
[2023-35-RE](#)

Causa 2023-35-RE

(Orobitg Jiménez c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 211-2023. Recurs d'empara

Aute del 12 de juny del 2023

BOPA núm. 80, del 21 de juny del 2023

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 15 de maig del 2023, per la representació processal del Sr. José Luis Orobitg Jiménez i de la societat Orobitg Arquitectura i Enginyeria, SL, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 18 d'abril del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, així com contra les anteriors resolucions dictades en el marc de la mateixa causa per la Batllia i pel president del Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, 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, i que es disposi que la instrucció de la causa continuï sense els fets i les circumstàncies que s'exposen i raonen en el seu escrit i que son determinants de les vulneracions denunciades;

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. El 24 de febrer del 2017, el Sr. José Luis Orobitg Jiménez i la societat Orobitg Arquitectura i Enginyeria, SL van presentar una querella contra els Srs. Rafael Casal Carboné, Bonaventura

Riberaygua Sasplugas i Pere Farriol Rafel, amb l'exercici conjunt de l'acció penal i de l'acció de responsabilitat civil del delictes contra els querellats i contra les societats Grup Nòrdic, SA i Peritaxa, SA, pels delictes d'intrusisme, d'emissió de dictamen o d'assessorament mancants substancialment a la veritat o al menyspreu temerari a la veritat i estafa processal.

1.2. El 6 de maig del 2021, la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual acordava l'arxivament de les diligències prèvies.

1.3. La representació processal dels recurrents va presentar un recurs d'apel·lació, i, el 19 d'octubre del 2021, el president del Tribunal de Corts va dictar un aute en què decidia estimar parcialment aquest recurs i retornar les actuacions a la Batllia per tal que es continués la instrucció del delictes d'estafa processal.

1.4. El 25 de gener del 2022, la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia va dictar un segon aute, en què declarava l'arxivament de les diligències prèvies.

1.5. La representació processal dels recurrents va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta resolució, i, el 2 d'agost del 2022, el president del Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual va desestimar aquest recurs.

1.6. La representació processal dels recurrents va presentar un incident de nul·litat contra l'aute del president del Tribunal de Corts, i, el 2 de novembre del 2022, el president del Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual també va desestimar aquest incident.

1.7. El 24 de novembre del 2022, la representació processal del Sr. José Luis Orobitg Jiménez i de la societat Orobitg Arquitectura i Enginyeria, SL, va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 25 de gener del 2022, dictat per la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia, i contra els autes del 2 d'agost i del 2 de novembre del 2022, dictats pel president del Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, a obtenir una decisió fonamentada en Dret, i a un judici de durada raonable, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.8. El 20 de desembre del 2022, el Tribunal Constitucional va dictar un aute mitjançant el qual admetia únicament a tràmit el recurs respecte de la vulneració del dret a un judici de durada raonada i desestimava la resta de pretensions, per un defecte formal. No obstant això, atès que aquest defecte no era imputable als recurrents, retornava les actuacions davant el Tribunal de Corts per tal que aquests tramitessin, si s'esqueia, davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia un recurs d'apel·lació contra l'incident de nul·litat desestimat.

1.9. La representació processal dels recurrents va presentar aquest recurs d'apel·lació, i, el 18 d'abril del 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que desestimava aquest recurs.

1.10. El 15 de maig del 2023, la representació processal del Sr. José Luis Orobitg Jiménez i de la societat Orobitg Arquitectura i Enginyeria, SL, va interposar un segon recurs d'empara contra l'aute del 18 d'abril del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, així com contra les anteriors resolucions dictades en el marc de la mateixa causa per la Batllia i pel president del Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- La part recurrent considera que els autes impugnats han vulnerat els seus drets a la jurisdicció, a un procés degut i a obtenir dels òrgans jurisdiccional una decisió fonamentada en Dret pel fet de decidir l'arxivament de les diligències prèvies que l'afecten.
- Retreu que al llarg dels cinc anys que va durar la instrucció no s'ha pres declaració a l'enginyer titulat de Peritaxa, SA, que no va voler signar l'informe de constant referència, ni sobre els motius pels quals no va voler-ho fer.
- Indica que en l'informe pericial emès finalment per la societat Peritaxa, SA cap dels dos autors disposava de la titulació que acreditava posseir els coneixements sobre l'objecte del dictamen. Exposa que durant els cinc anys que va durar la causa no es va portar a terme cap diligència d'investigació per esbrinar si el Sr. Pere Farriol Rafel cursava o no estudis d'enginyeria, quina classe d'enginyeria i en quin curs es trobava, de manera que es van infringir les disposicions de l'article 47 del Codi de procediment penal. Afegeix que tampoc es comprèn que significa que el Sr. Bonaventura Riberaigua Sasplugas signés solament a efectes administratius.
- Al·lega que és il·lògic, no raonable i absurd admetre com a normal que un informe pericial sigui emès per persones que no disposen dels coneixements propis de la titulació i que no hi ha cap irregularitat, perquè en la data dels fets no existia el Col·legi d'Enginyers d'Andorra. També s'ha de qualificar com a no raonable, absurd i contrari a la lògica, l'empara que se li dona a l'emissió de la pericial en l'article 209 del Codi de procediment penal, perquè aquest no estava vigent a l'època i per quant diu exactament el contrari: posseir el títol corresponent a la matèria objecte del dictamen.
- Constata que hi hagut una manca d'activitat probatòria que l'ha perjudicat i que l'ha situat en indefensió, així com diverses contradiccions evidents entre les diferents decisions judicials que exposa.
- 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, i que es disposi que la instrucció de la causa continuï sense els fets i les circumstàncies que s'exposen i raonen en el seu escrit i que son determinants de les vulneracions denunciades.

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

- La Sala Penal considera que el president del Tribunal de Corts va donar una resposta motivada a totes les al·legacions impugnatives formulades per la part recurrent contra l'aute del batlle instructor que acordava l'arxivament de les diligències prèvies.
- Tant el batlle instructor, com el president del Tribunal de Corts van considerar que no hi havia hagut l'engany propi de l'estafa processal, perquè en cap moment els perits que van firmar l'informe es van atribuir una titulació acadèmica de la qual no eren posseïdors; perquè en la data d'emissió de l'informe no era exigible tenir titulació en la matèria objecte d'examen, sinó només tenir coneixement sobre la matèria; i, perquè un dels perits tot i no tenir la titulació només li faltaven dues assignatures per acabar la carrera d'enginyeria, i precisament la coincidència de les conclusions del seu informe

sobre les deficiències en la construcció del mur, amb les exposades en els informes dels perits titulats designats per la part recurrent en el procés civil i pel perit designat judicialment evidenciava aquesta competència.

- Per tant, la Sala Penal constata que no s'ha vulnerat el dret de la part recurrent a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ni s'ha incorregut en cap incongruència, sinó que es va donar una resposta fonamentada a totes les qüestions plantejades.

- Així mateix, considera que tampoc s'ha vulnera el dret a un procés degut, perquè la part recurrent no s'ha vist privada de cap dels mitjans legalment reconeguts per defensar els seus interessos i afegeix que el tancament anticipat del procediment sense arribar a judici no vulnera el dret a la jurisdicció, perquè no existeix un dret incondicional a la substanciació completa d'un procediment penal fins a arribar a judici, com així ho expressa la jurisprudència mateixa del Tribunal Constitucional, sinó que el dret a la jurisdicció s'identifica "*amb el dret a una decisió jurisdiccional raonada sobre les seves pretensions que no necessàriament han de ser estimades i que poden donar lloc tant a la inadmissió de la querrela com al sobreseïment de les actuacions o al seu arxiu*" (aute del 9 d'abril del 2018, recaigut en la causa 2018-3-RE; aute del 7 de maig del 2018, recaigut en la causa 2018-7-RE; i, sentència del 17 de febrer del 2020, recaiguda en la causa 2019-67-RE).

- Per aquests motius, entre d'altres, la Sala Penal desestima el recurs d'apel·lació interposat per la part recurrent contra l'aute del 2 de novembre del 2022 del president del Tribunal de Corts que desestimava el seu incident de nul·litat.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Per a la correcta resolució sobre l'admissió a tràmit, o no, d'aquest recurs d'empara, convé efectuar algunes precisions prèvies: a) l'escrit d'interposició del recurs és del 15 de maig del 2023; b) el recurs es promou contra diverses resolucions dictades en la causa que tenen el seu origen en les Diligències Prèvies 1000214/2017 de la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia i, en concret, els autes de la Batllia del 25 de gener del 2022 i del president del Tribunal de Corts del 2 d'agost del 2022 i també contra l'aute del president del Tribunal de Corts del 2 de novembre del 2022 i l'aute del Tribunal Superior de Justícia -Sala Penal- del 18 d'abril del 2023; c) en el seu dia -el 24 de novembre del 2022- els mateixos recurrents i en relació amb part de les mateixes actuacions, van interposar un recurs d'empara que va ser parcialment admès a tràmit (pel que fa a la presumpta vulneració del seu dret a un judici de durada raonable) i que va ser inadmès a tràmit (pel que fa a la resta de les seves al·legacions) per aute d'aquest Tribunal Constitucional del 20 de desembre del 2022 i, posteriorment, estimat per sentència del 9 de febrer del 2023 (causa 2022-72-RE).

3.2. En aquesta situació de les coses, el recurs d'empara s'ha d'entendre interposat, dins de termini, directament contra l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i només indirectament contra els autes del president del Tribunal de Corts del 2 de novembre i del 2 d'agost del 2022 i contra l'aute de la Batllia del 25 de gener del mateix any. En efecte, la sentència d'aquest Tribunal Constitucional del 9 de febrer del 2023 va declarar (fonament jurídic 3.1) que "*només analitzarà la vulneració del dret a un judici de durada raonable*" i en no haver admès a tràmit el recurs d'empara sobre el fons de l'assumpte "*per prematur*", no pot considerar-se que s'hagi produït l'efecte de la "*cosa jutjada*" i és procedent ara pronunciar-se sobre l'admissibilitat de la totalitat del recurs i, més específicament, sobre si la infracció denunciada presenta contingut constitucional o falta manifesta d'aquest, en els termes de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Respecte a

la primera qüestió cal concloure que es donen tots els pressupòsits, requisits i condicions de naturalesa formal, previstos per la Llei qualificada. La presència o l'absència de contingut constitucional serà analitzada en els fonaments jurídics posteriors.

3.3. En mèrits de la decisió tercera de l'aute d'aquest Tribunal del 20 de desembre del 2022, la part demandant de l'empara va formular, el 24 de gener del 2023, un recurs d'apel·lació contra l'aute del president del Tribunal de Corts del 2 de novembre del 2022 que va desestimar l'incident de nul·litat formulat contra l'aute del 2 d'agost del 2022. La Sala Penal va desestimar el corresponent recurs d'apel·lació argumentant en el seu considerant segon que "*el Tribunal de Corts (...) dona una resposta motivada a totes les al·legacions impugnatives formulades*" i en el considerant tercer raona que "*l'arxiu del procediment no ha vulnerat el dret al procés degut*". Afegeix el seu raonament específic sobre les dues qüestions, de manera detallada i completa i remarca que la part recurrent insisteix en els mateixos arguments ja desenvolupats en el curs del procediment ordinari com si l'incident de nul·litat constituís una tercera instància.

3.4. El mateix pot dir-se de l'escrit formulant el recurs d'empara. Després d'una àmplia exposició dels antecedents -apartat primer- i d'una síntesi dels motius en què sustenta la demanda d'empara -apartat segon-, a partir de l'apartat tercer, s'efectuen una sèrie de prolixes al·legacions, que totes elles son de coneixement i decisió de la jurisdicció ordinària. Cal remarcar, entre elles: i) que es va respectar el dret d'accés a la jurisdicció, mitjançant l'aute de la Batllia d'Instrucció del 9 de març del 2017, admetent a tràmit la querella; ii) que es van practicar determinades diligències; iii) que per aute del 6 de maig del 2021, el batlle instructor va declarar la prescripció dels eventuais delictes denunciats i l'arxivament de les actuacions; iv) que el Tribunal de Corts, estimant el recurs d'apel·lació contra l'aute anterior, per resolució del 10 d'octubre del 2021 va deixar sense efecte l'arxivament de les diligències; v) l'aute de la Batllia d'Instrucció del 25 de gener del 2022 va considerar que els fets no eren constitutius de delicte i va acordar novament l'arxivament de les diligències; vi) l'aute del Tribunal de Corts del 2 d'agost del 2022 va desestimar el recurs d'apel·lació interposat i va confirmar l'acabament del procés penal. Els temes que planteja la part recurrent en empara van ser debatuts davant la jurisdicció ordinària, que és la seu competent i van ser decidits de manera que no s'aprecia cap infracció de drets fonamentals que pugui donar lloc a la intervenció d'aquesta jurisdicció constitucional.

3.5. Cal tenir present que, juntament amb el dret d'accés a la jurisdicció, sobretot en l'ordre jurisdiccional penal iniciat a instància de part, existeix també, el dret dels querellats a no ser encausats per fets que no queden acreditats o que no son constitutius d'infracció penal. Les resolucions dictades han estat fonamentades en Dret, encara que efectivament divergeixen dels criteris mantinguts per la part recurrent i s'han practicat les diligències o s'han tingut en compte els elements de fet denunciats. Cal recordar que, com ha jutjat sovint aquest Tribunal, en línia de principi, el dret a la jurisdicció no implica el dret a una resolució favorable i, per tant, llevat de casos extraordinaris, el Tribunal Constitucional no pot intervenir quant al contingut jurídic de la fonamentació, perquè la selecció, la determinació, la interpretació i l'aplicació de la legislació corresponen als òrgans de la jurisdicció ordinària i aquest Tribunal no constitueix una tercera instància, ni un tribunal de cassació ni un tribunal suprem. Finalment, s'ha de remarcar que el procés ha estat el degut i ha transcorregut per la llera disposada per les normes del procediment penal. Per tant, en el recurs d'empara s'adverteix una falta manifesta de contingut constitucional, i, per consegüent no pot ser admès a tràmit. I és que quan ja *prima facie* la resolució recorreguda es manifesta ben fonamentada i el recurs d'empara se cenyeix a discutir el contingut de l'argumentació judicial, pretenent substituir el criteri del Tribunal pel seu propi, la llei, en base a plausibles raons d'economia processal, determina que el recurs d'empara sigui inadmès a tràmit sense esgotar els tràmits procedimentals que haurien de dur a una sentència clarament desestimatòria.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2023-35-RE interposat per la representació processal del Sr. José Luis Orobitg Jiménez i de la societat Orobitg Arquitectura i Enginyeria, SL, contra l'aute del 18 d'abril del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts, 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 12 de juny del 2023.

Jean-Yves Cullet Joan Manel Abril Campoy
President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat Magistrat