2023-85-RE

Causa 2023-85-RE

(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 539-2023. Recurs d'empara

Aute del 15 de gener del 2024

BOPA núm. 11, del 24 de gener del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de desembre del 2023, per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 27 de novembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut, a la seguretat jurídica i a no ser discriminat, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com la dels drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, reconeguts a l'article 14 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;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 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. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc de les diligències prèvies núm. 8000008/2022 seguides per uns presumptes delictes majors d'associació il·lícita i de blanqueig de diners o valors i d'un delicte menor contra el prestigi de les institucions, el 4 d'agost del 2023, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va decidir, mitjançant aute, no donar lloc a la petició de prescripció del delicte menor plantejada pels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer.

1.2. La representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va formular un incident de nul·litat contra aquesta decisió, i, el 12 d'octubre del 2023, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute en què desestimava aquest incident de nul·litat, precisant que de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials no es podia interposar cap recurs, sense perjudici de reproduir la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva.

1.3. La representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 27 de novembre del 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que inadmetia a tràmit aquest recurs.

1.4. El 15 de desembre del 2023, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 27 de novembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut, a la seguretat jurídica i a no ser discriminat, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com la dels drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, reconeguts a l'article 14 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents manifesten que l'incident de nul·litat instat davant la Batllia explicita i resumeix les vulneracions que denuncien. No obstant això, tractant-se d'un recurs d'empara i amb l'objectiu de poder seguir denunciant per la via europea les vulneracions de drets fonamentals a les quals es troben sotmesos, exposen novament la seva situació.

- Ja des del primer moment, entre altres al·legacions, van adduir que el delicte menor contra el prestigi de les institucions, suposant que s'hagués comés, estaria prescrit.

- Sense aquesta anàlisi prèvia, requisit bàsic i fonamental, la investigació esdevenia, prospectiva, il·limitada i opaca i atempta contra els drets a la defensa, a la seguretat jurídica i al procés degut.

- Retreuen a les diligències prèvies està basades en generalitats, supòsits i relats de premsa sensacionalistes, no tenir cap motivació, i que, per tant, vulneren els drets a obtenir una decisió motivada en Dret i a la tutela judicial efectiva.

- Els recurrents s'oposen al contingut de l'aute del 4 d'agost del 2023 de la batlle instructora que no dona lloc a la prescripció, perquè la instrucció és molt incipient, o perquè no consta encara en els autes la determinació de l'inici i del final de l'activitat il·lícita; segons el seu parer, aquest aute manca de fonamentació; com tampoc té cap fonamentació l'aute que desestima l'incident de nul·litat.

- Consideren que aquesta manera de procedir vulnera els seus drets reconeguts als articles 10 i 14 de la Constitució. Els fets estan prescrits. Per tant, totes les accions policials i judicials posteriors a la primera al·legació de prescripció invocada son nul·les.

- Afegeixen que les restriccions imposades per la Llei transitòria de procediments judicials respecte de la nul·litat d'actuacions impedeixen l'accés al Tribunal Constitucional, tanmateix, si s'opta per l'única via processal establerta ("*reproduir la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva*") la vulneració es perpetuarà indefinidament amb unes conseqüències irreparables.

- Consideren que qualsevol jutge, abans de seguir instruint, ha d'analitzar la concurrència de qüestions processals sota pena de nul·litat per vulneració de drets fonamentals, en base a una sospita genèrica o quan és sabedor que qüestions processals prèvies poden abocar a un sobreseïment i a un arxivament de les actuacions.

- Conclouen que l'aute de la Batllia que resol l'incident de nul·litat omet analitzar el còmput per a la prescripció sol·licitada, la qual segons el seu parer, és fàcil de situar en el temps: el comissari Villarejo va ingressar a la presó el 3 de novembre del 2017 i els fets haurien prescrit 4 anys més tard, és a dir, el 3 de novembre del 2021. No obstant això, la seva incoació es va iniciar el 12 de juliol del 2022, per tant, 8 mesos després del període de prescripció.

- Constaten que la batlle instructora omet aquesta evidència; i, en apel·lació, la Sala Penal es limita a inadmetre a tràmit el recurs al·legant qüestions processals.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li la resolució impugnada.

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

- La Sala Penal recorda les disposicions de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials, aplicades degudament per la batlle instructora, i constata que les actuacions judicials impugnades no tenen caràcter definitiu, ja que no resolen sobre el fons del procediment principal, ni posen fi al mateix.

- Així mateix, també constata que en la part dispositiva de l'aute impugnat de la Batllia s'hi precisava que, de conformitat amb l'apartat 3 de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials, no s'hi podia interposar cap recurs, sense perjudici de reproduir la qüestió en virtut dels recursos que escaiguessin contra la sentència o la resolució definitiva.

- Per aquest motiu, la Sala Penal no admetia a tràmit el recurs d'apel·lació presentat pels recurrents.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Com ha assenyalat en reiterades ocasions la jurisprudència d'aquest Tribunal Constitucional, de la qual és mostra l'aute del 22 de novembre del 2021 (causa 2021-83-RE), la primera resolució que cal prendre, una vegada interposat un recurs d'empara, és la declaració de l'admissibilitat a tràmit o de la no admissibilitat a tràmit del recurs. I, per fer-ho s'ha d'atenir a: i) la legitimació de la part recurrent; ii) l'acompliment dels requisits establerts per la substanciació del recurs; iii) la recurribilitat de la resolució impugnada; iv) el termini hàbil d'interposició del recurs; i, v) la competència del Tribunal, la no afectació a una *res iudicata* i el suficient contingut constitucional de la causa. Alguns d'aquests elements concorren indubtablement en aquest cas: la legitimació de la part recurrent i el termini hàbil dins el qual s'ha presentat la demanda. Els altres hauran de ser objecte d'una anàlisi més acurada.

3.2. L'escrit de la part recurrent presenta dos elements particulars. En primer terme, només adjunta l'aute del Tribunal Superior de Justícia -Sala Penal- del 27 de novembre del 2023, quan tota l'argumentació se centra essencialment sobre l'aute de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia del 4 d'agost del 2023 que no va donar lloc a les peticions del seu escrit del 26 d'octubre del 2022 i l'aute de la mateixa Secció de la Batllia del 12 d'octubre del mateix any que va desestimar l'incident de nul·litat promogut per l'escrit del 15 de setembre del mateix any. Respecte de l'aute de la Sala Penal, que és l'únic que adjunta, l'apartat divuitè de l'escrit del recurs es limita a manifestar: "*sense ni tan sols analitzar si efectivament s'ha vulnerat algun dret fonamental, els magistrats han desestimat el recurs al·legant qüestions processals*". En segon terme, en l'apartat primer del seu

escrit, la part recurrent manifesta la raó del seu recurs d'empara, indicant: "*amb l'objectiu de poder seguir denunciant per la via europea les violacions de drets fonamentals a les que es troben sotmesos els meus mandants*". Deixarem de banda aquesta darrera manifestació, ja que els mòbils dels recurrents resulten irrellevants jurídicament i ens ocuparem del primer tema.

3.3. L'article 36.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, dins del capítol dedicat a les "*Disposicions comunes a tots els procediments i processos (constitucionals)*" estableix que: "*Amb l'escrit de demanda (...) s'han d'acompanyar, si els hagués, els documents que acreditin els elements de fet que s'han al·legat*", disposició que l'article 88 de la mateixa Llei reitera per al recurs d'empara. No ha succeït així en aquest cas i, per tant, podria considerar-se que la demanda no compleix els requisits establerts per la Llei. No obstant això, el criteri no formalista que inspira l'actuació d'aquest Tribunal i el fet que les resolucions abans referenciades es troben en les actuacions, i, que el Tribunal, d'acord amb l'article 89.2, resol sobre l'admissió a tràmit una vegada i a la vista de les actuacions produïdes en seu de la jurisdicció ordinària, ens porta a considerar que no pot decidir la inadmisió a tràmit per aquest motiu concret.

3.4. A continuació, cal analitzar la concurrència de la condició de recurribilitat de les resolucions objecte de la demanda d'empara. Per resoldre aquesta qüestió resulta d'aplicació una reiterada, constant i uniforme doctrina jurisprudencial d'aquest Tribunal Constitucional en què s'efectua una activitat hermenèutica subtil, consistent en entendre, explicar i aplicar fonamentalment l'article 18 *ter* i l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, modificada per la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, del Codi de procediment civil. De manera que si la pretensió de nul·litat es predica d'una resolució ferma i definitiva, procedirà el recurs d'empara, però si la resolució no és ferma i definitiva, no procedirà aquest recurs "*sens perjudici que es pugui plantejar la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva*", com diu l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials i recull l'aute de la Batllia del 12 d'octubre del 2023 en el seu paràgraf final. Per dilucidar aquest punt de debat, és necessari precisar l'índole de les pretensions que estan a l'origen d'aquesta causa. En efecte, en el seu escrit del 26 d'octubre del 2022, la part demandant d'empara formula tres peticions: i) la modificació de la qualificació d'un dels delictes objecte de la instrucció, per entendre que el delicte contra el prestigi de les institucions és un delicte menor i no un delicte major; ii) la declaració de prescripció del delicte menor amb el consegüent decaïment de la responsabilitat penal; i, iii) la inexistència de delicte de blanqueig de diners o valors per inexistència d'un delicte anterior que sigui a l'origen. La primera petició ja va ser atesa per l'òrgan d'instància i així ho manifesta clarament l'aute de la Batllia de subsanació d'errors materials del 3 d'agost del 2023. Les altres dues van ser desestimades, una -la prescripció- expressament (de manera que fins i tot dona nom al títol de la resolució) i l'altra implícitament en especial en l'aute del 4 d'agost del 2023 en el qual s'esmenta textualment que "*la instrucció endegada és molt incipient*" que "*ha estat requerida Cooperació Penal Internacional a les Autoritats competents de l'Estat espanyol*" i que existeixen "*altres diligències d'investigació ja ordenades, i pendents de realització*", frases que òbviament no es refereixen solament a la valoració d'una eventual prescripció del delicte menor investigat, sinó al conjunt de totes les activitats que son pròpies de les diligències prèvies, segons disposa el capítol III (articles 40 i següents) del Codi de procediment penal.

3.5. Les resolucions impugnades no son, per consegüent, recurribles en empara. El recurs és extemporani per prematur. Com ja va proclamar l'aute d'aquest Tribunal del 12 de novembre del 2007 (causa 2007-18-RE): "*El Tribunal Constitucional s'ha d'abstenir d'interferir en el desenvolupament dels processos judicials, llevat de circumstàncies molt excepcionals que no es donen en aquest cas, que, en conseqüència, cal inadmetre a tràmit per prematur i, en definitiva, per manca d'esgotament de la via judicial prèvia*", doctrina reiterada, entre d'altres, per l'aute del 8 de novembre del 2010 (causa 2010-30-RE) i l'aute del 12 d'octubre del 2022 (causa 2022-53-RE). De la

mateixa manera no infringeixen el dret fonamental a la jurisdicció en cap dels molts vessants que, d'un mode excessivament ampli, denuncia la part recurrent i que, en el seu cas, podrà reproduir en el moment processal oportú. Tampoc pot ser estimada la hipotètica vulneració d'altres drets fonamentals com els drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, que tenen el seu propi recorregut processal, ni la infracció de principis generals en matèria de drets i llibertats que, com ha proclamat en nombroses ocasions aquest Tribunal, han d'adoptar plasmació o configuració concreta en els textos legals. Finalment, no hi ha elements suficients que acreditin que s'ha dut a terme una perquisició vaga o excessivament inclusiva (*fishing expedition*), almenys per part dels òrgans judicials, únic aspecte al qual es contrau aquesta resolució que inadmet a tràmit, per tots els motius expressats, el recurs d'empara en el seu dia interposat.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2023-85-RE interposat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer contra l'aute del 27 de novembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president 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 15 de gener del 2024.

Jean-Yves Caullet Joan Manel Abril Campoy

President

Vicepresident

Dominique Rousseau

Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat

Magistrat