2019-77-RE

Causa 2019-77-RE
(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 497-2019. Recurs d'empara

Sentència del 19 de maig del 2020

BOPA núm. 72, del 27 de maig del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de novembre del 2019, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer mitjançant el qual interposa 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, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets i principis esmentats i que retrotregui les actuacions al moment anterior a la decisió objecte de recurs, amb la indicació expressa que es doni lloc a la petició d'accés a les actuacions fetes a Andorra derivades de la CRI 8000010/2015;

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 21 de gener del 2020 que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2019-77-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 10 de febrer del 2020, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

Atesa la situació excepcional derivada de l'emergència sanitària causada per la pandèmia de SARS-CoV-2 que va dur al començament del confinament, aquesta resolució es dicta en data d'avui, tot i que el seu examen estava previst per a la reunió del Ple fixada pel 16 de març del 2020, la qual va haver de ser anul·lada;

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, 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.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Els recurrents al·leguen, en primer terme, que la Sala Penal incompleix el mandat constitucional i persisteix en la vulneració dels drets que ja s'havia denunciat en el seu recurs d'empara anterior i

afegeixen que, ara, a més, es vulnera el dret a un judici de durada raonable.

- Indiquen que el Tribunal Constitucional a l'hora de constatar les vulneracions al·legades de l'article 10 de la Constitució, examini també si la denegació de l'accés a la CRI constitueix per si mateixa una vulneració del dret a la defensa.

- Exposen que la Sala Penal torna a emprar els mateixos arguments per desestimar l'accés a la CRI i que només afegeix que l'aute impugnat és congruent amb la finalitat de la Llei de cooperació judicial internacional en matèria penal. No obstant això, els recurrents sostenen que els articles 66 a 68 de la Llei 14/2017, del 22 de juny, de prevenció i lluita contra el blanqueig de diners o valors i el finançament del terrorisme no preveuen l'accés reservat a les CRI, de manera que el considerant III, paràgraf segon, de la resolució de la Sala Penal està mancada de fonament i vulnera el principi de legalitat. I, al paràgraf tercer, es contradiuen les indicacions de la sentència del Tribunal Constitucional per sustentar-se en les indicacions del Ministeri Fiscal i en el fet que ells han estat part en el procediment espanyol i han accedit a la CRI, element que, segons el parer de la Sala Penal seria la prova de la seva mala fe.

- Consideren que la Sala Penal ha ignorat les indicacions del Tribunal Constitucional i ha vulnerat els mateixos drets que en la primera resolució. Ara, a més, aquesta actitud ha generat una dilació indeguda ja que obtenir còpia de les diligències practicades a Andorra ha de permetre millorar la seva postura processal.

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

- La Sala Penal en el seu considerant III afirma que les resolucions judicials del 20 de desembre del 2018 i del 28 de febrer del 2019 són congruents amb els raonaments per denegar l'accés a les actuacions, ja que el procediment de la CRI és un procediment especial de cooperació judicial penal entre Estats i el seu accés està reservat als òrgans judicials afectats i dins del marc de les competències judicials que li són pròpies.

- L'aute recorregut és congruent amb la finalitat de la Llei de cooperació judicial internacional en matèria penal.

- Afirma que com observa molt pertinaçment el Ministeri Fiscal, els recurrents reconeixen haver estat part en el procediment espanyol en el qual s'incorpora la referida CRI i que van aportar com a documental la totalitat de les actuacions del procediment penal espanyol. L'evidència de la mala fe dels recurrents rau en el reconeixement d'haver tingut còpia íntegra de les actuacions, de manera que no existeix cap indefensió material.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal al·lega que les pretensions d'accés a la CRI van ser resoltes expressament per l'aute del 20 de desembre del 2018, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia i per l'aute del 28 de febrer del 2019, dictat per aquesta mateixa Secció, que va resoldre, de manera congruent, l'incident de nul·litat plantejat pels recurrents.

- Com a conseqüència de la sentència del Tribunal Constitucional, el 17 d'octubre del 2019, la Sala Penal va inadmetre a tràmit el recurs d'apel·lació contra l'aute que desestimava l'incident de nul·litat

del 28 de febrer esmentat.

- L'aute de la Sala Penal que ara es combat en empara es refereix a la Llei de cooperació internacional en matèria penal i els recurrents en empara confonen aquesta norma amb la Llei 14/2017, del 22 de juny, de prevenció i lluita contra el blanqueig de diners o valors i el finançament del terrorisme.

- El Ministeri Fiscal considera que els recurrents pretenen que el Tribunal Constitucional revisi la legislació ordinària, com és l'accés o no a les CRI. En aquest sentit, entén que la Sala Penal exposa de manera raonada i raonable la denegació de l'accés a la CRI, ja sigui per remissió a la fonamentació de la Batllia o perquè considera adequada la seva argumentació, ja que confirma la seva decisió. Afirma que només quan es tracti del supòsit previst a l'article 20 de la Llei de cooperació penal internacional o quan la concreta diligència ho precisi, els particulars podran participar en l'execució de la CRI.

- No existeix una indefensió material perquè els recurrents han tingut ple coneixement de les actuacions en el procediment penal espanyol. I conclou que no concorre cap vulneració dels drets denunciats, sense que es pugui saber en què es fonamenta la vulneració del dret a un judici de durada raonable.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari que no s'han produït les vulneracions al·legades en relació amb el dret fonamental a la jurisdicció.

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 qüestió que és objecte de debat constitucional rau en decidir si s'han vulnerat els drets a la jurisdicció i a un procés degut (article 10 de la Constitució) en els vessants denunciats: dret a una decisió fonamentada en Dret, principis de legalitat i de contradicció i dret a la defensa, tots ells al·legats per segona vegada davant d'aquest Tribunal Constitucional (veg. la causa 2019-34-RE), als quals ara s'afegeix la vulneració del dret a un judici de durada raonable.

3.3. Abans que aquest Tribunal s'endinsi en el coneixement i en l'estudi dels motius que justificarien, segons el criteri dels recurrents, l'anul·lació de l'aute del 17 d'octubre del 2019, dictat per la Sala Penal, convé precisar dos punts.

Un, que l'argument de la manca d'indefensió material emprat pel Ministeri Fiscal i per l'aute impugnat (paràgrafs tercer i quart del considerant III), derivada de la manca d'obtenció de la còpia de les actuacions tramitades en el procediment penal espanyol, no obsta, com ja es va declarar en la precedent sentència d'aquest Tribunal (veg. el punt 3.8 de la sentència del 9 de setembre del 2019, recaiguda en la causa 2019-34-RE) que, en el marc d'un procediment judicial a Andorra, la Sala Penal ha de motivar de manera concreta la denegació de comunicar les informacions relatives a la CRI.

I, dos, que, malgrat els encomiables esforços del Ministeri Fiscal, tant en les seves al·legacions actuals com en les anteriors, per demostrar que la fonamentació per remissió a l'extensa explicació donada per la Batllia, constitueix una resposta raonada i raonable que fa desaparèixer el vici denunciat, aquest Tribunal Constitucional ha de precisar l'àmbit cognitiu d'aquest recurs d'empara.

En efecte, la sentència constitucional dictada el 9 de setembre del 2019 considerava que la resolució de la Sala Penal vulnerava el dret a una decisió fonamentada en Dret, el principi d'igualtat d'armes i el dret a la defensa, i, es constata que de la lectura de l'aute del 17 d'octubre del 2019, que és objecte d'aquest recurs d'empara, no existeix cap remissió a l'argumentari de l'òrgan judicial de primera instància, es decideix "*inadmetre*" el recurs, quan allò que procedia era la desestimació (veg. l'article 18 *quater*, apartat 4). Efectivament aquest aute s'estructura en un considerant I que exposa els motius d'apel·lació dels recurrents, un considerant II en què es transcriu l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, un considerant III que analitza de manera conjunta els motius adduïts i els desestima i un darrer considerant en el qual s'inadmet (sic) el recurs.

Per tant, l'objecte de l'empara, a més de la introducció d'una eventual vulneració del dret a un procés de durada raonable, s'ha de cenyir a determinar si s'ha complert amb el deure fonamental de motivació dels tribunals (article 10 de la Constitució), sense necessitat d'abordar si la denegació constitueix per ella mateixa una vulneració del dret a la defensa; altrament dit, cal apreciar si aquesta denegació ha estat o no ha estat motivada.

3.4. 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 aquell 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).

3.5. Si traslladem les anteriors consideracions al cas que ara ens ocupa, s'ha de situar la motivació de l'aute impugnat de la Sala Penal, en els paràgrafs primer i segon del considerant III i s'han

d'obviar els altres paràgrafs d'aquest considerant, ja que en aquests es raona respecte de la manca d'indefensió material, que com hem advertit, no excusa a la Sala Penal de motivar el refús de l'accés a la CRI.

Resten, aleshores, dos paràgrafs del considerant III que convé analitzar. El primer paràgraf és idèntic a aquell que contenia l'aute de la Sala Penal del 15 d'abril del 2019 que va ser anul·lat perquè el Tribunal Constitucional va considerar que "*la motivació de la denegació de l'accés a les informacions sobre la CRI que els afectava és general, excessivament breu i es limita a recordar que la llei disposa que l'accés a aquestes informacions està reservat als òrgans judicials afectats i dins el marc de les competències jurisdiccionals que els hi són pròpies*" (veg. el punt 3.7 de la sentència del 9 de setembre del 2019 esmentada).

El segon paràgraf és de nova redacció i cal examinar si integra de manera satisfactòria el deure de motivació. El seu redactat textual indica que: "*En aquest sentit, el (sic) aute recorregut és congruent amb la finalitat de la llei que és una llei de "cooperació judicial internacional en matèria penal", segons reforma introduïda per la Llei 14/2017 del dia 22 de juny sobre prevenció i lluita contra el blanqueig, per la qual el Principat d'Andorra reforça el seu compromís en la prevenció i repressió del blanqueig de capitals i del finançament del terrorisme, mitjançant un procés d'adaptació constant de la legislació a l'evolució dels estàndards internacionals, d'acord amb els principis fonamentals que informen la política criminal del Principat d'Andorra*".

Des d'aquesta òptica, resulta que l'única argumentació afegida per la Sala Penal és que l'aute dictat és conforme a les finalitats de la Llei de cooperació jurídica penal internacional. I, per tant, amb aquesta motivació afegida formal i abstracta s'incideix de nou en el dèficit de motivació, ja que la Sala Penal segueix sense fonamentar i explicitar les raons per les quals procedeix denegar l'accés a la CRI.

Per tant, s'ha d'acollir el motiu i estimar el recurs d'empara en relació amb aquest punt.

3.6. En darrer lloc, els recurrents afegeixen una al·legació relativa a una eventual vulneració del dret a un procés de durada raonable derivada de la nova resolució de la Sala Penal que torna a conculcar els mateixos drets que en la seva decisió anterior.

Cal recordar que la doctrina d'aquest Tribunal en relació amb les dilacions indegudes ha declarat de manera constant que la concreció de la durada "*raonable*", com a concepte jurídic indeterminat, exigeix valorar la complexitat processal, el temps transcorregut, l'actitud processal de les parts i l'activitat dels tribunals (veg. les sentències del 25 de maig del 2007 -causa 2007-2-RE-, del 10 d'octubre del 2016 -causa 2016-8-RE- i de l'11 de juliol del 2019 -causa 2019-21-RE), d'acord amb les peculiaritats del cas concret (veg. la sentència del 15 de desembre del 2014 -causa 2014-23-RE).

3.7. Aplicat l'anterior cànon de constitucionalitat al cas concret, resulta que l'allargament del procés es deriva de la interposició d'un nou recurs d'empara contra l'aute de la Sala Penal, el qual ara esdevé anul·lat per no complir amb el cànon de constitucionalitat referent al deure de motivació.

No obstant això, no ha existit paràlisi del procediment imputable a l'òrgan judicial i el retard en l'obtenció d'una resolució sobre el fons no es pot atribuir al pronunciament d'una resolució judicial que ha estat de nou anul·lada pel Tribunal Constitucional, atès que la Sala Penal gaudeix de plenitud de jurisdicció per resoldre les qüestions de legalitat de la seva competència, sense que això obsti a la revisió en empara dels cànons de constitucionalitat. A més, s'ha d'afegir que el temps transcorregut entre les dues decisions de la Sala Penal que han estat objecte d'empara no dista de

més de sis mesos.

Per tant, aquest motiu d'empara no pot prosperar.

3.8. L'estimació parcial del recurs d'empara significa, de conformitat amb allò que determina l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, la no imposició de les costes processals d'aquest recurs d'empara.

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 presentat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer.

2. Declarar 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, han estat vulnerats.

3. Declarar que no s'ha produït la vulneració del dret a un procés de durada raonable, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució.

4. Anul·lar l'aute del 17 d'octubre del 2019, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

5. Retrotreure les actuacions al moment processal anterior a la decisió anul·lada.

6. No efectuar imposició de les costes processals derivades de l'estimació parcial d'aquest recurs d'empara.

7. 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 dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, 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 19 de maig del 2020.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Jean-Yves Caullet
Magistrat