2019-18-RE

CAUSA 2019-18-RE

(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 111-2019. Recurs d'empara

Aute del 14 de maig del 2019

BOPA núm. 45, del 22 de maig del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 d'abril del 2019, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs de súplica contra l'aute del Tribunal Constitucional del 8 d'abril del 2019 sobre la inadmissió a tràmit de la causa 2019-18-RE;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment els articles 38 i 89.2;

Vist l'aute esmentat del Tribunal Constitucional del 8 d'abril del 2019;

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

1. Arguments dels recurrents

- Els recurrents consideren que el Tribunal Constitucional no ha valorat degudament, o fins i tot ha obviat, dues al·legacions contingudes en el seu escrit de recurs d'empara: primer, que l'advocat del Govern va assistir la batlle recusada en un procediment urgent i preferent i també en el marc d'un expedient administratiu instat contra ella pel Consell Superior de la Justícia, i, segon, que el fet de no haver-los-hi donat trasllat de l'informe de la batlle recusada infringeix el principi d'igualtat d'armes.

- Insisteixen en què han seguit el procediment de recusació sense conèixer els arguments d'oposició de la batlle recusada, als quals han accedit a través de la resolució del Tribunal Superior de Justícia.

L'aval donat pel Tribunal Constitucional a les motivacions del Tribunal Superior de Justícia permet als tribunals ordinaris no respectar la igualtat d'armes, ni el principi de contradicció, consagrats constitucionalment.

- Sobre la relació entre la batlle recusada i l'advocat, manifesten que aquesta està provada amb la documentació relativa als supòsits coneguts, ja sigui en l'expedient administratiu, ja sigui en el procediment urgent i preferent i consideren que els tribunals no poden girar la càrrega de la prova o exigir "*una probatio diabòlica*", ja que no poden provar que aquest advocat sigui l'advocat de la batlle o de la seva família, en qualsevol cas tenen un dubte més que raonable que aquest sigui el cas i afegeixen que el secretisme dels tribunals no fa més que confirmar les seves sospites.

- Retreuen al Tribunal Constitucional haver amalgamat els dos procediments distints citats en el seu escrit en què l'advocat va assistir a la batlle. Es tracta de dos procediments que no tenen res a veure entre ells i, per tant, no es pot parlar "*d'una prestació concreta i puntual*". Afegint que el redactat de l'article 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia fa únicament referència a "*qualsevol relació jurídica, professional, mercantil o econòmica amb qualsevol de les parts o els seus advocats*" i, per consegüent, una única prestació concreta i puntual entraria en aquest àmbit.

- Així mateix, els recurrents consideren que el temps transcorregut d'ençà la relació esmentada no pot tenir actualment un pes específic i recorden que estan encausats en un afer penal, corrent el risc de ser processats per una batlle que ha mantingut com a mínim dues relacions professional, econòmica i/o jurídica amb l'advocat de la principal part acusadora.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs de súplica i retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la decisió d'inadmissió a tràmit del seu recurs d'empara.

2. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

2.1. La part recurrent formula recurs de súplica contra l'aute d'aquest Tribunal del 8 d'abril del 2019 que va inadmetre a tràmit el seu recurs d'empara. El recurs de súplica, com és sabut, constitueix un remei processal que el legislador ofereix a la persona que es considera gravada per la resolució d'un òrgan jurisdiccional. Es presenta davant el mateix tribunal que va dictar la resolució recorreguda. Pertany al mateix tipus de recurs que, en el cas d'òrgans judicials unipersonals, sol denominar-se recurs de reforma o de reposició. La seva finalitat és aportar dades noves, sobre la base de nous fets o de la presència del dret preterit, que puguin dur al Tribunal a reformar o a reposar per "*contrari imperi*" la resolució anteriorment dictada.

Per aquesta raó institucional, aquest Tribunal s'ha pronunciat ja moltes vegades i amb un mateix i invariable contingut en el sentit que, "*l'acceptació d'un recurs de súplica està essencialment condicionada per la presentació, per part del recurrent, d'elements de fet o de dret nous*". L'aute dictat en la causa 2017-22-RE ja recollia la doctrina jurisprudencial establerta en les causes 2012-29-RE, 2013-24-RE, 2014-38-RE, 2016-11-RE i 2016-59-RE. Amb una més gran proximitat temporal també ho han fet les resolucions recaigudes en les causes 2018-3-RE, 2018-7-RE, 2018-15-RE i 2018-19-RE.

La no aportació de nous elements fàctics o jurídics suposa que el recurrent es limita a pretendre substituir el raonament del Tribunal, que ha de ser i vol ser imparcial, per la seva pròpia argumentació que, per essència i sense que, per tant, se li pugui fer cap retret al respecte, té naturalesa i funció parcial. Per consegüent, en aquests casos, el recurs de súplica ha de ser desestimat.

2.2. En el recurs que ens ocupa, l'argumentació dels recurrents -sintetitzada en l'apartat 3 del seu escrit- abasta dos grans motius: a) la relació existent entre la batlle i l'advocat d'una de les parts acusadores (aspecte desenvolupat a l'apartat 7 del seu escrit); i b) que no es va efectuar el lliurament a la part recusant de l'informe emès per la batlle recusada (argument desplegat a l'apartat 5 del mateix escrit).

Per tant, les úniques qüestions que corresponen examinar a aquest Tribunal Constitucional, són: a) si en el transcurs del procediment davant la jurisdicció ordinària s'ha produït alguna actuació que hagi causat a la part recusant una lesió als seus drets bé al del procés degut o bé al d'obtenir una decisió fonamentada en Dret; i, b) si es pot considerar que els òrgans judicials que han de decidir en la causa penal dirigida contra la part recusant ostenten la condició d'independents i d'imparcials de forma que assegurin un judici equitatiu o equitable.

2.3. Respecte de la primera qüestió, la Sala *ad hoc* del Tribunal Superior de Justícia va efectuar, com li corresponia, la selecció, la interpretació, el discerniment i l'aplicació de les normes jurídiques que el cas reclamava. En aquest sentit, resulta irrellevant que la relació entre la batlle i l'advocat d'una de les parts acusadores es concretés en dues fases d'un mateix conflicte judicial o en dues controvèrsies distintes. El Tribunal Superior de Justícia va considerar que no era una relació "*permanent i estable*" i que era molt anterior en el temps. Quant a la primera consideració, constitueix l'element interpretatiu que clarament diferencia aquest cas d'aquell en el qual es va apreciar la causa –relació permanent- de recusació i aquest Tribunal Constitucional la va confirmar (sentència de l'11 de febrer del 2019, recaiguda en la causa 2019-62-RE). Quant a la segona, el criteri seguit és aquell que, efectivament amb posterioritat, però d'una manera rotunda, ha consagrat la mateixa legislació andorrana sobre la matèria.

I aquest Tribunal Constitucional no és, ni una segona instància en aquest cas, ni un tribunal de cassació o suprem que hagi de pronunciar-se sobre la legislació ordinària. Per aquest motiu ja va resoldre que l'aute del Tribunal Superior de Justícia no havia infringit cap dels preceptes que configuren legalment el dret a la recusació de batlles i magistrats; i que la seva decisió estava degudament fonamentada de manera que no arribava a cap conclusió que pogués ser considerada il·lògica, absurda, arbitrària o incongruent.

Cal tenir present, a més, que la recusació no constitueix pròpiament un procés. No s'estableix entre parts. La part que no recusa no intervé en la recusació ni en els seus tràmits posteriors. Així ho ha declarat aquest Tribunal en resolucions dictades en diverses causes, entre les quals destaquen els autes de l'11 de febrer del 2019, recaiguts en el marc de les causes 2019-59-RE, 2019-62-RE i 2019-64-RE. Els subjectes actiu i passiu de la recusació –el titular de l'òrgan judicial i la part que l'exercita- no es troben en un pla d'igualtat. El procediment no està sotmès al principi de contradicció ni respecte d'ell és d'aplicació el principi d'igualtat d'armes. La Llei ordinària (article 73 de la Llei qualificada de la Justícia i article 7 del Codi de procediment penal) es limita a preveure que en determinats supòsits, els batlles i magistrats s'han d'abstenir i, si no ho fan, poden ser recusats. La recusació funciona com una posada en coneixement del subjecte passiu que alguna de les parts entén que es donen els supòsits legals per a l'abstenció. El batlle o magistrat informa a l'òrgan

decisor, sense que aquest informe –especialment quan la recusació no hagi estat acceptada- hagi de ser traslladat al recusant que no és part en la incidència. I, sense ulterior tràmit, el Tribunal Superior de Justícia decideix amb la deguda fonamentació jurídica.

Per tant, l'argumentació jurídica de l'aute del Tribunal Superior de Justícia del 21 de febrer del 2019 ja va ser considerada suficient per l'aute d'aquest Tribunal Constitucional del 8 d'abril del mateix any. El fet de no haver-se efectuat el lliurament de l'informe de la batlle recusada, no presenta rellevància constitucional en no estar prevista en la configuració legal del dret constitucional a la jurisdicció. No hi havia, consegüentment, contingut constitucional en el recurs d'empara interposat i no n'hi ha tampoc en aquest recurs de súplica.

2.4. La recusació funciona a l'inici del procediment sobre la base de les causes que la Llei estableix i, com diu el Codex justinianeu (III, I *De iudiciis*, 16) per tal de procurar que *sine suspicione omnes lites procedere*. Nogenmenys, sense detriment del valor i la força de la cosa jutjada si en el curs del procediment apareixen fets nous o *causae petendi* diverses, una vegada acabat el procés, totes les qüestions referents al dret a la jurisdicció i al seu contingut poden arribar novament a aquest Tribunal.

2.5. Així doncs, no havent estat aportats en el recurs de súplica nous fets, ni nous elements de dret que contradiguin la resolució recorreguda, és procedent confirmar íntegrament l'aute d'inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, per no haver-se produït la vulneració dels drets fonamentals de la part que demanava l'empara.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. Desestimar el recurs de súplica formulat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer contra l'aute del Tribunal Constitucional del 8 d'abril del 2019 sobre la inadmissió a tràmit de la causa 2019-18-RE.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. 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 14 de maig del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat