2020-52-RE

## Causa 2020-52-RE

*(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)*

**Número de registre 346-2020. Recurs d'empara**

**Aute del 7 de setembre del 2020**

**BOPA núm. 109, del 16 de setembre del 2020**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 14 de juliol del 2020, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 28 de febrer del 2019, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 22 de juny del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, del principi de legalitat i del dret a la defensa, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment anterior a la vulneració al·legada, indicant, de manera expressa, que mantenir la negativa a accedir a la comissió rogatòria 8000010/2015, seria constitutiu d'una vulneració continuada dels drets continguts a l'article 10 de la Constitució;

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;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Joan Manel Abril Campoy;

### 1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 24 de març del 2015, la Fiscalia Anticorrupció de Madrid va trametre una comissió rogatòria internacional (CRI), en què es demanava un seguit de mesures relatives a les entitats bancàries BPA i Banco Madrid.

1.2. El 25 d'octubre del 2018, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, com a socis majoritaris de les dues entitats bancàries i clients de les mateixes, va presentar un escrit mitjançant el qual demanava l'accés i la consulta de les actuacions de la CRI esmentada.

1.3. El 20 de desembre del 2018, la Secció d'instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute que decidia no donar lloc a aquesta petició; els recurrents van formular un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió que va ser desestimada per la Batllia el 28 de febrer del 2019, i, el 15 d'abril del 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar en apel·lació un aute mitjançant el qual inadmetia a tràmit el recurs contra l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

1.4. El 23 d'abril del 2019, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara contra les resolucions ja ressenyades, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, dels principis de legalitat i de contradicció i dels drets a la defensa i a la igualtat d'armes.

1.5. En el marc de la causa 2019-34-RE, el 9 de setembre del 2019, el Tribunal Constitucional va dictar una sentència mitjançant la qual estimava el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, declarava que el dret a una decisió fonamentada en Dret, el principi d'igualtat d'armes i el dret a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, havien estat vulnerats; anul·lava l'aute del 15 d'abril del 2019, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i retrotreia les actuacions al moment processal anterior a la decisió anul·lada.

1.6. En aplicació d'aquesta resolució, el 17 d'octubre del 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava novament la inadmissió a tràmit dels recurs d'apel·lació interposat pels recurrents.

1.7. El 13 de novembre del 2019, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara, contra l'aute del 17 d'octubre del 2019, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a la defensa i a un judici de durada raonable, així com dels principis de legalitat, de contradicció i d'igualtat d'armes, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.8. En el marc de la causa 2019-77-RE, el 19 de maig del 2020, el Tribunal Constitucional va dictar una sentència mitjançant la qual estimava parcialment el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, declarava que el dret a una decisió fonamentada en Dret, el principi d'igualtat d'armes i el dret a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, havien estat vulnerats; declarava que no s'havia produït la vulneració del dret a un procés de durada raonable, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució; anul·lava l'aute del 17 d'octubre del 2019, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i retrotreia les actuacions al moment processal anterior a la decisió anul·lada.

1.9. En aplicació d'aquesta resolució, el 22 de juny del 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava novament la inadmissió a tràmit del recurs d'apel·lació interposat pels recurrents.

1.10. El 14 de juliol del 2020, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 28 de febrer del 2019, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 22 de juny del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a

l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, del principi de legalitat i del dret a la defensa.

## 2. Argumentació jurídica

### 2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents en empara exposen que és la tercera vegada que han de comparèixer davant el Tribunal Constitucional per les mateixes vulneracions. Sostenen que es vulnera el principi de legalitat perquè no s'indica el text legal que justifica la denegació d'accedir a les actuacions fetes a Andorra en el marc de la CRI.

- La Sala Penal cita l'article 20 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners del 29 de desembre del 2000, i efectua una aplicació *a contrario sensu* del seu contingut. Així, els recurrents exposen que, sense que la Sala Penal conegui el contingut de la CRI, és agosarat afirmar que el lliurament del material electrònic no es va practicar en concepte d'embargament, de confiscació o de comís, ja que es desconeix la raó per la qual aquest lliurament no pot merèixer aquesta qualificació.

Com que la Sala Penal intueix, dedueix o elucubra sobre allò que es va lliurar des d'Andorra, conclouen que l'article 20 de la referida Llei no és aplicable i, per tant, es vulneren el principi de legalitat i el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

- Exposen que la Llei de cooperació no conté cap prohibició, restricció o denegació del dret d'accés a la CRI per les persones legitimades. Segons els principis generals del dret, a manca de prohibició expressa, s'ha d'interpretar la norma de manera extensiva a favor del justiciable.

Al·leguen que la Sala Penal interpreta que la manca de regulació vol dir prohibició i assevera que l'article 20 esmentat no és d'aplicació sense donar-ne el motiu i que aquesta indica que els correspon exercir les accions en el procediment d'investigació seguit a Espanya, però cal recordar que només tenen una còpia parcial de la petició de la CRI de l'Estat espanyol i tenen dubtes que l'Estat andorrà hagi observat totes les garanties legals, volent conèixer les actuacions fetes per la justícia del seu país.

Igualment, consideren que la Sala Penal desconeix la Llei de cooperació penal internacional, ja que l'ajuda entre Estats respecta sempre el principi de sobirania i deixa a criteri de l'Estat requerit la decisió de l'ajuda, però en cap moment parla de mandat, de delegació o d'actuació per compte d'un tercer, la qual cosa significa de nou una vulneració del principi de legalitat.

- I, en darrer terme, els recurrents indiquen que el considerant V conté nombroses incoherències i afirmacions no provades; la Sala Penal afirma que van tenir íntegre coneixement de les actuacions en el marc de la CRI i això no és cert, ja que si haguessin obtingut una còpia total de les actuacions no estarien seguint aquest procediment.

La Sala Penal es remet a les regles processals en vigor -sense precisar quines són- i a la lògica dels instruments internacionals, de manera que segueix infringint el principi de legalitat i el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment anterior a la vulneració al·legada, indicant, de manera expressa, que mantenir la negativa a accedir a la comissió rogatòria 8000010/2015, seria constitutiu d'una vulneració continuada dels drets continguts a l'article 10 de la Constitució.

**2.2. Argumentació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia**

- La Sala Penal argumenta que les comissions rogatòries internacionals són tramitacions d'autoritat a autoritat en el marc d'una regulació internacional i que l'accés o el coneixement de les actuacions troben la seva regulació en la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional del 29 de desembre del 2000, modificada per la Llei 14/2017, del 22 de juny.

- L'article 20 d'aquesta Llei no és d'aplicació en aquest supòsit, ja que es va lliurar material informàtic electrònic, concretament la còpia de la base de dades del banc, i aquesta mesura no es pot qualificar d'embargament, de confiscació o de comís i, per tant, no ha de ser comunicada formalment a la part afectada. Com que es tracta d'una llei processal no es pot fer una interpretació extensiva.

- Correspon als recurrents, com ja va indicar la batlle, exercir les accions corresponents en el marc del procediment d'investigació que se segueix a Espanya, ja que el Principat actua per compte de l'Estat espanyol –per delegació i no per iniciativa pròpia- i la qualitat de ciutadans andorrans no els permet accedir directament a la CRI d'un Estat estranger o contornar la *lex fori* internacional.

- De manera subsidiària, manifesta que no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, dels principis de legalitat i d'igualtat d'armes, dels drets a la defensa, a ser informat de l'acusació i a la intimitat. En efecte, els recurrents van tenir íntegre coneixement de les actuacions de la CRI, com ells mateixos reconeixen, de manera que no es pot donar cap indefensió material.

**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. El recurs d'empara interposat es fonamenta en un doble ordre d'eventuals vulneracions: el principi de legalitat i el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10 de la Constitució).

Respecte de la primera al·legació, s'ha d'indicar que el principi de legalitat es troba recollit a l'article 3.2 de la Constitució ("*La Constitució garanteix els principis de legalitat, de jerarquia, de publicitat de les normes jurídiques, de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals o que comportin un efecte o estableixin una sanció desfavorables, de seguretat jurídica, de responsabilitat dels poders públics i d'interdicció de tota arbitrarietat*"), però que no pot integrar per si sol un motiu del recurs d'empara, sinó que conforme a la reiterada jurisprudència d'aquest Tribunal només es pot emprar com a una eina hermenèutica per interpretar els drets reconeguts a la Constitució.

Així, entre els pronunciaments més recents d'aquest Tribunal Constitucional, en el sentit exposat, podem citar l'aute del 12 d'octubre del 2018, recaigut en la causa 2018-36-RE, en què es declara que: "*3.5. Invocar la vulneració dels "drets" enunciats als articles 3 i 5 de la Constitució és una al·legació inadequada que no pot prosperar. Efectivament, aquestes dues disposicions no consagren "drets" com a tals. Aquest Tribunal ja ha tingut l'ocasió d'afirmar que l'article 3.2 -que estableix entre d'altres el principi de legalitat- consagra un "principi" hermenèutic d'interpretació dels drets reconeguts a la Constitució. Així mateix, invocar la vulneració de l'article 5, d'acord amb el qual "La Declaració Universal dels Drets Humans és vigent a Andorra" és igualment inoperant. Com els principis establerts a l'article 3 esmentat, de la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional es desprèn que la Declaració Universal dels Drets Humans és una eina interpretativa dels drets constitucionals*".

Per tant, l'al·legació de la vulneració del principi de legalitat solament podrà ser tinguda en compte com a eina interpretativa de l'article 10 de la Constitució, quan es denuncia la vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

3.3. Aquest Tribunal Constitucional s'ha ocupat reiterades vegades del deure de motivació (veg. per ex. la sentència del 2 d'abril del 2012, recaiguda en la causa 2011-37-RE, la sentència del 12 d'octubre del 2018, recaiguda en la causa 2018-21-RE i la sentència del 9 de setembre del 2019, recaiguda en la causa 2019-34-RE).

La doctrina del Tribunal ha estat constant en destacar que el deure de motivar les sentències, no només present a l'article 10, sinó també a l'article 86.2 de la Constitució ("*2. En tot cas, les sentències seran motivades, fonamentades en l'ordenament jurídic i notificades fefaentment*"), deriva de la necessitat que els jutges expliquin el raonament emprat per tal que els justiciables puguin entendre els motius pels quals les seves pretensions han estat totalment o parcialment rebutjades.

La motivació és una conseqüència de la bona administració de Justícia (veg. la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans recaiguda en la causa García Ruiz c/ Espanya, *GC* núm. 30544/96, del 21 de gener de 1999, §26), alhora que requereix que es recolzi en criteris objectius derivats del dret. A més, i no es pot oblidar, la motivació de les resolucions judicials i, per tant, l'explicitació de l'aparell argumentari per acollir o refusar les pretensions de les parts és aquella que possibilita que els tribunals superiors, els quals han de resoldre els recursos contra les resolucions judicials, puguin conèixer les raons en què s'ha fonamentat l'òrgan judicial *a quo* en la seva resolució.

Per últim, però no menys important, el Tribunal Europeu dels Drets Humans ha assenyalat que la motivació ha de contenir una exigència de rigor i de qualitat. I, en aquest sentit, s'han equiparat a les denegacions de justícia aquelles fonamentacions estàndards, esquelètiques o vagues (veg. la sentència recaiguda en la causa Georgiadis c/ Grècia, núm. 21522/93, del 29 de maig de 1997, §42-43, i la sentència recaiguda en la causa Higgins c/ França, núm. 134/1996/753/952, del 19 de febrer de 1998, §42-43).

3.4. Aquest Tribunal Constitucional ja va apreciar en dues ocasions anteriors (sentència del 9 de setembre del 2019, recaiguda en la causa 2019-34-RE, i, sentència del 19 de maig del 2020, recaiguda en la causa 2019-77-RE) un dèficit de motivació de les resolucions de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia respecte a la denegació de l'accés a les actuacions de la CRI demanada per l'Estat espanyol i tramitada pel Principat d'Andorra.

Correspon ara analitzar si aquest darrer aute del 22 de juny del 2020 (sic, 2019) compleix amb les exigències del cànon de constitucionalitat, ja explicitat, en relació amb el deure de motivació. I s'ha d'assenyalar també que l'objecte del recurs d'empara rau en l'existència o no de motivació en la denegació d'accés a la CRI i no en l'existència d'indefensió material dels recurrents pel fet d'haver tingut accés (parcial segons els recurrents i total segons la Sala Penal) a les actuacions de la CRI.

3.5. La Sala Penal argumenta, després d'exposar que les comissions rogatòries internacionals es tramiten d'autoritat a autoritat en el marc d'una regulació internacional i que l'accés o el coneixement de les actuacions es conté en la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional del 29 de desembre del 2000, modificada per la Llei 14/2017, del 22 de juny, que l'article 20 de la Llei esmentada preveu els supòsits en els quals s'ha de donar accés a les parts afectades.

Declara que aquest article 20 estableix la comunicació a les parts si la demanda de l'Estat requeridor és d'embargament, de confiscació o de comís. I en aquest cas concret, la Sala Penal determina que es tractava del lliurament de material informàtic electrònic i, en particular, d'una còpia de la base de dades del banc. Indica també que aquest precepte no es pot interpretar de manera extensiva per quant és una norma processal que concreta en quins casos s'ha de comunicar formalment i en quins no.

Per tant, conclou que els recurrents han d'exercir les seves accions en el procediment tramitat a Espanya, ja que el Principat d'Andorra actua com a Estat requerit i la qualitat de nacionals andorrans no els permet accedir directament a la CRI sol·licitada per un Estat estranger.

Des d'aquesta òptica, la fonamentació emprada per la Sala Penal per denegar l'accés a la CRI no es pot considerar una motivació formal o aparent, sinó que efectua una interpretació de la norma aplicable, en concret de l'article 20 de la Llei de cooperació penal internacional, i de la lògica i de la dinàmica del funcionament de les CRI entre els Estats requeridor i requerit, per concloure que no es donen els pressupòsits per comunicar les actuacions a les parts afectades, alhora que exposa que la natura processal de la norma no és susceptible de ser interpretada de manera extensiva.

Aquesta argumentació no vulnera el principi de legalitat en relació amb el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ja que com hem indicat efectua una interpretació de la normativa aplicable, que no és convenient pels interessos de la part recurrent, però que reuneix les exigències de motivació, ja que permet conèixer a les parts i al Tribunal que ha de resoldre els eventuals recursos quines han estat les raons per les quals la seva petició s'ha desestimat.

I, d'altra part, no es pot sostenir, de conformitat amb allò que s'ha exposat, que la selecció del dret aplicable i la interpretació d'aquest, conduint a la denegació de l'accés a la CRI, es puguin considerar il·lògiques, contràries a la raó o absurdes.

3.6. Per aquests motius, cal concloure, per tant, que aquest recurs d'empara no gaudeix del necessari contingut constitucional respecte de la infracció denunciada per ser admès a tràmit (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

**Decideix:**

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2020-52-RE interposat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, contra l'aute del 28 de febrer del 2019, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 22 de juny del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

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 7 de setembre del 2020.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat