
[2022-42-RE](#)

Causa 2022-42-RE

(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 306-2022. Recurs d'empara

Sentència del 12 d'octubre del 2022

BOPA núm. 123, del 19 d'octubre del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 de juny del 2022, per la representació processal del Sr. Higini Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de l'1 de juny del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a la defensa i a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i per l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li l'aute objecte de recurs i que es doni lloc a la recusació. Així mateix, demana que se suspenguin els seus efectes fins al pronunciament constitucional;

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 14 de juliol del 2022 que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, aquesta causa;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 2 de setembre del 2022, pel Ministeri Fiscal;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Jean-Yves Caullet;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc de la instrucció d'un presumpte delict de blanqueig de capitals, el 30 de novembre del 2021, la batlle instructora, Sra. Azahara Cascales Ruiz va dictar una providència mitjançant la qual emplaçava el Sr. Higini Cierco Noguer a declarar en qualitat d'encausat el 9 de març del 2022.

Aquesta providència va ser notificada el 22 de desembre del 2021 a l'advocat, Sr. Antoni Riestra González De Ubieta; i, el 12 de gener del 2022, també va ser notificada a l'advocada, Sra. Rosa Castellón Sánchez.

1.2. El 7 de març del 2022, el recurrent va designar el Sr. Antoni Riestra González De Ubieta com a advocat per a la seva defensa i a petició seva, el 8 de març següent, la batlle instructora va dictar una providència mitjançant la qual posposava la seva declaració fins al 28 de març del 2022.

1.3. El 24 de març del 2022, l'advocat designat pel recurrent va presentar la seva renúncia a defensar-lo.

1.4. El 28 de març del 2022, el recurrent acompanyat d'una nova representació lletrada per assumir la seva defensa va formalitzar la seva designació en el moment de la seva compareixença i va demanar un nou ajornament per preparar la seva declaració.

La batlle instructora va desestimar aquest ajornament, manifestant que els canvis d'advocat cada dos per tres obstruïen la instrucció.

1.5. El 30 de març del 2022, la representació processal del Sr. Higini Cierco Noguer va promoure la recusació de la batlle, Sra. Azahara Cascales Ruiz, per considerar que aquesta havia manifestat una enemistat manifesta envers ell, exterioritzada per nombrosos comentaris poc pertinents, inoportuns i inapropiats, entre els quals la recriminació d'una actuació obstruccionista.

1.6. L'11 d'abril del 2022, la batlle en qüestió, mitjançant aute, va acordar no acceptar la seva recusació, considerant que no existia una situació d'enemistat manifesta, tal com està establerta a l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia.

1.7. La representació processal del Sr. Higini Cierco Noguer va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, l'1 de juny del 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què acordava desestimar aquest recurs.

1.8. El 16 de juny del 2022, la representació processal del Sr. Higini Cierco Noguer va interposar un recurs d'empara contra l'aute de l'1 de juny del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en la seva vessant als drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a la defensa i a un procés degut, substanciat per un tribunal imparcial, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i a l'article 6 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

-
- El recurrent considera que la desestimació de la recusació de la batlle instructora confirmada en apel·lació vulnera els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut, a la defensa i a un tribunal imparcial.
 - El recurrent al·lega que els fets són clars i no han estat negats, ni esmenats per la batlle recusada.
 - Afegeix que ha posat a l'abast de la Sala Penal els elements que permeten corroborar les seves al·legacions.
 - Pel que fa a l'anàlisi de les paraules impugnades de la batlle, la Sala Penal es contradia en afirmar, en primer lloc, que són suposades i, posteriorment, en declarar que van ser efectivament pronunciades.
 - Seguidament, manifesta que la Sala Penal no ha analitzat cap dels greuges exposats en el seu recurs d'apel·lació, no ha fonamentat la seva decisió i ha desestimat la pràctica de la prova, fets que vulneren els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial i a la defensa.
 - Afegeix que cas que el Tribunal Constitucional estimés que cal practicar els testimoniatges sol·licitats, el pas del temps li causaria un perjudici addicional.
 - Demana que el Tribunal Constitucional procedeixi a la recusació de la batlle, ja que les paraules textuais de la batlle van ser: "*com que vostè canvia d'advocat cada dos per tres obstruint la present instrucció*", imputant-li diversos canvis d'advocat, quan en realitat va ser el seu anterior advocat que va renunciar a defensar-lo i això només ha passat una vegada.
 - També al·lega que un canvi d'advocat no té perquè obstruir la instrucció.
 - Altrament, les consideracions relatives al procediment que la Sala Penal considera alienes a la recusació, permeten, segons el seu parer, demostrar l'animadversió de la batlle envers la seva persona, per tal com s'aparten de la pràctica habitual, com per exemple no voler concedir un termini a la nova representació processal per preparar la seva defensa i no voler enregistrar les diligències que l'afectaven, quan totes les declaracions posteriors sí que van ser gravades.
 - Cita la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans en la matèria i recorda que el jutge ha de ser i ha de semblar que no té cap idea preconcebuda, ni cap relació que pugui enterbolir la seva imparcialitat, afegint que no se li pot negar la pràctica de la prova per demostrar l'hostilitat de la batlle, ja que d'aquesta manera se li esta negant el seu dret a la defensa.
 - Conclou que les manifestacions gratuïtes i innecessàries de la instructora, que no son comentaris de fet, sinó judicis de valor, exterioritzen una presa de posició prèvia anímica en contra de la seva persona i denoten que la batlle té formada una visió desfavorable, fet que justifica el temor sobre la seva imparcialitat.
 - Manifesta que la recusació és l'únic remei del qual disposa un justiciable per evitar la lesió del dret a un tribunal imparcial; aquest dret constitueix una garantia fonamental, ja que no és possible impartir justícia si aquell que l'ha d'impartir no se situa en una posició imparcial.
 - Per tant, considera que la desestimació del seu recurs d'apel·lació no està suficientment motivada,

que no voler prendre en consideració les proves proposades condueix a una decisió il·lògica, la qual vulnera per aquest motiu i en ell mateix els seus drets constitucionals i el situa davant el dubte de la imparcialitat de la batlle d'instrucció, circumstància que també vulnera els seus drets.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li l'acte objecte de recurs i que es doni lloc a la recusació.

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

- La Sala Penal exposa que allò que cal determinar és si la batlle instructora ha manifestat una enemistat manifesta envers el recurrent, sense entrar en altres consideracions relatives al procediment, com la qüestió del termini per conèixer la causa o la del dret a l'enregistrament de les declaracions, qüestions processals totalment alienes a la recusació plantejada.

- Pel que fa als testimoniatges de les persones presents com a prova sol·licitada pel recurrent, declara que abans d'acceptar-los o no, cal considerar si les suposades paraules de la batlle són susceptibles de provocar una recusació.

- En aquest cas, considera que la batlle s'hauria limitat a constatar que el nou canvi de lletrat dificultava la instrucció. En efecte, l'assertió "*obstruint la instrucció*" és una consideració objectiva, malgrat tenir una connotació negativa. No obstant això, conclou que la batlle no va pronunciar aquestes paraules amb un *animus nocendi* o per amenaçar el recurrent per tal d'influir sobre la seva decisió.

- Una enemistat manifesta suposa una manifestació d'hostilitat evident del jutgador, fet que no és el cas.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal exposa que la motivació de la desestimació d'un segon ajornament per part de la batlle instructora no implica de cap manera una enemistat envers el recurrent i cita respecte d'aquest argument l'article 9.2 de la Llei qualificada de la Justícia.

- Destaca que aquesta desestimació d'un ajornament no és per si mateix un motiu de recurs d'empara i que la seva motivació no constitueix una presumpció de manca d'imparcialitat de la batlle.

- Altrament, pel que fa a la manca de gravació de l'acte de declaració, el Ministeri Fiscal exposa les dificultats tècniques que poden sorgir, i manifesta que és la pràctica habitual quan l'inculpat s'acull al seu dret a no declarar. I, precisa que l'acte de declaració té un objecte molt delimitat, i que no és el moment processal oportú d'efectuar al·legacions, ni peticions, particularment quan aquestes es podien haver formulat abans.

- Conclou que la discrepància amb la batlle instructora sobre aquesta qüestió no és suficient per recolzar una presumpció de parcialitat.

- Respecte de la resolució de la Sala Penal, destaca que correspon a aquesta Sala apreciar si les proves proposades són o no són útils al pronunciament de la decisió. En aquest cas, el Ministeri

Fiscal considera que el raonament emprat per la Sala Penal que la va dur a considerar que les proves sol·licitades pel recurrent no eren útils, ni necessàries era lògic i conforme a la llei.

- També posa en relleu que la petició de recusació va ser realitzada sobre la base d'una normativa derogada i que està essencialment motivada per la desestimació del segon ajornament.

- Per donar suport a aquesta apreciació destaca que l'actuació del recurrent en actes posteriors no és congruent amb la seva petició de recusació, ja que en un altre procediment no només no recusa la mateixa batlle, sinó que li adreça noves peticions. Afegeix que aquesta manera de procedir és indicativa de la instrumentalització il·legítima amb la qual s'està utilitzant el mecanisme de recusació.

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

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Tribunal Constitucional no és ni una tercera instància, ni un tribunal suprem, ni un tribunal de cassació.

3.2. En aquesta causa, la decisió que desestima la demanda d'un segon ajornament de la declaració del recurrent no és objecte de recurs d'empara; sí que ho és la resposta de la batlle d'instrucció a l'advocada que ho va sol·licitar, així com la manca de gravació d'aquesta declaració, les quals, segons el parer de la part recurrent, son reveladores d'una hostilitat de la batlle envers seu i, per tant, d'una manca d'imparcialitat que vulneraria els drets reconeguts per la Constitució. És la desestimació de la recusació, confirmada en apel·lació per la Sala Penal, allò que és l'objecte d'aquest recurs d'empara.

3.3. Quan la batlle instructora indica que l'ajornament demanat pertorbaria el bon desenvolupament de la instrucció, està motivant la seva decisió de desestimació d'un nou ajornament, cosa que ha de fer en el marc legal.

Aquesta apreciació li correspon i la decisió que en resulta és per consegüent fonamentada i lògica.

3.4. Cal destacar que si bé la llibertat de triar un advocat és un dret dels justiciables, aquesta tria o tries no poden ser constitutives d'un dret a obtenir terminis sense límits.

3.5. En aquest supòsit, la batlle instructora va acordar un primer ajornament del 9 al 22 de març del 2022, i una nova designació tardana d'advocat -tan tardana que la batlle va estar a punt de designar un advocat d'ofici- no justifica un nou ajornament i és de manera lògica que la batlle instructora va considerar la circumstància de la demanda, així com la demanda mateixa, com sent de naturalesa a pertorbar el desenvolupament de la instrucció.

3.6. L'opció de no gravar la declaració quan la persona fa ús del seu dret a no declarar és una opció que té en compte consideracions tècniques objectives i no pot constituir una presumpció de parcialitat.

Altrament, la declaració va ser consignada i els termes de la motivació de la decisió de la batlle instructora no van ser objecte de cap ocultació.

3.7. La decisió de la batlle instructora de desestimar la seva recusació està fonamentada en Dret i està motivada de manera lògica.

3.8. La Sala Penal confirma en apel·lació la decisió de la batlle instructora i considera que els elements adduïts pel recurrent no permeten posar en dubte la imparcialitat de la batlle instructora. La seva decisió és lògica i està fonamentada en Dret, i no vulnera el dret del recurrent a un tribunal imparcial.

3.9. Pel que fa a les proves proposades pel recurrent, correspon a la Sala Penal demanar o no la seva pràctica, cas de considerar o no la seva utilitat respecte de la seva decisió.

Els elements de fet i de dret li apareixien suficients i clars per motivar la seva decisió, la desestimació de la pràctica de les proves sol·licitades pel recurrent és conforme a la llei i no contamina la decisió adoptada d'una manca de lògica o de motivació, aquesta opció no vulnera el dret a la jurisdicció del recurrent, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

3.10. Per consegüent, atès que els drets del recurrent no han estat vulnerats el seu recurs d'empara ha de ser desestimat.

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. Desestimar el recurs d'empara 2022-42-RE presentat per la representació processal del Sr. Higinio Cierco Noguer contra l'aute de l'1 de juny del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Declarar que no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció, en el seu vessant dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a la defensa i a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

3. 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 del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 12 d'octubre del 2022.

Jean-Yves Caullet

Joan Manel Abril Campoy

President

Vicepresident

Dominique Rousseau
Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat