
[2022-73-RE](#)

Causa 2022-73-RE

(Font Piguillem c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 555-2022. Recurs d'empara

Aute del 17 de gener del 2023

BOPA núm. 10, del 25 de gener del 2023

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de desembre del 2022, per la representació processal dels Srs. Antoni, Immaculada i Anna Maria Font Piguillem, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 14 de novembre del 2022, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la llibertat, a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a la defensa, i, a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili, reconeguts als articles 9, 10, 14 i 15 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 la resolució impugnada, que declari la nul·litat de la totalitat de les actuacions penals visades de conformitat amb la doctrina anglosaxona dels fruits de l'arbre enverinat i de l'article 1.2 del Codi de procediment penal (per connexió d'antijuridicitat) i, que de forma coherent, s'ordini el retorn als recurrents de la totalitat dels elements comissats. Així mateix, demana que s'ordini la suspensió de la instrucció fins a la resolució d'aquest recurs d'empara;

Vista la Constitució, especialment els articles 9, 10, 14, 15, 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. En el marc d'un sumari incoat inicialment per uns presumptes delictes majors de contraban i de blanqueig de capitals contra els germans recurrents, prèvia ampliació del mateix, es va declarar

processada una quarta persona per un presumpte delict major de contraban i un presumpte delict menor de modificació o d'alteració de parts o de l'estructura d'un vehicle per crear cavitats amagades o doble fons especialment arranjats i destinats a ocultar mercaderia.

1.2. El 7 d'octubre del 2022, la representació processal dels germans recurrents va presentar un incident de nul·litat, de conformitat amb els articles *bis* i *ter* de la Llei transitòria de procediments judicials, en què sol·licitava la nul·litat de la totalitat del procediment. El 10 d'octubre del 2022, aquesta representació processal va presentar una ampliació del seu incident de nul·litat.

1.3. El 14 de novembre del 2022, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decidia no donar lloc a aquest incident.

1.4. L'1 de desembre del 2022, la representació processal dels Srs. Antoni, Immaculada i Anna Maria Font Piguillem va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 14 de novembre del 2022, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la llibertat, a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a la defensa, i, a la intimitat i a la inviolabilitat del domicili, reconeguts als articles 9, 10, 14 i 15 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents al·leguen, en síntesi, la manca d'habilitació del Cos de Policia per realitzar determinades diligències d'investigació, ja que l'autorització judicial a aquest efecte no va ser dictada fins al 4 d'octubre del 2022.

- Així mateix, denuncien que l'atestat policial de març del 2022 i els subsegüents de seguiments i de vigilàncies només estarien signats per un sol funcionari quan del seu contingut queda clar que van intervenir diversos agents. Aquesta circumstància comporta la seva indefensió material, ja que desconeixen de manera precisa les condicions en què les operacions policials es van efectuar.

- Els recurrents manifesten igualment que l'informe de la detenció de la persona que conduïa el vehicle modificat recull unes declaracions que l'incriminen i que podrien ser utilitzades en contra d'ells; atès que aquestes declaracions es van efectuar dins del vehicle policial sense respecte dels drets i de les garanties processals, drets que tampoc van ser respectats en el moment de la seva detenció.

- Afegeixen que van ser enganyats pels agents de policia quan van acceptar donar el seu consentiment per tal que s'efectués la perquisició, ja que aquests van afirmar que el registre s'efectuaria seguint instruccions de l'autoritat judicial, quan la batlle instructora no havia dictat cap decisió en aquest sentit.

- Els recurrents expliciten que van presentar una ampliació del seu incident de nul·litat, per tal com es van assabentar que el 4 d'octubre la batlle instructora havia autoritzat la cooperació policial internacional, element que confirmava, doncs, que el Cos de Policia havia inicialment actuat i obtingut elements de prova sense estar-hi habilitat. Cita la jurisprudència constitucional en la matèria i constaten que la infracció de les normes processals en l'obtenció de la prova ha comportat la seva

indefensió i ha de conduir a la nul·litat de les actuacions.

- Afegeixen que l'obtenció de la identitat del titular d'un vehicle afecta a la seva intimitat, ja que els registres no són públics, de manera que aquesta informació ha de ser objecte d'una autorització específica i encara amb més motiu si s'obté d'un Cos policial estranger.

- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada, que declari la nul·litat de la totalitat de les actuacions penals visades de conformitat amb la doctrina anglosaxona dels fruits de l'arbre enverinat i de l'article 1.2 del Codi de procediment penal (per connexió d'antijuridicitat) i, que de forma coherent, s'ordini el retorn de la totalitat dels elements comissats. Així mateix, demanen que s'ordini la suspensió de la instrucció fins a la resolució d'aquest recurs d'empara.

2.2. Argumentació de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia

- Pel que fa a la cooperació policial internacional, la batlle instructora exposa que aquesta es va sol·licitar una vegada controlada la conductora d'un dels vehicles i en què es va verificar que era el mitjà emprat per a la realització d'una activitat delictiva; per tant, l'auxili dels cossos de seguretat estrangers era necessari amb la finalitat d'intercanviar informació i cooperar per obtenir la informació necessària i identificar amb garanties tant als implicats en els fets investigats, en el seu grau de cooperació, com als destinataris finals de les mercaderies.

En aquest sentit fa una diferència entre la mera petició als homòlegs estrangers sobre una informació concreta, registrada de forma pública, com és el titular d'un vehicle, sense més rellevància, i l'intercanvi d'informació i la cooperació entre cossos policials que comporta un intercanvi d'informació, sobretot tenint en compte que la mercaderia estava destinada a l'Estat espanyol.

- Pel que fa a l'al·legació relativa al fet que els informes policials només estan signats per un funcionari de policia, sense que constin les signatures dels altres citats en l'encapçalament, la batlle instructora manifesta que aquest fet no invalida el contingut de l'informe, ja que cada informe recull la vigilància o el seguiment practicat amb imatges, restant clar que cada acció es va efectuar des d'una ubicació concreta i pels agents indicats. Precisa que els agents no s'identifiquen per la signatura, sinó pel seu número d'identificació.

- Pel que fa a les eventuais irregularitats que s'haguessin produït en la detenció de la quarta persona (la conductora del vehicle), la batlle instructora, sense entrar a analitzar la legitimació dels recurrents a aquest efecte, examina la temporalitat de les actuacions practicades i destaca que aquesta persona va gaudir de representació lletrada, concloent que no es pot considerar que s'hagi produït cap vulneració material dels seus drets.

- Pel que fa a la possible inducció en error en el seu consentiment per efectuar la perquisició duta a terme i ara qüestionada, la batlle instructora indica que només cal llegir de forma literal l'acta judicial (foli 1565) on es constata que els investigats estan assistits de representació lletrada, que el seu consentiment és exprés i que ella mateixa es trobava en el lloc en qüestió, i que cas que un cop iniciada l'operativa del dispositiu si aquest consentiment no hagués estat donat i ratificat davant seu, s'hauria emprat el mitjà processalment previst en aquestes situacions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'ordenament constitucional del Principat d'Andorra configura la garantia i la protecció dels drets fonamentals de la persona i de les llibertats públiques per la via jurisdiccional i a través d'un doble mecanisme. En primer terme, atribuint-les de manera habitual als tribunals ordinaris (article 39.1 de la Constitució *in fine*). En segon terme, constituint un Tribunal Constitucional que, com a intèrpret suprem de la Constitució (article 95), coneix dels recursos d'empara que s'interposen en cas de lesió d'aquests drets i llibertats fonamentals (article 102). Com a conseqüència d'aquest disseny, l'article 41 de la norma constitucional disposa que la tutela pels tribunals ordinaris es produirà per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei i que en qualsevol cas se substanciarà en dues instàncies i que es crearà un procediment excepcional d'empara davant el Tribunal Constitucional. La llei transitòria de procediments judicials va regular el procediment urgent i preferent (articles 15 a 18) i va disposar que quan la hipotètica vulneració fos del dret fonamental a la jurisdicció, no s'obriria un nou procediment, sinó que la qüestió, a part del recurs ordinaris, constituïria l'objecte d'un incident de nul·litat. En la darrera reforma, amb ocasió del Codi de procediment civil, es va reformar tant la llei qualificada del Tribunal Constitucional com la llei transitòria de procediments judicials, per tal de fixar els supòsits en els quals es podia accedir al recurs d'empara. Sempre seguint el criteri fonamental en aquesta matèria segons el qual el Tribunal Constitucional només intervé quan s'hagi esgotat l'actuació de la jurisdicció ordinària, de manera total o respecte d'una qüestió incidental dotada d'entitat pròpia.

3.2. En mèrits de tot això que s'ha dit en el fonament jurídic anterior, 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 l'autoritat 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.

3.3. En el cas sotmès a l'actual decisió d'aquest Tribunal Constitucional, cal efectuar una nova precisió, ja que els recurrents consideren que s'han vulnerat alhora drets fonamentals establerts, d'una banda a l'article 9 -drets a la llibertat i a la seguretat-, a l'article 14 -drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge- i, a l'article 15 -dret a la inviolabilitat del domicili-; i, d'altra banda, a l'article 10 -dret a la jurisdicció-. Aquesta acumulació és possible i no s'adverteix cap raó per qüestionar-la, havent-se de regir el procediment i la decisió final per la via del dret a la jurisdicció atès, en especial, que així ho han vehiculat els recurrents en explicitar que el recurs s'adreça específicament contra l'autoritat dictada per la Batllia en l'incident de nul·litat promogut per la mateixa part.

3.4. No hi ha dubte que la part demandant d'empara està clarament legitimada 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 resolució explícitament impugnada. 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. I la resposta ha de ser forçosament negativa. 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 i estima que contra la seva resolució no és procedent cap recurs.

3.5. Com ja hem dit abans, constitueix un principi general en matèria de processos d'inconstitucionalitat, i per tant, també dels de tutela dels drets i de les 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, 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. Cal recordar que 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. 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 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional 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, dotada d'un cert caràcter autòcton, respecte d'ell, i susceptible de rebre una solució que esgoti el seu tractament. D'aquesta manera s'integra perfectament el principi general de la "*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.

3.6. 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 12 de maig del 2022 (causa 2022-14-RE, resolent un recurs de súplica i causa 2022-27-RE, decidint una inadmissió a tràmit).

3.7. En el cas examinat, la solució negativa resulta encara més clara, ja que de cap manera es pot considerar que la resolució recorreguda directament tingui el caràcter de resolució definitiva que

esgoti la via jurisdiccional ordinària, o una incidència específica i que s'esgota en ella mateixa, plantejada en el procediment. L'aute recorregut no constitueix 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*. I aquest mateix precepte dona la solució al problema en dir: "*sens perjudici que es pugui plantejar la qüestió en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva*". En aquest sentit, el recurs d'empara és extemporani per prematur i ha de ser inadmès a tràmit. Serà eventualment al final de tot el procés penal quan es podrà examinar si ha tingut efecte la infracció dels esmentats drets fonamentals i si s'ha produït, o no, un supòsit de prova il·lícita i les seves conseqüències. En la terminologia utilitzada pels recurrents serà en aquest darrer tràmit que caldrà decidir per part dels tribunals competents, si efectivament ens trobem, o no, en un cas d'aplicació del criteri, establert pel Tribunal Suprem dels Estats Units ja fa més de cent anys i compartit per la pràctica totalitat dels ordenaments penals contemporanis, conegut com la doctrina del "*fruit of the poisonous tree*". Ara, en canvi, no és procedent.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2022-73-RE interposat per la representació processal dels Srs. Antoni, Immaculada i Anna Maria Font Piguillem contra l'aute del 14 de novembre del 2022, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, 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 17 de gener del 2023.

Jean-Yves Caullet
President

Dominique Rousseau
Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat