
[2021-98-RE](#)

Causa 2021-98-RE

(To The Top, SLU c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 615-2021. Recurs d'empara

Aute del 17 de gener del 2022

BOPA núm. 11, del 26 de gener del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 10 de desembre del 2021, per la representació processal de la societat To The Top, SLU, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 27 d'octubre del 2021 i del 29 de novembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la presumpció d'innocència, a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un procés degut i a la defensa, 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, que anul·li les resolucions impugnades, que es reconegui el dret de la societat recurrent a obtenir una resolució sobre el fons en la qüestió al·legada i que s'acordi la retroacció del procediment al moment en què es van produir aquestes vulneracions;

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. En el marc de la causa seguida contra la Sra. Marie Cathérine Techer per un presumpte delictes major d'estafa qualificada per un valor superior als 6.000,00 €, el 12 d'octubre del 2021, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va desestimar la petició d'aixecament parcial (15.000,00 €) de la mesura cautelar d'embargament dels comptes bancaris de la societat To The Top, SLU -de la qual la Sra. Marie Cathérine Techer és sòcia única i administradora- sol·licitada per tal de fer front a la provisió d'honoraris a favor del lletrat per a la defensa de la persona jurídica esmentada.

1.2. La representació processal de la societat To The Top, SLU, va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 27 d'octubre del 2021, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquest recurs.

1.3. La representació processal de la societat To The Top, SLU va interposar un incident de nul·litat fonamentant-se en l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, ja que considerava que s'havia vulnerat la seva presumpció d'innocència, el seu dret a la defensa i el principi de la igualtat de les armes processals.

1.4. El 9 de novembre del 2021, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual inadmetia l'incident de nul·litat esmentat i acordava tramitar l'incident de nul·litat presentat per la via de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials.

1.5. El 29 de novembre del 2021, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual desestimava l'incident de nul·litat tramitat per la via de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials.

1.6. El 10 de desembre del 2021, la representació processal de la societat To The Top, SLU, va interposar un recurs d'empara contra els autes del 27 d'octubre del 2021 i del 29 de novembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la presumpció d'innocència, a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la societat recurrent

- Aquesta part exposa que la denegació del desbloqueig de 15.000,00 € per tal de poder realitzar una provisió de fons per a les despeses d'advocat, es va fonamentar en la presumpció de l'origen il·lícit d'aquests diners, i, per tant, es va concloure que no serien fons propis de la societat, sinó d'aquells tercers que s'haurien vist perjudicats per la presumpta estafa.

- Segons el parer d'aquesta part, aquesta fonamentació efectuada pels òrgans judicials vulnera el seu dret a la presumpció d'innocència, ja que, sense l'existència d'una prova de càrrec suficient, conclou a l'origen il·lícit dels diners, i, parteix, doncs, del principi de culpabilitat.

- Afegeix que sempre s'ha acordat, de manera tradicional, l'aixecament d'un embargament per poder garantir l'assistència tècnica d'un lletrat.

- Per tant, la denegació efectuada en aquesta causa contradiu la jurisprudència del Tribunal de Corts i no només genera una inseguretat jurídica, sinó que vulnera també els drets a un procés degut i a la defensa d'aquesta part.

- Si bé s'indica que la societat recurrent pot acollir-se al torn d'ofici de justícia gratuïta, aquesta considera que té fons suficients per cobrir la provisió, però que no estan disponibles a causa de l'embargament.

- Així mateix, afegeix que, a més, d'haver adoptat la pitjor de les solucions respecte de la denegació d'aixecament de l'embargament, el Tribunal de Corts ha emprat arguments no ajustats a l'article 10 de la Constitució en la seva decisió de desestimació de l'incident de nul·litat.

- Aquesta part addueix que, atès que les decisions impugnades atempten contra els seus drets i que la darrera ha de ser considerada ferma, és evident que la possibilitat de la via de l'incident de nul·litat de l'article 18 *quater* li queda oberta. Motius pels quals el Tribunal de Corts li està provocant una indefensió efectiva.

- Aquesta part no està denunciant un error purament procedimental, com així ho afirma el Tribunal de Corts, allò que denuncia és que se l'ha situat en una posició de desigualtat d'armes processals, per tal com se l'ha privat dels mitjans de defensa i de l'assistència tècnica del lletrat expressament escollit.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades, que es reconegui el seu dret a obtenir una resolució sobre el fons en la qüestió al·legada i que s'acordi la retroacció del procediment al moment en què es van produir aquestes vulneracions.

2.2. Argumentació del Tribunal de Corts

- En l'aute que resol l'apel·lació, el Tribunal de Corts recorda que va desestimar l'aixecament parcial de la mesura cautelar perquè els fons embargats ho eren per ser presumptament el producte d'una estafa, i, per tant, no serien propietat de la societat recurrent, sinó dels perjudicats pel delictes.

- Així mateix, recorda que el dret fonamental a la defensa, en el seu vessant del dret a l'assistència lletrada, es pot garantir a través del torn d'ofici.

- En fase d'incident de nul·litat, manifesta que si bé la societat recurrent al·lega la vulneració dels seus drets a la presumpció d'innocència i a la defensa, no exposa, d'acord amb el redactat de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials, cap error procedimental que justifiqui la vulneració esmentada, la qual ha de venir determinada per una mancança a les normes processals.

- Precisa que l'incident de nul·litat no és una tercera instància, sinó un mecanisme de correcció amb *numerus clausus*, llista continguda a l'article 18 *bis* de la Llei esmentada, en què la societat recurrent no es basa.

- Per acabar, desestima l'incident de nul·litat, indicant que contra aquesta resolució no es pot interposar cap recurs sense perjudici que es pugui replantejar la qüestió en tràmit de recurs de sentència, o que es pugui reformular la petició davant el batlle instructor.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Com ha recordat en nombroses ocasions aquest Tribunal Constitucional, l'article 89 de la seva Llei qualificada 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, la societat recurrent està clarament legitimada per recórrer, atesa la seva condició de part en el litigi; 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.

3.3. 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) contra 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) contra les resolucions judicials fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia encara que no s'hi hagi interposat un incident de nul·litat.

3.4. 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 del Tribunal de Corts, objecte directe del recurs, certament desestima un incident de nul·litat interposat per la part que avui demana l'empara, al mateix temps que declara que contra aquest aute no es pot interposar recurs "*sense perjudici que es pugui replantejar la qüestió en tràmit de recurs de la sentència que en el seu dia recaigui, o es pugui reformular la petició davant el batlle instructor*". A més, el considerant tercer de l'aute recorregut parteix indubtablement del fet que ens trobem en un supòsit de l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials i no en el cas de l'article 18 *quater* del mateix text legal.

3.5. Cal tenir present que 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 el 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. En la seva primitiva redacció aquest precepte disposava que el recurs d'empara s'interposava només contra "*sentències desestimatòries 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. Cert és 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.

3.6. Per consegüent, per a la correcta interpretació i aplicació de l'article 86 respecte dels 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 fonamental diferència 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.

3.7. Aquest Tribunal ja s'ha pronunciat en nombroses ocasions sobre aquesta matèria. Interessa destacar la jurisprudència emanada d'aquest Tribunal 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'auto del 8 d'abril del 2019, recaigut en la causa 2019-19-RE, va fixar la doctrina d'aquest Tribunal que es va reiterar en l'auto del 14 de maig del 2019, recaigut en la causa 2019-29 i 30-RE, en l'auto del 9 de setembre del 2019, recaigut en la causa 2018-49 i 50-RE, i, en l'auto del 18 d'octubre del 2019, recaigut en la causa 2019-66-RE. Darrerament, aquest Tribunal ha mantingut el mateix criteri en sengles autos del 14 de juliol del 2021, recaiguts en les causes 2021-50-RE i 2021-51-RE, en l'auto del 9 de setembre del 2021, recaigut en la causa 2021-63-RE, i, en dos autos del 22 de novembre del 2021, recaiguts, respectivament, en les causes 2021-78-RE i 2021-83-RE.

3.8. L'aplicació de la doctrina anterior al cas examinat obliga a considerar si la resolució recorreguda en el fons -la resolució del batlle instructor desestimant la petició d'aixecament parcial de l'embargament dels comptes de la societat ara recurrent, del 12 d'octubre del 2021, confirmada per l'auto del Tribunal de Corts del 27 d'octubre del 2021- té el caràcter de resolució definitiva que esgoti la via jurisdiccional ordinària, com pretén la societat recurrent, o no té aquest caràcter com sostenen els autos del Tribunal de Corts del 9 i del 29 de novembre del 2021. La resposta, sens dubte, ha de ser favorable a la segona tesi. En primer terme, cal remarcar que si bé l'incident de nul·litat es va formular sobre la base de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, l'auto del Tribunal de Corts del 9 de novembre del 2021 es va pronunciar en el sentit que la via idònia no era la de l'apartat quart, sinó la del tercer del repetit article 18, i, el subsegüent auto del 29 de novembre del mateix any va confirmar aquesta tesi en declarar que no procedia la seva estimació. I penetrant en el fons de l'assumpte, la desestimació d'una petició d'aixecament parcial de l'embargament d'uns comptes, no es pot considerar una resolució definitiva, ja que es pot reproduir si varien les circumstàncies o es pot reformular en altres fases del procediment. Convé remarcar, a més, que en puritat el *thema decidendi* no és el destí dels béns, sobre els quals es demana l'aixecament de l'embargament, sinó si existeixen motius per deixar parcialment sense efecte aquest embargament. I, tant l'auto de la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia del 12 d'octubre del 2021, com el del Tribunal de Corts del 27 d'octubre següent, fonamenten degudament en Dret la seva resolució que, d'altra part, suposa un pronunciament, en què solament entra en joc la legislació ordinària.

3.9. Per tant, els autos recorreguts en empara no es troben 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, sinó en el de l'article 18 *ter* d'aquesta darrera Llei. En aquest sentit, el recurs d'empara ha de ser inadmissiu a tràmit sense que procedeixi resoldre en aquest moment si les resolucions impugnades han vulnerat els drets fonamentals que al·lega la societat recurrent -en concret els drets a la jurisdicció i a la presumpció d'innocència, a la defensa, a l'assistència tècnica

d'un lletrat i a un procés degut- si les infraccions denunciades s'han produït, o no, en la realitat i si són competència de la jurisdicció ordinària o si tenen contingut constitucional.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2021-98-RE interposat per la representació processal de la societat To The Top, SLU contra els autes del 27 d'octubre del 2021 i del 29 de novembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts.
2. Notificar aquest aute a la representació processal de la societat recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts 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 17 de gener del 2022.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat