
[2016-48, 49 i 51-RE](#)

CAUSA 2016-48, 49 i 51-RE

(Sarmiento Fuertes i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Números de registre: 505-2016, 506-2016 i 522-2016. Recursos d'empara

Aute del 16 de gener del 2017

BOPA núm. 6, del 25 de gener del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 21 de novembre del 2016, per la representació processal de la Sra. Isabel Camino Sarmiento Fuertes, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la providència del 14 de setembre del 2016 i contra l'aute del 28 d'octubre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a la presumpció d'innocència i a una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les decisions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la notificació de la providència del 14 de setembre del 2016. Així mateix demana la suspensió de les resolucions objecte de recurs per tal com considera que en cas contrari es podria produir un perjudici irreparable per a la recurrent (2016-48-RE);

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 21 de novembre del 2016, per les representacions processals dels Srs. Joan Pau Miquel Prats, Mauricio Escribano Sánchez, Enrique Gracià Cerdà i Ignacio Cardiel Lavilla, Luís Pablo Laplana Moraes, Xavier Mayol González, Amélie Andrée Monique Pérez i Josep Lluís i Josep Antoni Rivero Carrizo, mitjançant el qual interposen un recurs d'empara contra la providència del 14 de setembre del 2016 i contra l'aute del 28 d'octubre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a la presumpció d'innocència i a una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les decisions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la notificació de la providència del 14 de setembre del 2016. Així mateix, demana la suspensió de les resolucions per tal d'evitar un perjudici irreparable als defensats pel fet de no haver pogut sol·licitar proves, atesa la manca de lliurament de la totalitat de les còpies sol·licitades per aquesta part (2016-49-RE);

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 29 de novembre del 2016, per la

representació processal del Sr. Josep Elfa Farré, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la providència del 14 de setembre del 2016 i contra l'aute del 28 d'octubre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa i a una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les decisions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la notificació de la providència abans esmentada (2016-51-RE);

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

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

Vistos els informes presentats pel Ministeri Fiscal, el 16 desembre del 2016 per les causes 2016-48-RE i 2016-49-RE, i, el 2 de gener del 2017, per la causa 2016-51-RE;

Vist que el magistrat, Sr. Isidre Molas Batllori, ha plantejat la seva inhibició en aquesta causa, la qual ha estat acceptada pel Ple del Tribunal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 10 de març del 2015 el *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN) del Departament del Tresor dels Estats Units va anunciar la seva decisió de declarar l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA (en endavant BPA) com a "*institució estrangera sotmesa a preocupació de primer ordre en matèria de blanqueig de capitals*".

1.2. El cap de Govern va lliurar aquesta nota al Ministeri Fiscal, el qual va ordenar la detenció del Sr. Joan Pau Miquel Prats, i, seguidament la Batllia obria les diligències prèvies núm. 8000081/2015.

1.3. En el marc de la causa seguida contra la BPA, la batlle ponent va notificar als recurrents l'aute del 22 d'agost del 2016 mitjançant el qual se'ls declarava processats en aquesta causa.

Simultàniament, d'acord amb l'article 121 del Codi de procediment penal, els hi va notificar una providència en què es donava vista del sumari i s'obria un termini de 15 dies per sol·licitar la pràctica de les proves que consideressin escaients.

L'article esmentat disposa: "*Practicades les diligències prèvies o sumarians adequades per a l'esbrinament del fet punible i dels seus autors, còmplices i encobridors, i l'assegurança de la responsabilitat, el batlle dóna vista del sumari al Ministeri Fiscal i a les parts, i n'entrega còpia a qui ho sol·liciti, les quals, dins un termini de quinze dies, poden sol·licitar del batlle la conclusió del sumari o la pràctica de les noves diligències que creguin convenients per completar la instrucció.*"

1.4. Les representacions processals dels recurrents van presentar un incident de nul·litats

d'actuacions contra la providència esmentada per la vulneració de diversos vessants del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 19 d'octubre del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute en què desestimava les pretensions dels recurrents.

1.6. Les representacions processals dels processats van presentar els recursos d'empara corresponents per considerar que s'havia vulnerat el dret a la jurisdicció en diversos dels seus vessants. El Tribunal Constitucional els va acumular a la causa 2016-39, 40, 41, 42, 43, 45, 46 i 47-RE.

1.7. No obstant això, el 14 de setembre del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar una segona providència en què emplaçava les parts per tal que en un nou termini de 15 dies sol·licitessin la conclusió del sumari o la pràctica d'aquelles diligències que consideressin convenientes per completar la instrucció, però únicament en relació amb les actuacions practicades a partir del 22 d'agost del 2016.

1.8. Onze dels vint-i-quatre processats en aquesta causa van presentar els incidents de nul·litat d'actuacions corresponents contra aquesta providència i, el 28 d'octubre del 2016, la batlle instructora els va desestimar.

1.9. Els recurrents precisats en l'encapçalament van presentar els recursos d'empara 2016-48-RE, 2016-49-RE i 2016-51-RE.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- La Batllia no ha respectat les normes del procediment penal ni els drets fonamentals que han de regir l'activitat judicial en matèria penal, concretament els drets a la defensa i a un procés degut.

- Els recurrents al·leguen novament que les diligències d'investigació, competència de l'òrgan instructor, no estaven concloses ni en el moment de dictar la providència del 14 de setembre del 2016 impugnada, com tampoc ho estaven el 22 d'agost del mateix any.

- El nou període de prova limitat a les actuacions practicades a partir del 22 d'agost del 2016, contravé l'article 121 del Codi de procediment penal; es recorda que les normes penals són d'ordre públic, s'apliquen *erga omnes* i s'han d'aplicar de forma restrictiva.

Aquest article no preveu que se'l pugui aplicar de forma parcial i cal que aquesta vista del sumari sigui donada de forma total i global; altrament, seria un article innecessari.

- Amb aquesta actuació s'ha impedit relacionar les noves diligències practicades amb la totalitat del sumari i proposar les noves diligències que es creguessin convenientes, també en relació amb la totalitat del sumari.

- No han pogut practicar cap prova en la seva defensa per no tenir les còpies del sumari i els seus annexos de forma completa.

- Es considera igualment que no s'ha assegurat suficientment la responsabilitat del banc que es troba en situació de fallida després d'haver-se traspassat els seus béns a la pèrdua. També s'al·lega estranyesa pel fet que la batlle instructora no consideri la BPA com a responsable civil quan durant la instrucció així l'havia anat presentant.

En qualsevol cas, els recurrents consideren que és en el moment del tràmit de l'article 121 del Codi de procediment penal quan s'han de manifestar les seves peticions sobre aquest punt.

- Recorda l'article 94 del Codi penal que disposa que tota persona responsable penalment d'una infracció penal ho és també civilment; i en aquest cas, la batlle no ha aplicat aquest article.

- La Batllia contradiu les disposicions de l'article 121 del Codi de procediment penal, ja que considera que la instrucció està finalitzada quan no és en el tràmit esmentat que finalitza la instrucció, sinó que esdevé amb l'aute de conclusió del sumari.

- Consideren que aquesta causa es fonamenta en altres causes i es jutjarà primer els recurrents sense existir una sentència judicial ferma de les causes en les quals es fonamenta.

- Demanen al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la notificació de la providència impugnada per tal que se'n dicti una de nova que no vulneri els drets dels recurrents. Així mateix, demanen la suspensió de les resolucions per tal d'evitar un perjudici irreparable als defensats pel fet de no haver pogut sol·licitar proves, atesa la manca de lliurament de la totalitat de les còpies sol·licitades.

El 22 de desembre del 2016, els recurrents de les causes 2016-48-RE i 2016-49-RE van presentar sengles escrits en què adjunten les providències del 12 i del 13 de desembre del 2016, dictades pel Tribunal de Corts mitjançant les quals s'annexen a la causa, la resposta de la comissió rogatòria tramesa al Jutjat Central d'Instrucció 6 de Madrid i l'ofici de la Secció Contenciosa-Administrativa num. 1 de la Batllia de l'1 de desembre del 2016, així com la documentació adjunta -Informe de valoració del Grup Banca Privada d'Andorra i Banco Madrid del 9 de juliol del 2015.

Aquests recurrents consideren que, tal com ho van exposar en els seus escrits d'empara, el fet de no haver-se obtingut el resultat de les proves sol·licitades per la batlle instructora abans de practicar el tràmit de l'article 121 del Codi de procediment penal, impossibilita l'exercici dels seus drets a la defensa, ja que no poden practicar cap prova al respecte de la documentació novament annexada. Queda, per tant, acreditat el perjudici que la no suspensió de la providència impugnada està ocasionant al dret a la defensa dels recurrents, els quals no han pogut rebatre ni sol·licitar proves sobre les diligències probatòries que la batlle instructora va rebre i el Tribunal de Corts ha acordat annexar al procediment.

2.2. Argumentació jurídica de la Batllia

La batlle de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 va denegar les peticions dels incidents de nul·litat d'actuacions pels motius següents:

- la majoria dels arguments eren una reiteració dels arguments resolts en l'aute anterior del 19 d'octubre del 2016 motiu pel qual es remetia a ell si s'esqueia;

-
- l'únic argument nou era que la providència impugnada donava vista només de les actuacions practicades amb posterioritat al 22 d'agost i no respecte de la totalitat de les actuacions;
 - el tràmit establert a l'article 121 del Codi de procediment penal es va dur a terme sobre la totalitat de les actuacions, el 22 d'agost del 2016, i, per tant, és preclusiu;
 - en haver-se practicat posteriorment la declaració del Sr. Antoni Calvente Gutierrez, ja que aquest no estava a disposició de la Batllia i algunes diligències proposades per les parts en el tràmit de l'article 121, es donava vista novament d'aquestes darreres per donar una oportunitat final a les parts de demanar diligències en relació amb aquestes noves informacions. Permetre aquest tràmit de nou sobre la totalitat de la causa portaria a l'absurd de reveure contínuament la instrucció;
 - reitera que les parts van poder tenir accés a la totalitat del sumari des de l'aixecament del seu secret, és a dir, durant més d'un any, tots a excepció del Sr. Calvente que no va tenir coneixement del procediment fins a la seva citació a finals d'agost, però aquest no forma part dels recurrents, ni ha sol·licitat cap termini suplementari;
 - pel que fa a les declaracions de tercers, a la responsabilitat civil de la BPA i de VallBanc i a la presumpta litispendència internacional, es remet a l'aute del 19 d'octubre del 2016;
 - pel que fa a les còpies del sumari, tot i que aquesta qüestió també va ser resolta, reitera que totes les parts han tingut a la seva disposició còpies de la totalitat del sumari com es desprèn de les nombroses diligències d'entrega que consten en autes;
 - pel que fa a la insuficiència del termini atorgat, i tot i que aquesta qüestió també va ser resolta, es remet a la lectura de les diligències d'informació de drets d'ençà la primera declaració de cadascun dels recurrents, prova que aquesta afirmació és incerta. Precisa que en l'article 121 esmentat el termini està legalment establert i que per tant no pot ser *sine die*, per contra, pretendre concedir terminis diferents d'aquells que estan legalment establerts sí que podria comportar una nul·litat en el procediment, ja que no correspon a l'instructor corregir al legislador.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- De forma principal, considera que no s'ha esgotat la via ordinària en defensa de les vulneracions al·legades, requisit d'admissibilitat previst a l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que les pretensions dels recurrents poden ser examinades en el tràmit processal previst a l'article 123 del Codi de procediment penal pel tribunal jutgador en fase intermèdia. Cas que en aquesta fase els recurrents tampoc obtinguessin una resposta satisfactòria per a les seves pretensions, aquestes podrien ser reproduïdes en fase de plenari, ja sigui en la qualificació provisional, ja sigui una vegada acordada l'obertura del judici oral com a qüestió prèvia. Així mateix, cas de produir-se una sentència condemnatòria podrien novament ser reproduïdes en apel·lació i en incident de nul·litat d'actuacions davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia abans de recórrer davant el Tribunal Constitucional.
- De forma subsidiària, considera que de les diligències d'instrucció practicades no se'n deriven les vulneracions al·legades, perquè:

1. des de l'aixecament del secret del sumari, els recurrents han tingut accés continu a totes les

actuacions practicades, sense altra limitació que la pròpia de l'organització d'una causa amb tantes parts. La batlle ha proveït la possibilitat als recurrents de participar en totes les diligències que s'han anat practicant i incorporant immediatament a les actuacions;

2. no es pot pretendre traslladar als poders públics les conseqüències de la línia de defensa escollida pels recurrents durant la tramitació de la instrucció i menys encara pretendre considerar la seva inactivitat com un menysteniment per part dels poders públics del procés degut i dels drets a la jurisdicció i a la defensa;

3. resulta evident i lògic, dins d'una lectura hermenèutica del precepte processal, que la nova fase d'al·legacions o proposta de noves diligències ha de ser-ho en relació amb els nous elements coneguts amb l'execució de les diligències d'investigació practicades en darrer terme, sense que es pugui derivar d'aquesta interpretació una irraonabilitat, arbitrarietat, excentricitat o disconformitat amb l'opinió comú del juristes des d'un prisma constitucional;

4. les resolucions objecte d'impugnació són raonables tant en Dret com en els fets que les sustenten, destacant com a coherent la raonabilitat del termini de vista a les parts.

- Conclou substancialment que l'òrgan instructor ha resolt de forma concreta i raonada els motius que li porten a considerar com adequada la seva aplicació de la norma processal, com el criteri de determinació dels responsables civils, així com les mesures d'assegurament de caràcter reals. En qualsevol cas considera que aquestes qüestions són d'ordre de legalitat ordinària i han de ser valorades pels tribunals jutjadors en qualsevol de les seves fases. El mateix considera pel que fa a l'eventual litispendència nacional i internacional.

- Per consegüent, pel que fa a aquest segon apartat subsidiari demana que el Tribunal Constitucional, d'acord amb l'article 37.2 de la seva Llei qualificada, declari la inadmissió a tràmit d'aquests recursos d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Decisió sobre l'acumulació

Considerant que l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que disposa que es podrà decidir en qualsevol moment de la tramitació acumular varis assumptes en un de sol per raó d'identitat o semblança d'objecte.

Considerant que els recursos d'empara ressenyats a l'encapçalament d'aquest aute s'han presentat tots ells contra les mateixes decisions de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia i contenen de manera substancial les mateixes al·legacions i pretensions.

El Tribunal Constitucional acorda acumular els recursos d'empara 2016-48-RE, 2016-49-RE i 2016-51-RE en una sola causa.

3.2 Fonamentació jurídica

3.2.1. El Tribunal Constitucional, tal com ha declarat de manera constant en la seva jurisprudència, no actua com una tercera instància superposada a la jurisdicció ordinària, ni com un tribunal de cassació. Manca de competència a aquest efecte. No pot ser, menys encara, un tribunal d'apel·lació que vagi examinant de manera immediata en segona instància qualsevol possible vulneració constitucional, que les parts al·leguin, sobretot en unes actuacions penals que estan en els seus inicis, encara en la Batllia.

3.2.2. Els batlles i els tribunals ordinaris són els primers que han d'acomplir i fer complir la Constitució i els drets fonamentals que aquesta declara. El contingut d'aquests drets està protegit pels tribunals ordinaris (articles 39.1 i 41.1 de la Constitució).

3.2.3. La jurisdicció ordinària té la potestat (dret i deure al mateix temps) per tal que unes actuacions, com aquelles que originen aquests recursos acumulats, segueixin per vies respectuoses, en tot, amb els requeriments constitucionals (article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials). Si les parts no ho consideren així han d'acudir, abans que al recurs d'empara, als remeis jurisdiccionals ordinaris que corresponguin. En el cas actual les molt nombroses reclamacions al·legades per unes suposades vulneracions de drets constitucionals per la Batllia, hauran de ser examinades per les instàncies jurisdiccionals que corresponguin en cada moment. És a dir, la primera protecció jurisdiccional és aquella que va per la via dels recursos ordinaris abans d'entrar en l'incident de nul·litat d'actuacions previ al recurs d'empara.

3.2.4. Sense entrar a determinar ara si tots els defectes i totes les vulneracions tenen una autèntica rellevància constitucional, allò que és clar, evident i elemental és que aquests defectes o aquestes vulneracions han de ser objecte d'examen, abans de res, per part de la jurisdicció ordinària mateixa, mitjançant l'ús de les vies de recurs també ordinàries.

3.2.5. Dit això, totes les impugnacions que ara es presenten són prematures com a recurs d'empara davant aquest Tribunal. Com estableix l'article 94.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional *"Si es produeix vulneració d'algun dels drets recollits en l'article 10 de la Constitució en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial, el subjecte afectat ha d'al·legar aquesta lesió en defensa del seu dret davant l'òrgan judicial ordinari pels mitjans i recursos que la legislació estableixi."*

L'article 94.2 precisa que *"Una vegada no es pugui interposar cap més recurs ni existeixi cap mitjà més en defensa del dret constitucional vulnerat, la persona a qui hagi estat vulnerat el dret constitucional a la jurisdicció pot interposar recurs d'empara."*

3.2.6. Descendent ja al cas concret, és la jurisdicció ordinària, en particular el tribunal que ha de conèixer el judici oral sobre el delictes, aquell que ha d'examinar i decidir, abans que ningú, si el termini donat a les defenses ha estat suficient o insuficient i si aquestes han tingut un accés adequat; si es van obtenir les còpies precises del sumari i si estava desordenat i no foliat; si s'han deixat de practicar diligències de prova essencials i si la instrucció va ser defectuosa i no hagués hagut de donar-se per acabada; si es van practicar bé les proves necessàries; si hi va haver desigualtat o no, en el tractament donat al Ministeri Fiscal en relació amb les parts; si es podia o no es podia proposar un nou termini per al·legar sobre les actuacions incorporades a partir del 22 d'agost del 2016, etc.

3.2.7. Totes aquestes qüestions s'han plantejat i d'altres de similars poden sorgir. Però és molt erroni pensar que correspon examinar-les en aquesta fase al Tribunal Constitucional. Com diu encertadament el Ministeri Fiscal: les pretensions dels recurrents poden ser examinades *"en el tràmit processal previst a l'article 123 del Codi de Procediment Penal pel Tribunal jutgador en la fase*

