
[2022-14-RE](#)

Causa 2022-14-RE

(Técher c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 112-2022. Recurs d'empara

Aute del 20 d'abril del 2022

BOPA núm. 51, del 27 d'abril del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de març del 2022, per la representació processal de la Sra. Marie-Cathérine Técher, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 17 de desembre del 2021, dictat per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia, i, contra l'aute del 15 de febrer del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i del dret al secret de les comunicacions, establert a l'article 15 de la Constitució, així com del dret a la circulació, reconegut a l'article 21.1 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 s'arxivi el sumari o que es retrotreguin les actuacions al moment processal anterior en què es va produir la vulneració denunciada;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 15, 21, 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. El 29 de juliol del 2021, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va dictar un aute de processament contra la Sra. Marie-Cathérine Técher per un presumpte delictes major d'estafa qualificada per un valor superior a 6.000,00 € i va declarar, entre d'altres, el seu arrest domiciliari provisional amb control monitoritzat condicionant la seva llibertat provisional al pagament d'una fiança de 500.000,00 € corresponent a l'eventual perjudici sofert pels inversors de la societat To the Top, SLU.

1.2. Atès que s'havien intervingut els discs durs dels seus ordinadors i una clau USB, la

representació processal de la recurrent va presentar diversos escrits en què sol·licitava que se li entregués una còpia, ja que la informació continguda en aquests dispositius era necessària per garantir la defensa de la recurrent (escrits del 27 de setembre del 2021 i dels dies 5 i 14 d'octubre del mateix any), demanant ensems, en el darrer escrit, l'alliberament de la recurrent i l'arxivament de la causa, o la reducció de la fiança a 146.000,00 €, suspentent l'acte de declaració dels testimonis prevista per l'endemà fins a l'obtenció de la documentació sol·licitada.

1.3. El 22 d'octubre del 2021, la representació processal de la recurrent va presentar un altre escrit en què es queixava que la Batllia havia escoltat diversos testimonis sense notificar-ho a aquesta part i en què sol·licitava una còpia de tot el procediment i que es donés compliment a la seva sol·licitud de participar en totes les diligències del sumari.

1.4. El 10 de novembre del 2021, la representació processal de la recurrent va interposar un incident de nul·litat (article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials) per considerar que s'havien vulnerat els drets a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 18 de novembre del 2021, la representació processal de la recurrent va interposar un segon incident de nul·litat (article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials) per considerar que s'havien vulnerat els drets a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.6. El 17 de desembre del 2021, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va dictar un aute d'ampliació de processament contra la Sra. Marie-Cathérine Técher pel mateix presumpte delictes, declarant la seva llibertat provisional condicionada a presentar-se amb una periodicitat quinzenal davant del tribunal competent i a romandre al Principat amb entrega de la seva documentació d'identitat i del seu passaport.

1.7. Aquell mateix dia, la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual, entre d'altres, desestimava els dos incidents de nul·litat promoguts per la representació processal de la recurrent.

1.8. La representació processal de la Sra. Marie-Cathérine Técher va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 15 de febrer del 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què inadmetia a tràmit aquest recurs.

1.9. El 8 de març del 2022, la representació processal de la Sra. Marie-Cathérine Técher va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 17 de desembre del 2021, dictat per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia, i, contra l'aute del 15 de febrer del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i del dret al secret de les comunicacions, establert a l'article 15 de la Constitució, així com del dret a la circulació, reconegut a l'article 21.1 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la recurrent

-
- De manera prèvia, la recurrent al·lega que en aquest cas la interposició dels incidents de nul·litat per la via de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials és procedent, ja que les decisions recorregudes són fermes, no s'hi pot interposar cap més recurs.
 - Retreu a la Sala Penal i al Tribunal Constitucional haver obviat la literalitat dels articles aplicables i considera que s'ha efectuat una interpretació errònia, ja que allò que la llei pretén és que els procediments judicials avancin esporgats de les vulneracions als drets fonamentals i no que es col·loqui la garantia processal només al final del procediment.
 - Recorda la primacia de la llei sobre les decisions dels tribunals i demana al Tribunal Constitucional que es pronunciï respecte de la fermesa de les decisions de la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia.
 - Pel que fa al fons del seu recurs, al·lega, en primer lloc, que el batlle instructor ha efectuat afirmacions sense cap tipus de recolzament documental, deixant-se intoxicar per la persona que ella ha denunciat per coacció i sense el més mínim esperit crític, fets que deriven en la vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la presumpció d'innocència (per ex. l'existència de denúncies a altres països; el fet que no residia a Andorra en el moment de la detenció; l'existència d'antecedents penals a França; el fet que hauria rebut diners en efectiu de certa persona; i l'afirmació segons la qual una certa persona hauria sofert un perjudici econòmic quan no seria cert).
 - En segon lloc, la recurrent denuncia la vulneració del seu dret a la defensa per quatre motius: el batlle instructor no facilita una còpia, sense cap tipus de justificació, dels dos discs durs i d'una clau USB, segrestats en el registre del seu domicili; envia mitjançant correus electrònics la comunicació del dia en què prendrà declaració als testimonis, sense respectar en molts casos el termini mínim d'una setmana i sense fer constar el nom de les persones i el motiu de la citació; fa actuacions ocultes i possiblement trameta comissions rogatòries internacionals; i, incorpora al sumari informació confidencial mantinguda entre l'advocat i el client.
 - Considera que aquesta manera de fer, a més de vulnerar el seu dret a la defensa, ha contaminat tot el procediment de manera insubstancial, motiu pel qual aquest s'hauria d'arxivar i reiniciar, si s'escau.
 - En tercer lloc, la recurrent manifesta que l'acte d'ampliació del seu processament vulnera el seu dret a entrar i a sortir del país d'acord amb les lleis (article 21 de la Constitució), ja que ha de romandre al Principat i a aquest efecte lliurar la seva documentació d'identitat i passaport.
 - Considera que tenint en compte la manca de fonamentació dels fets que se li imputen, ja que només ha quedat acreditat que té un deute de caràcter civil envers un tercer, impedir-li la circulació no està justificat. Afegeix, a més, que des del 17 de desembre del 2021 no està sotmesa a cap control monitoritzat i que, per tant, ha quedat demostrat que no té la intenció de sostreure's a l'acció de la Justícia andorrana.
 - Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que s'arxivi el sumari o que es retreguin les actuacions al moment processal anterior en què es va produir la vulneració denunciada.

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

- La Sala Penal constata que les diverses tramitacions i actuacions processals impugnades per la

recurrent no tenen caràcter definitiu i precisa que la seva finalitat és la d'ordenar el plet en fase d'instrucció, i, per tant, no tenen un caràcter definitiu perquè no resolen el fons del procediment principal, ni hi posen fi.

- Així doncs, la recurrent podrà formular posteriorment els recursos escaients contra la sentència definitiva, i, fins i tot recórrer en empara si ho estima oportú.

- Per aquests motius, considera que l'aute del 17 de desembre del 2021, dictat pel batlle instructor, que desestima ambdós incidents de nul·litat, ha examinat de manera completa i precisa els motius plantejats i ha declarat encertadament que aquests incidents de nul·litat han d'encabir-se en l'article 18 *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials, i que, per tant, no són susceptibles de recurs, sense perjudici que es puguin plantejar els motius esmentats en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva.

- Per tant, en conclusió, declara la inadmissió a tràmit del recurs d'apel·lació interposat contra la desestimació dels incidents de nul·litat plantejats per la recurrent.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Aquest Tribunal Constitucional ha recordat d'una forma reiterada que 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 un 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 (article 37.2).

3.2. En el cas sotmès a aquesta decisió del Tribunal Constitucional, s'acompleixen la major part dels pressupòsits esmentats. La recurrent està clarament legitimada per recórrer, atesa la seva condició de part en el litigi sobre el qual versa aquest recurs. El seu escrit d'interposició de recurs compleix totes les exigències legals i ha estat interposat dins del termini de tretze dies hàbils a comptar del dia en què li va ser notificat l'aute de la Sala Penal del 15 de febrer del 2022. I tampoc hi ha dubte sobre el fet que aquest Tribunal és competent per conèixer del recurs d'empara. La qüestió més discutible 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. I, en darrer terme, ho és també el pronunciament sobre si la infracció denunciada presenta una falta manifesta de contingut constitucional, aspecte aquest darrer relacionat estretament amb l'anterior.

3.3. L'article 86 esmentat, 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 es 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. No hi ha cap dubte, en relació amb el supòsit fàctic d'aquest cas, que no ens trobem davant de les eventualitats primera ni tercera abans esmentades. La qüestió es planteja en relació amb la hipòtesi segona, ja que l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, objecte directe del recurs, certament no admet a tràmit el recurs d'apel·lació contra l'aute de la Batllia desestimant uns incidents de nul·litat interposats per la part que avui demana l'empara i al mateix temps que declara que "*aquest aute és ferm i executiu*". A més, el considerant tercer de l'aute de constant referència ja recorda que l'aute de la Batllia del 17 de desembre del 2021 determinava que "*d'acord amb l'article 18 ter. 3 de la Llei transitòria de procediments judicials (que) contra la present resolució no es pot interposar cap recurs, sense perjudici que es pugui plantejar la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva*".

3.4. 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 desestimàtores de la demanda dictades en última instància per la jurisdicció ordinària*". Amb literalitat referida als procediments de caràcter urgent i preferent, òbviament el principi es va aplicar també als incidents de nul·litat d'actuacions. 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 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, en la seva nova redacció donada per la Llei que va aprovar el 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 s'ha d'entendre en la seva accepció tradicional de 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 "*l'última instància*" 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. En aquest sentit, s'ha d'interpretar la frase continguda al final de l'aute de la Sala Penal del 15 de febrer del 2022 en què la recurrent pretén basar el seu criteri d'haver esgotat, en defensa del seu dret, la via de la jurisdicció ordinària.

3.5. 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'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 (causes 2021-50-RE i 2021-51-RE), l'aute del 9 de setembre del 2021 (causa 2021-63-RE), tres autes del 22 de novembre del 2021 (causes 2021-78-RE, 2021-82-RE i

2021-83-RE) i un darrer aute del 17 de gener del 2022 (causa 2021-98-RE). No és, per tant, ajustada a la realitat l'afirmació continguda en l'escrit interposant el recurs d'empara en el sentit que aquest Tribunal ha creat una jurisprudència *contra legem* i infractora de les fonts del dret andorrà. Allò que s'ha fet és una interpretació de dos preceptes legals -l'article 18 *ter* i l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials- que transcendeix la seva literalitat sobre la base de criteris sistemàtics i teleològics que cerquen l'autèntic sentit i l'esperit de la llei, d'acord amb els principis generals del dret constitucional que s'han exposat en el fonament jurídic anterior.

3.6. L'aplicació de la doctrina anterior podria donar lloc, sense més, a la inadmissibilitat d'aquest recurs d'empara. L'aute de la Sala Penal manifesta de manera inequívoca que els dos incidents de nul·litat han donat lloc a una resolució a la qual li és d'aplicació l'article 18 *ter* i no l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials. No obstant això, si examinem la resolució recorreguda quant al fons, arribem a la mateixa conclusió. Fonamentalment es tracta del segon aute de la Batllia del 17 de desembre del 2021. L'altre aute, de la mateixa data i en el qual s'ampliava el processament de la persona aquí recurrent, que ja havia estat acordat en l'aute del 29 de juliol del 2021, no és objecte d'aquest recurs d'empara i no consta haver estat objecte de recurs d'apel·lació, malgrat la indicació del final de la resolució, si bé van ser diversos els escrits presentats (24 de setembre, 5 d'octubre, 14 d'octubre i 21 d'octubre) amb anterioritat al primer incident de nul·litat del 10 de novembre del 2021 al qual va seguir un altre incident datat del dia 16. En el segon aute, resolent els incidents de nul·litat interposats per diverses suposades vulneracions de drets fonamentals, es va decidir la seva desestimació. I a ell ens referirem breument, a continuació.

3.7. L'extens aute del 17 de desembre del 2021 dona resposta a les qüestions formulades per l'avui recurrent. Ho fa amb una sòlida fonamentació jurídica que, no obstant aquest caràcter, podrà ser valorada novament i, en el seu cas, rectificada en la fase de plenari. Allí podrà reproduir totes les seves al·legacions que hauran de tenir l'adequada resposta per part dels tribunals de la jurisdicció ordinària. I si considera que hi ha hagut vulneració dels seus drets fonamentals, podrà interposar, sempre que hi hagi suficient contingut constitucional, recurs d'empara davant d'aquest Tribunal Constitucional. En aquest moment, però, cap de les infraccions denunciades -dret a una decisió fonamentada en Dret, dret al procés degut, dret a la presumpció d'innocència, dret a la defensa, dret al secret de la correspondència i dret a la lliure circulació- és susceptible de demanda d'empara. Aquestes suposades vulneracions no esgoten la seva valoració jurídica i, en alguns casos, constitueixen mesures cautelars que troben la seva justificació en els elements bàsics del *fumus boni iuris* i del *periculum in mora*. Per tant, el recurs d'empara, en aquest moment processal, ha de ser inadmissibles a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2022-14-RE interposat per la representació processal de la Sra. Marie-Catherine Técher contra l'aute del 17 de desembre del 2021, dictat per la Secció d'Instrucció 2 de la Batllia, i, contra l'aute del 15 de febrer del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal de la recurrent, 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 20 d'abril del 2022.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau

Magistrat