
[2018-62-RE](#)

CAUSA 2018-62-RE

(Cierco Noguera c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 509-2018. Recurs d'empara

Sentència de l'11 de febrer del 2019

BOPA núm. 17, del 20 de febrer del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de desembre del 2018, per la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguera, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 5 de desembre del 2018, dictat per la Sala ad hoc del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, del principi de legalitat, del dret a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei i del principi d'igualtat d'armes, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets i principis esmentats, que declari la nul·litat de la resolució impugnada i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a aquesta resolució. Així mateix, demana que es declari la suspensió dels efectes d'aquesta resolució;

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;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 19 de desembre del 2018, que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara 2018-62-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 10 de gener del 2019, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

Escollit l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 15 de novembre del 2018, la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer va demanar la recusació de la nova titular de la Secció Especialitzada d'Instrucció 1 de la Batllia per tal com havia de continuar la instrucció de la causa 8000176/2015 (cas Landstreet) en la qual estan imputats, ja que aquesta havia tingut una relació professional amb el Govern, el qual també és part en aquella causa, motiu de recusació establert als articles 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia i 7.1 del Codi de procediment penal.

1.2. El 16 de novembre del 2018, la batlle instructora va redactar un informe en què considerava que no incorria en el motiu de recusació al·legat.

1.3. El 5 de desembre del 2018, la Sala *ad hoc* del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava desestimar la pretensió de recusació de la batlle instructora.

1.4. Atesa l'entrada en vigor de les disposicions finals quarta i cinquena de la Llei 24/2018, del 18 d'octubre del Codi de procediment civil que modificaven la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i la Llei transitòria de procediments judicials en relació amb l'incident de nul·litat d'actuacions i amb el recurs d'empara, la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer va interposar contra l'aute ressenyat un incident de nul·litat d'actuacions davant la Sala esmentada del Tribunal Superior de Justícia i, alhora, a títol preventiu, el 12 de desembre del 2018, va interposar igualment un recurs d'empara.

El 18 de desembre del 2018, la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer va presentar un escrit en què manifestava que atès que el seu recurs es presentava contra una resolució ferma del Tribunal Superior de Justícia entenia que el requisit de la interposició d'un incident de nul·litat d'actuacions no era ja necessari i informava el Tribunal Constitucional que havia retirat el seu incident de nul·litat d'actuacions i que confirmava i ratificava el recurs d'empara interposat uns dies abans.

Aquest recurs d'empara s'interposava, doncs, contra l'aute del 5 de desembre del 2018, dictat per la Sala *ad hoc* del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, del principi de legalitat, del dret a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei i del principi d'igualtat d'armes.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Aquesta part exposa que ni la batlle recusada ni el Tribunal Superior de Justícia discrepen del fet que a finals del 2012 aquesta va demanar una excedència per tal de poder exercir tasques d'assessora tècnica i jurídica del Ministeri de Justícia i Interior, càrrec que va ocupar fins al 31 de desembre del 2014, reincorporant-se immediatament després a la Batllia.

- També és un fet irrefutable que el Govern, òrgan pel qual va treballar la batlle durant 1 any i mig, es va constituir com a acusació particular en la causa en què s'ha formulat la recusació.

- Retreu al Tribunal Superior de Justícia que consideri que cal valorar els criteris legals de la imparcialitat objectiva en consideració de la dimensió del país i amb la proporcionalitat necessària, ja que s'ha d'aplicar la llei, la qual no parla ni de proporcionalitat ni de la dimensió del país, fet que ja es va tenir en compte en el moment de la redacció dels textos aplicables.

- Considera que justament a causa de la dimensió del país, cal que la Justícia sigui encara més escrupolosa amb l'anàlisi de les causes de recusació.

- Aquesta part desconeix quina interpretació s'ha de donar al fet destacat pel Tribunal Superior de Justícia que la batlle va treballar en situació d'excedència però sense deixar la carrera de batlle durant aquesta època, afegint que tenen poca importància les tasques desenvolupades en aquest lapse de temps. Destaca que la llei es limita a parlar de "*relació jurídica, professional, mercantil o econòmica*" del batlle amb una de les parts i que en aquest cas es donen els quatre supòsits.

- Segons el parer del Tribunal Superior de Justícia la relació laboral de la batlle amb el ministre de Justícia i Interior no era extrapolable a la resta de Ministeris ni al Govern, però aquesta part no coneix els termes d'aquesta relació contractual, ja que la batlle no ha aportat el contracte en qüestió, tan sols consta que la batlle exposa en el seu informe que les tasques que desenvolupava restaven limitades al ministre esmentat.

- Per tant, aquesta part desconeix en quin document s'ha fonamentat el Tribunal Superior de Justícia per afirmar que la relació laboral no era extrapolable a la resta de Ministeris o al Govern. Aquest fonament mancat de prova atempta contra el principi de legalitat i contra el principi d'igualtat d'armes.

- Insisteix en què la llei no fa cap distinció en la qualificació de les parts en una causa, sigui Govern o no, ni en el tipus de coneixements als quals la batlle hagi pogut accedir, siguin de naturalesa financera o altra, ja que el fet que provoca una situació d'incompatibilitat indiscutible és que la batlle instructora de la causa en què els recurrents estan encausats hagi treballat durant gairebé 2 anys per a una de les parts que s'ha constituït en acusació particular.

- Així mateix, tot i que el Tribunal Superior de Justícia afirma que els requisits dels articles 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia i 7.1 del Codi de procediment penal no estan reunits, no especifica quin requisit manca en relació amb aquests textos legals, fet que també vulnera el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i comporta inevitablement un atemptat al procés degut substanciat per un tribunal imparcial.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets i principis esmentats, que declari la nul·litat de la resolució impugnada i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a aquesta resolució. Així mateix, demana que es declari la suspensió dels efectes d'aquesta resolució.

2.2. Argumentació jurídica del Tribunal Superior de Justícia

- El Tribunal Superior de Justícia exposa que l'article 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia estableix com a causa de recusació el fet de tenir o haver tingut qualsevol relació jurídica, professional, mercantil o econòmica amb qualsevol de les parts o amb els seus advocats. Aquest

mateix contingut es desprèn de l'article 7.1 del Codi de procediment penal.

- Seguidament, examina la situació professional de la batlle recusada i exposa que a finals de l'any 2012 va demanar una excedència per tal de poder assumir tasques d'assessora tècnica i jurídica del ministre de Justícia i Interior; que des del 4 de març del 2013 fins al 31 de desembre del 2014, va ocupar un càrrec en el Govern exercint la funció de coordinadora dels afers jurídics del Ministeri de Justícia i d'Interior; i que es va reincorporar a la Batllia a principis del 2015.
- Precisa que la situació d'imparcialitat d'un jutge pot ser subjectiva o objectiva i que en aquest cas només es planteja el segon supòsit, motiu pel qual s'ha de verificar si existeixen circumstàncies objectives que permetin qüestionar la imparcialitat de la batlle en aquesta causa.
- Considera que cal valorar els criteris legals de la imparcialitat objectiva tenint en compte la dimensió del país, incomparable amb la dels països veïns, i amb la proporcionalitat necessària.
- Destaca, en primer lloc, que la batlle en qüestió estava en situació d'excedència, que no va deixar la carrera de batlle durant el període que va treballar pel Govern, afegint que les tasques desenvolupades restaven limitades pels termes de la relació contractual entre ella i el ministre de Justícia i Interior, relació professional en cap cas extrapolable a la resta de Ministeris, ni a la resta de ministres.
- En segon lloc, precisa que va exercir tasques d'assessora tècnica i jurídica sense tenir coneixement de dossiers que fessin referència a la plaça financera.
- I, en tercer lloc, precisa també que la batlle recusada no va mantenir cap relació professional amb el Govern després de la seva reincorporació a les seves funcions anteriors.
- Per acabar, el Tribunal Superior de Justícia conclou que no es reuneixen els requisits establerts als articles 73 d) de la Llei qualificada de la Justícia i 7.1 del Codi de procediment penal i, per consegüent, la petició de recusació no és admissible.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal manifesta que els recurrents també han promogut la recusació de l'altre batlle instructora especialitzada i pretenen amb mala fe processal obstaculitzar el desenvolupament normal de la instrucció mitjançant la recusació de les dues batlles especialitzades en matèria de criminalitat socioeconòmica organitzada.
- Precisa que la causa investigada és complexa, amb desenes de persones físiques i jurídiques implicades i amb una possible defraudació de desenes de milions d'euros a través de complexes estructures jurídiques, econòmiques i comptables.
- El Ministeri Fiscal considera que les causes de recusació són una excepció al principi del jutge predeterminat per la llei i, per tant, la interpretació del seu àmbit d'aplicació ha de ser estricte per tal d'evitar que no es buidi de contingut ni el dret a un jutge predeterminat per la llei, ni el dret a un tribunal imparcial, ni tampoc el dret d'accés a la justícia.
- Aquesta interpretació estricta troba també el seu fonament en la realitat social andorrana, ja que atesa la dimensió i la configuració dels òrgans judicials andorrans, i, en particular de la Secció

Especialitzada d'Instrucció, l'eventual recusació dels batlles que hi estan adscrits pot impossibilitar *de facto* el normal desenvolupament de la instrucció.

- Segons el parer dels recurrents la dimensió del país no s'ha de tenir en consideració, però el Ministeri Fiscal considera que els aplicadors i els intèrprets del dret, ja sigui en seu ordinària o constitucional, han d'aplicar i d'interpretar la llei en el context geogràfic, històric i sociocultural en què va ser concebuda, com així ho estableix la Constitució en el seu preàmbul i es conté en la jurisprudència mateixa del Tribunal Constitucional i en la del Tribunal Europeu dels Drets Humans (veg. en aquest sentit la sentència del 9 de juliol del 2015, recaiguda en la causa AK c/ Liechtenstein i que recull aquesta mateixa situació).

- Pel que fa a la causa de recusació al·legada, exposa que es podria arribar a la situació absurda que en totes les causes en què Govern fos part, qualsevol batlle o magistrat s'hauria d'abstenir, ja que mantenen una relació jurídica administració-administrat amb el Govern. En aquest sentit cita l'aute del 2 de juliol de 1999, recaigut en la causa 99-5-RE, en què el Tribunal Constitucional va desestimar una argumentació molt similar a aquella que presenten els recurrents actuals.

- Destaca que les funcions realitzades per la batlle en seu governamental estaven circumscrites a l'assessoria i a l'assistència del ministre de Justícia i Interior i no a la resta de Ministeris o al Govern.

- També destaca que a efectes de recusació allò important és no haver tingut coneixement de l'objecte de litigi i del mateix *thema decidendi* en una instància diferent, cosa que en aquest cas no ha succeït.

- Pel que fa a l'al·legació de la vulneració del principi de legalitat, el Ministeri Fiscal considera que la part recurrent fa una formulació genèrica d'aquesta vulneració sense precisar quina llei s'estaria ignorant o inaplicant.

- Pel que fa a la vulneració del principi d'igualtat d'armes, recorda que el procediment de recusació és un procediment on no hi ha parts amb interessos contradictoris, sinó que hi ha una part que demana la recusació i un batlle que ha d'abstenir-se o no i, en aquest últim cas, ha de decidir sobre la recusació el Tribunal Superior de Justícia, no entenent, doncs, aquest Ministeri Fiscal amb qui volen els recurrents tenir igualtat d'armes.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional i per no haver-se produït cap vulneració dels drets fonamentals al·legats.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució), l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd.

3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.4. En aquesta causa, la qüestió constitucional que aquest Tribunal ha de resoldre és la de saber si la desestimació de la recusació de la batlle instructora per part del Tribunal Superior de Justícia està fonamentada en Dret i si ha vulnerat o no el dret a un procés equitable.

3.5. La recusació és un dret que deriva necessàriament del dret a un procés equitable per tal com ofereix als justiciables la garantia de ser jutjats per un tribunal imparcial i d'obtenir un judici just; per aquest motiu correspon als jutges ordinaris apreciar la fonamentació efectiva d'una demanda de recusació sense limitar-ne el seu abast.

3.6. Així doncs, la recusació té per objecte la garantia pel justiciable de ser jutjat per un tribunal imparcial i no d'obstruir, de retardar o de paralitzar l'exercici de la Justícia i el desenvolupament del procés; per aquest motiu, correspon als jutges ordinaris apreciar si la demanda de recusació no constitueix un abús de dret;

3.7. Aquesta doble apreciació ha de fer-se en el marc dels estàndards constitucionals europeus considerats com una font d'interpretació dels drets establerts a la Constitució andorrana.

3.8. Aquests estàndards constitucionals europeus són alhora el respecte dels principis d'imparcialitat objectiva i subjectiva i la necessitat de tenir en consideració les circumstàncies de la causa i la particularitat del sistema jurisdiccional de cada Estat (veg. les sentències del 9 de juliol del 2015, recaiguda en la causa AK c/ Liechtenstein i la del 22 de setembre de 1994, recaiguda en la causa Debled c/ Bèlgica).

3.9. El Tribunal Superior de Justícia havia d'efectuar una conciliació entre la pertinència dels motius invocats per demanar la revocació dels jutges, la particularitat del sistema jurisdiccional d'un petit Estat, en què les recusacions podrien dur ràpidament a la seva paràlisi i el principi de bona administració de la Justícia que deriva de l'article 10.1 de la Constitució.

3.10. Efectivament, si la qualitat de microestat del Principat d'Andorra ha de ser tinguda en compte en l'apreciació dels criteris legals de la imparcialitat, aquesta qualitat no pot buidar de contingut el dret de qualsevol justiciable a un tribunal imparcial, del qual se'n deriva el dret de recusació.

3.11. Ara bé, en aquesta causa, pel fet de desestimar la demanda de recusació de la batlle instructora tot i reconèixer que aquesta havia ocupat un càrrec en el Govern en què exercia la funció de coordinadora dels afers jurídics del Ministeri de Justícia i d'Interior, càrrec que va ocupar del 4 de març del 2013 fins al 31 de desembre del 2014, reincorporant-se immediatament després a la Batllia, el Tribunal Superior de Justícia ha efectuat una conciliació que vulnera de manera manifesta i excessiva els drets a un procés degut i a un tribunal imparcial i, per consegüent, ha dictat una decisió no fonamentada en Dret.

3.12. Per consegüent, el Tribunal Constitucional atorga l'empara sol·licitada.

DECISIÓ:

En atenció a tot això que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

1. Estimar el recurs d'empara interposat per la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer contra l'aute del 5 de desembre del 2018, dictat per la Sala *ad hoc* del Tribunal Superior de Justícia.
2. Declarar que s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial.
3. Anul·lar l'aute del 5 de desembre del 2018, dictat per la Sala *ad hoc* del Tribunal Superior de Justícia.
4. Retrotreure les actuacions al moment processal anterior a aquesta resolució.
5. Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, l'11 de febrer del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada