestimar la sol·licitud de suspensió de la tramitació del procediment del qual aquest recurs d'empara porta causa.

4. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia i al Ministeri Fiscal.

5. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 19 de febrer del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat