
[2021-83-RE](#)

Causa 2021-83-RE

(Ripoll Daza c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 519-2021. Recurs d'empara

Aute del 22 de novembre del 2021

BOPA núm. 126, de l'1 de desembre del 2021

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 d'octubre del 2021, pel Sr. Marc Ripoll Daza, actuant en nom i interès propis i en qualitat d'advocat, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 5 de juliol del 2021 i del 23 de setembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a la presumpció d'innocència, a l'assistència tècnica d'un lletrat, a ser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable i a no declarar contra un mateix, 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 esmentats i que anul·li les resolucions impugnades. Així mateix demana que l'acceptació d'aquest recurs es faci a dos efectes i que es paralitzi la causa davant la jurisdicció ordinària;

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;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 5 de juliol del 2021, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual declarava processat el Sr. Marc Ripoll Daza per la comissió d'un presumpte delictes major d'estafa qualificada en qualitat de còmplice o d'autor intel·lectual i d'un presumpte delictes menor de creació

de document inveraç; decretava la seva llibertat provisional; i, declarava la seva responsabilitat civil.

1.2. El Sr. Marc Ripoll Daza va presentar un incident de nul·litat contra aquesta decisió, i, el 23 de setembre del 2021, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va dictar un aute en què decidia no donar lloc a l'incident de nul·litat esmentat, precisant que, d'acord amb les disposicions de la Llei transitòria de procediments judicials, aquesta resolució no era susceptible de recurs d'apel·lació.

1.3. El 12 d'octubre del 2021, el Sr. Marc Ripoll Daza, actuant en nom i interès propis i en qualitat d'advocat, va interposar un recurs d'empara contra els autes del 5 de juliol del 2021 i del 23 de setembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa, a la presumpció d'innocència, a l'assistència tècnica d'un lletrat, a ser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable i a no declarar contra un mateix, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent exposa de manera detallada els fets origen del litigi entre el querellant, que volia invertir en un negoci, i el querellat, el seu client, que volia cedir diverses participacions d'una societat de la qual n'era soci i administrador, que, no obstant això, no es podien transmetre públicament, ja que estaven embargades.

- Com a advocat d'aquest segon i a petició dels interessats va preparar un certificat en què es plasmava l'operació.

- En el marc d'aquesta querella, el recurrent va prestar declaració en qualitat de testimoni en relació amb la informació que posseïa sobre els fets i en relació amb la documentació que havia preparat.

- El Ministeri Fiscal va sol·licitar la suspensió del judici per considerar necessària la seva declaració amb totes les garanties processals, ja que els fets podrien ser constitutius d'un delictes menor de creació de document inveraç i d'un delictes major d'estafa qualificada.

- En el marc de la seva imputació, va sol·licitar la pràctica de diverses diligències que desgrana detalladament per acreditar les seves al·legacions.

- Retreu a la Batllia d'Instrucció que abans de dictar l'aute de processament, només havia procedit a una declaració testifical i havia enviat uns oficis respecte de la informació relativa als embargaments; afegeix que no se li van notificar els motius pels quals la resta de diligències no s'havien efectuat. Segons el seu parer, aquesta manera de procedir no li hauria permès presentar els recursos escaients i l'hauria situat en indefensió.

- Així mateix, considera que l'aute de processament seria nul de ple dret, perquè motiva de manera molt breu, o quasi inexistent, les actuacions que serien constitutives de delictes, fet que vulneraria els seus drets a un procés degut, a la defensa i a la presumpció d'innocència.

- Posa en relleu que en la seva declaració com a testimoni, i, per tant, sota jurament de dir la veritat, el batlle instructor no va deduir indicis de participació delictiva en la seva actuació.

-
- Addueix que haver de comparèixer ara com a encausat vulnera els seus drets constitucionals, perquè té dret a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable.
 - Respecte del procediment de nul·litat, considera que atès que no es pot interposar recurs d'apel·lació contra l'aute de processament, l'incident de nul·litat contra aquest aute que és doncs ferm, s'hauria d'haver tramitat pel procediment de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials.
 - Retreu a l'aute que resol el seu incident de nul·litat haver-se limitat a considerar que havia plantejat aquest procediment contra una resolució no ferma, quan, segons el seu parer, existeixen greus vulneracions dels seus drets constitucionals.
 - Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions impugnades. Així mateix demana que l'acceptació d'aquest recurs es faci a dos efectes i que es paralitzi la causa davant la jurisdicció ordinària.

2.2. Argumentació de la Batllia

- Després de citar l'article 99 del Codi de procediment penal que disposa que quan de les diligències practicades en resulti algun indici racional de criminalitat contra una persona determinada, cal dictar aute de processament que ha de ser notificat immediatament al processat, el batlle instructor recorda que l'aute de processament no és una resolució ferma, en el sentit de definitiva, ni comporta una declaració de culpabilitat.
- Precisa que aquest aute es pot deixar sense efecte quan els indicis de criminalitat que el van justificar es desvirtuïn, i afegeix que no és una resolució que posi fi al procediment.
- Sobre l'al·legació del recurrent respecte de la manca de realització de diverses diligències demanades, que l'hauria situat en indefensió, el batlle instructor també recorda que l'existència d'un sol indici de criminalitat permet poder dictar aute de processament, sense que calgui practicar tota la instrucció, diligències sol·licitades incloses. La instrucció es pot completar posteriorment si s'escau, i fins i tot, la petició de les diligències es pot reproduir en el tràmit de l'article 121 del Codi de procediment penal.
- I atès que considera que la resolució impugnada no és una resolució ferma, d'acord amb la jurisprudència constitucional en la matèria, conclou que l'incident de nul·litat no és el procediment adequat a l'efecte pretès pel recurrent.
- Manifesta que l'aute de processament no està mancat de motivació suficient tot i no haver-se practicat la totalitat de les diligències demanades, i, en cap cas, es vulneren els drets al·legats pel recurrent.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'article 89 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional estableix que una vegada presentat

el recurs d'empara i rebudes les corresponents actuacions judicials, el Tribunal dictarà aute sobre l'admissibilitat o la inadmissibilitat del recurs. En aquesta resolució es resoldrà substancialment: a) si el recurrent està legitimat per interposar el recurs d'empara constitucional (article 87.1); b) si l'escrit compleix les condicions generals establertes a l'article 36, amb caràcter comú per a tots els procediments i processos constitucionals (article 88); c) si es donen els pressupòsits de recurribilitat, amb caràcter general o respecte de la resolució que és objecte concret del recurs (article 86); d) si el recurs s'ha interposat dins del termini legal (article 88); i, e) si el Tribunal és competent i si la infracció denunciada no presenta una falta manifesta de contingut constitucional.

3.2. En aquest cas sotmès a la decisió del Tribunal Constitucional, el recurrent està clarament legitimat per recórrer; el seu escrit d'interposició del recurs compleix totes les exigències legals i ha estat interposat dins del termini de tretze dies hàbils següents al dia en què li va ser notificada la darrera de les resolucions impugnades. El problema fonamental que es planteja en aquest tràmit d'admissió, consisteix en determinar si la resolució recorreguda es troba en algun dels supòsits establerts en l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, sobre recurribilitat en empara de les diverses resolucions judicials. Aquest precepte, després d'excloure la seva aplicació als recursos d'empara establerts als articles 95 i 96 de la mateixa Llei, contra disposicions, resolucions i actes del Consell General, disposa que el recurs d'empara és procedent: a) contra les sentències que desestimen en fase de recurs les demandes presentades en el marc del procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució; b) els autes que desestimen o no admeten en fase de recurs els incidents de nul·litat, que a aquests efectes s'assimilen al procediment anterior; i, c) les resolucions judicials fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia encara que no s'hi hagi interposat un incident de nul·litat. No hi ha cap dubte en relació amb el fet que en aquest cas no ens trobem davant dels supòsits primer ni tercer. La qüestió es planteja en relació amb el supòsit segon, ja que l'aute de la Batllia, objecte directe del recurs, certament no dona lloc a un incident de nul·litat interposat per la part que avui demana l'empara.

3.3. Constitueix un principi general en matèria de processos d'inconstitucionalitat, i per tant també dels de tutela dels drets i llibertats fonamentals, que amb anterioritat s'han d'haver esgotat totes les instàncies davant la jurisdicció ordinària, de manera que el Tribunal Constitucional com a "*intèrpret suprem*" de la Constitució (article 95) només ha d'actuar en darrer terme i en cas que l'ordre constitucional hagi estat vulnerat i procedeixi la seva restauració. Aquest principi impregna totes les disposicions legals i, per tant, també l'article 86 de la seva Llei qualificada. Cal recordar que en la seva primitiva redacció aquest precepte disposava que el recurs d'empara s'interposava només contra "*sentències desestimàtoies de la demanda dictades en última instància per la jurisdicció ordinària*". Amb literalitat referida als procediments de caràcter urgent i preferent, òbviament el principi s'aplica també, en mèrits de l'assimilació abans esmentada, als incidents de nul·litat. És cert que una llei posterior va disposar l'extensió de l'àmbit de la recurribilitat en empara a diverses resolucions, però en cap cas va voler trencar amb els principis generals en la matèria. Per consegüent, per a la correcta interpretació i aplicació de l'article 86 als incidents de nul·litat, cal integrar el precepte amb la regulació que d'aquests procediments fan els articles 18 *ter* i *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, en la seva nova redacció donada pel Codi de procediment civil. La diferència fonamental entre els supòsits d'aquests dos articles rau en el fet que el 18 *ter* es refereix a les resolucions no fermes i el 18 *quater* a les resolucions fermes, amb el benentès que el concepte de resolució ferma no vol dir que contra ella no es pugui interposar cap recurs, sinó que s'utilitza en el sentit de definitiva, és a dir, que esgoti la totalitat del procediment o una part significativa i dotada d'un cert caràcter autònom respecte d'ell, susceptible de rebre una solució que esgoti el seu tractament. D'aquesta manera s'integra perfectament el principi general de la "*instància excepcional*" que informa la Llei qualificada d'aquest Tribunal amb la regulació específica que la Llei transitòria de procediments judicials estableix pels incidents de nul·litat.

3.4. Aquest Tribunal ja s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre aquesta matèria. Convé destacar la jurisprudència produïda a partir del 15 de novembre del 2018, és a dir, una vegada va entrar en vigor, conforme a la disposició final vint-i-novena de la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, del Codi de procediment civil, la reforma de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i de la Llei transitòria de procediments judicials, en matèria de recurribilitat en empara de les resolucions judicials. Ja en un primer moment, l'aute del 8 d'abril del 2019 (*causa 2019-19-RE*) va fixar la doctrina d'aquest Tribunal que es va reiterar en l'aute del 14 de maig del 2019 (*causa 2019-29 i 30-RE*), en l'aute del 9 de setembre del 2019 (*causa 2018-49 i 50-RE*) i en l'aute del 18 d'octubre del 2019 (*causa 2019-66-RE*). Darrerament han mantingut el mateix criteri sengles autes del 14 de juliol del 2021 (*causa 2021-50-RE*) i (*causa 2021-51-RE*) i l'aute del 9 de setembre del 2021 (*causa 2021-63-RE*).

3.5. L'aplicació de la doctrina anterior al cas examinat obliga a considerar si la resolució recorreguda en el fons -l'aute de processament- té el caràcter de resolució definitiva que esgoti la via jurisdiccional ordinària. La resposta sens dubte ha de ser negativa. Des d'un punt de vista formal resultaria absolutament contradictori i contrari al sistema processal andorrà que s'admetés un recurs d'empara contra un aute de processament dictat per la Batllia, sense fer ús del recurs d'apel·lació i especialment si tenim present que l'hauria de conèixer aquest Tribunal *per saltum*, és a dir, sense la intervenció del Tribunal de Corts ni del Tribunal Superior de Justícia. Acceptar-ho seria admetre que aquest Tribunal funcionés no ja com a una tercera, sinó com a una segona instància en determinades qüestions. I, des d'una altra perspectiva, cal tenir present que l'aute de processament, deixant de banda uns efectes socials i mediàtics sovint trets de context i que certament no poden ser menystinguts, es configura a les lleis processals penals com un acte important, però de tràmit en la fase sumarial, que indica que l'acció penal es dirigeix, en mèrits de simples indicis racionals, contra una determinada persona que, a partir d'aquell moment, es veu formalment encausada i coneixedora d'aquesta realitat, però al mateix temps li evita sorpreses i li permet articular la seva defensa. En el sistema del procés penal, no és, doncs, una resolució definitiva i, per tant, no es troba en el supòsit de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ni en el de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials. Es tracta d'un cas clar de l'article 18 *ter*. En aquest sentit, el recurs d'empara és extemporani per prematur i ha de ser inadmès a tràmit sense que sigui procedent resoldre en aquest moment si les altres vulneracions de drets fonamentals al·legades -drets a un procés degut, a la defensa, a la presumpció d'innocència, a ser informat de l'acusació, a no confessar-se culpable i a no declarar en contra seva - s'han produït, o no, en la realitat. Serà eventualment al final de tot el procés penal quan es podrà examinar si ha tingut efecte la infracció dels drets fonamentals esmentats.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2021-83-RE interposat pel Sr. Marc Ripoll Daza, actuant en nom i interès propis i en qualitat d'advocat, contra els autes del 5 de juliol del 2021 i del 23 de setembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia.

2. Notificar aquest aute al recurrent, al president de la Batllia 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 22 de novembre del 2021.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat