
[2016-53 i 54-RE](#)

CAUSA 2016-53 i 54-RE

(Rivero Carrizo i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Números de registre: 528-2016 i 529-2016. Recursos d'empara

Aute del 9 de febrer del 2017

BOPA núm. 12, del 22 de febrer del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 2 de desembre del 2016, per la representació processal dels Srs. Josep Lluís i Josep Antoni Rivero Carrizo, Xavier Mayol González, Amélie Andrée Monique Pérez i Luis Pablo Laplana Moraes, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la providència del 22 d'agost del 2016, contra l'aute del 19 d'octubre del mateix any i contra l'aute rectificatiu del 17 de novembre 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 obtenir 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 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, d'acord amb allò que ha estat exposat en aquest escrit d'empara. 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;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 2 de desembre del 2016, per la representació processal dels Srs. Josep Lluís i Josep Antoni Rivero Carrizo, Xavier Mayol González, Amélie Andrée Monique Pérez i Luis Pablo Laplana Moraes, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la providència del 22 d'agost del 2016 i contra l'aute del 19 d'octubre del mateix any que resol l'incident de nul·litat d'actuacions presentat contra aquesta providència, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que tingui "*per exposada la situació controvertida en que s'ha trobat aquesta representació lletrada i el per què de la nova formulació d'un nou Recurs d'Empara, en data d'avui, interessant es procedeixi a l'acumulació del present procediment amb el que eventualment s'obri per la formulació d'empara de data d'avui*";

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 corresponents a cada causa presentats pel Ministeri Fiscal el 12 de gener del 2017;

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 14 de novembre del 2016, la representació processal dels recurrents va presentar un recurs d'empara contra, entre altres resolucions, l'aute del 19 d'octubre del 2016, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia mitjançant el qual es denegava el seu incident de nul·litat d'actuacions (enregistrat com a causa 2016-40-RE, veg. els antecedents processals continguts en la causa 2016-39, 40, 41, 42, 43, 45, 46 i 47-RE).

1.2. No va ser fins després d'interposar el recurs d'empara esmentat, que la representació processal d'aquests recurrents es va adonar que la Batllia havia omès esmentar els seus noms en l'apartat decisor de la seva resolució. I per aquest motiu va demanar a la Batllia pronunciar-se sobre aquest fet.

1.3. El 17 de novembre del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute de rectificació en què en el punt en què es desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions afegia el nom dels recurrents afectats.

1.4. Per tal com, a més dels seus noms, aquesta part va descobrir que s'havien afegit igualment els noms de dos altres processats que també havien estat omesos, aquest fet va permetre constatar que no disposava de l'escrit d'incident de nul·litat d'actuacions d'un d'ells, motiu pel qual va interposar un segon incident de nul·litat d'actuacions, encara pendent de resolució en data de la presentació d'aquest segon recurs d'empara.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

A banda de reiterar els arguments presentats en el recurs d'empara 2016-40-RE, i pel que fa a les vulneracions concretes derivades de les omissions ressenyades en el punt anterior, aquesta part considera que no pot existir una rectificació d'un error material, ja que en aquest cas s'ha procedit a una ampliació de la resolució denegatòria.

A més, seria doncs, a partir de l'aute de rectificació que començaria a córrer el termini per interposar el recurs d'empara.

Aquesta part reconeix que avança "esdeveniments futurs" que podrien ocasionar tant la nul·litat de l'aute del 19 d'octubre, com la del 17 de novembre esmentats, perquè no s'ha donat trasllat d'un dels incidents de nul·litat d'actuacions presentat per una de les parts. Aquest fet no és irrellevant, ja que vulnera el seus drets a un procés degut i a la defensa, perquè no s'ha pogut manifestar res en relació amb aquest escrit.

Si bé també reconeix que aquestes manifestacions no poden ser objecte d'estudi en aquest recurs d'empara, poden suposar la retroacció de la resolució de l'incident de nul·litat d'actuacions al moment processal anterior. Segons el parer d'aquesta part, si l'òrgan instructor accepta la seva petició, aquest recurs d'empara i l'anterior, presentat el 14 de novembre passat, deixen de tenir sentit. En cas contrari, tornaria a recórrer en empara, i si el Tribunal Constitucional acceptés la seva tesi, decaurien aquests recursos d'empara i el precedent.

Qualifica aquest recurs d'atípic, perquè es tracta d'una nova versió ampliada del recurs d'empara 2016-40-RE interposat de forma errònia per aquesta defensa, i declara que es veu en l'obligació de presentar aquest nou recurs, amb la certesa que el seu incident ha estat desestimat, però ampliant certs elements en relació amb el primer recurs del 14 de novembre esmentat.

El 22 de desembre del 2016, els recurrents van presentar un escrit 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.

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

En el seu aute del 17 de novembre del 2016, l'òrgan instructor cita l'article 182 del Codi de procediment penal, mitjançant el qual els errors materials manifestos i aritmètics poden ser rectificats en qualsevol moment.

Constata un error material en l'aute del 19 d'octubre del 2016, ja que com es deriva dels resultants del mateix aute, els incidents de nul·litat d'actuacions van ser presentats pels recurrents que cita, i decideix, per tant, esmenar l'error constatat en la transcripció produïda en el "*Decideix*" afegint els noms omesos.

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 l'aute de la Batllia impugnat és un aute de rectificació d'error material i no introdueix en el procés nous elements de valoració que la diferenciïn de forma substancial respecte de la decisió rectificadora.

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 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 2016-53-RE i 2016-54-RE en una sola causa.

3.2. Fonamentació jurídica

3.2.1. El Tribunal Constitucional, el propassat 16 de gener del 2017, va dictar dos autes que versen sobre una qüestió similar, si no idèntica a aquella que es planteja en els recursos d'empara actuals. Es tractava –entre d'altres- de la causa acumulada 2016-39, 40, 41, 42, 43, 45, 46 i 47-RE. El Tribunal va declarar inadmissibles a tràmit tots aquests recursos i va aduir, una vegada més, el següent:

"El Tribunal Constitucional (...) 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.

(...) 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).

(...) 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."

3.2.2. Com en aquests recursos anteriors, en la causa actual es plantegen certes qüestions de caràcter processal –alguna d'elles ja esmenada- que, abans d'arribar al Tribunal Constitucional, han de ser examinades i jutjades per la jurisdicció ordinària en les seves diverses instàncies. 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. Sense entrar a determinar ara si tots els defectes i totes les vulneracions al·legades 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.

3.2.3. Dit això, 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."*

3.2.4. La doctrina jurisprudencial continguda en els autes precitats del 16 de gener del 2017 s'ha anat repetint de manera constant per aquest Tribunal fins a la data d'avui.

Per citar algun pronunciament notori, pot veure's l'aute del 6 de juliol del 2007, recaigut en la causa 2007-7-RE, que qualifica el recurs d'empara plantejat de *"manifestament extemporani per prematur, ja que (...) la demanda administrativa es troba actualment en tramitació i, per tant, no s'han esgotat les vies pertinents davant la jurisdicció ordinària, conformement a les disposicions de l'article 94.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional"*. I afegeix amb tota claredat: *"El caràcter de l'empara com a remei processal extraordinari ha d'impedir que s'utilitzi de forma paral·lela a la jurisdicció ordinària, multiplicant sense necessitat i com a joc cautelar els recursos."*

En aquest mateix sentit es pronuncien els autes del 8 d'abril del 2013, recaiguts en les causes 2012-25-RE i 2012-28-RE, en què es repeteix que la infracció al·legada *"només es concreta si, in fine, la irregularitat de les actuacions impugnades influencia la decisió del jutge del fons en un sentit vulnerador en relació amb el dret a la jurisdicció. O l'aute del 6 de maig del 2013, recaigut en la causa 2012-20-RE, quan declara de manera taxativa: "aquest recurs d'empara és prematur: les vies de recurs ordinàries no han estat esgotades, ja que el procediment que s'està duent a terme davant les jurisdiccions ordinàries no ha finalitzat: el fons del litigi no s'ha resolt encara. Per consegüent, en*

qualsevol moment, el problema plantejat pel recurrent podrà ser l'objecte d'una anàlisi per les jurisdiccions ordinàries, a les quals correspon, si ho estimen pertinent, esmenar la vulneració al·legada pel recurrent."

3.2.5. En conclusió: aquests recursos d'empara acumulats en aquesta causa són prematurs. Tot allò que sigui relatiu a com es va resoldre l'error o l'omissió de noms determinats detectat en l'apartat decisor d'una resolució; a la possible irregularitat o insuficiència en el trasllat de les actuacions o còpies sol·licitades; o a la no obtenció del resultat de proves o, fins i tot a l'al·legació mateixa d'indefensió, requereixen més examen jurisdiccional en els seus diversos graus o instàncies; tots aquests problemes resulten inadmissibles a tràmit actualment davant aquest Tribunal. Han de ser examinats pels tribunals ordinaris. Després d'aquest examen i, vista la solució que es doni i la seva transcendència des del punt de vista de la legislació ordinària, si subsisteixen vulneracions s'haurà de comprovar si tenen entitat i rellevància constitucional en termes de l'article 10 de la Constitució. Només aleshores i, no abans, podrà actuar aquest Tribunal Constitucional, si s'escau. Per tot això, hem de concloure que els dos recursos interposats són prematurs i han de ser declarats inadmissibles a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. Acumular els recursos d'empara 2016-53-RE i 2016-54-RE en una sola causa.
2. No admetre a tràmit els recursos d'empara acumulats.
3. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts i al Ministeri Fiscal.
4. 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 9 de febrer del 2017.

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrat

Magistrada