
[2024-16-RE](#)

Causa 2024-16-RE

(Cierco Noguer i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 146-2024. Recurs d'empara

Aute del 15 d'abril del 2024

BOPA núm. 49, del 24 d'abril del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de març del 2024, per la representació processal dels Srs. Ramon Cierco Noguer i Roser Noguer Enriquez i de les societats Successors d'Higini Cierco Garcia, SA i Cierco Martínez-2 2003, SL, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 26 de febrer del 2024, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa, "*a la tutela judicial efectiva*" i a obtenir una decisió fonamentada en Dret per un tribunal imparcial, i, dels principis d'igualtat i de seguretat jurídica, així com al de no ser discriminat davant la llei, reconeguts als articles 10, i 6 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets i principis esmentats i que declari la nul·litat de la resolució impugnada;

Vista la Constitució, especialment els articles 6, 10, 41.2, 98 c) i 102;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 30 de novembre del 2023, la representació processal dels recurrents va presentar un escrit en què demanava a la batlle, Sra. Immaculada Rodríguez Díaz, d'abstenir-se del coneixement de la causa que els afectava o en defecte de la seva abstenció que es tingués per formulada la seva recusació, pel fet d'haver dictat en un altre procediment una resolució manifestament injusta, arbitrària i discriminatòria que posaria en relleu un perjudici i, doncs, una enemistat envers la família Cierco.

1.2. El 19 de desembre del 2023, una vegada seguit el procediment adient, el president de la Batllia va dictar un aute que desestimava aquesta recusació, considerant que no existien dades objectives que permetessin qüestionar la imparcialitat de la batlle.

1.3. La representació processal dels recurrents va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 26 de febrer del 2024, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que decidia desestimar aquest recurs i confirmar la resolució del president de la Batllia.

1.4. El 12 de març del 2024, la representació processal dels Srs. Ramon Cierco Noguer i Roser Noguer Enriquez i de les societats Successors d'Higini Cierco Garcia, SA i Cierco Martínez-2 2003, SL va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 26 de febrer del 2024, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa, "*a la tutela judicial efectiva*" i a obtenir una decisió fonamentada en Dret per un tribunal imparcial, i, dels principis d'igualtat i de seguretat jurídica, així com al de no ser discriminat davant la llei, reconeguts als articles 10 i 6 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- Els recurrents reconeixen que els fets que els han dut a recusar la batlle, Sra. Immaculada Rodríguez Díaz, per enemistat manifesta, són els mateixos que van fonamentar la seva recusació en una altra causa també portada davant aquest Tribunal (causa 2024-4-RE), si bé en aquell cas es va interposar una querella en contra seva, tot i que va ser arxivada pel Tribunal de Corts.

- Insisteixen en què aquesta batlle ha de ser apartada de tots els afers judicials que afectin la família

Cierco i el seu grup empresarial, ja que aquesta ha demostrat un perjudici i una enemistat pel fet d'haver signat tres sentències, entre les quals dues van declarar la nul·litat de l'Acord del Consell d'Administració de l'AFA del 16 de juliol del 2020 quan les persones afectades eren uns altres demandants, i quan els afectats van ser els Cierco, va resultar que el mateix Acord en qüestió era ajustat a dret.

- En apel·lació, la Sala Administrativa ha posat de manifest que la batlle recusada havia ignorat l'article 8 de la norma de regulació del règim del sistema financer i "torçat" la jurisprudència en la matèria per bastir una teoria *sui generis* per tal de justificar la culpabilitat dels germans Cierco, així com les sancions que volia que els hi fossin imposades.
- Posen en relleu que els germans Cierco es trobaven exactament en la mateixa situació que els altres demandants, i que no es trobaven en una situació anàloga o similar.
- Segons el seu parer, aquesta discriminació i greu arbitrietat només es pot atribuir a una manifesta enemistat envers les seves persones.
- Pel que fa al fons de l'acte impugnat, els recurrents retreuen a la Sala Administrativa haver efectuat una lectura i una interpretació pròpia dels termes de l'apartat h) de l'article 73 de la Llei qualificada de la Justícia, afegint tot un seguit de requisits que no figuren en la norma.
- Destaquen que la disposició parla únicament "*d'enemistat manifesta*" sense exigir que aquesta sigui externa, anterior, posterior, o de qualsevol altre tipus.
- En aquest cas, segons el seu parer, l'enemistat ha estat objectivament demostrada amb el comportament discriminatori de la batlle recusada, expressat en la seva decisió que tenia com a conseqüència la seva condemna.
- Manifesten que és impensable que els tribunals puguin pronunciar-se oposadament en situacions idèntiques en funció de la identitat del justiciable.
- Citen la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans en la matèria i conclouen que allò que està en joc és la confiança que necessàriament han de poder tenir els ciutadans en el funcionament de la Justícia.
- Finalment, retreuen a la Sala Administrativa haver-los imposat les costes processals sota el "*fallaç argument*" de la manifesta inconsistència i de la temeritat del seu recurs, ja que consideren que la seva defensa és legítima, atès que se senten víctimes de discriminació.
- Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets i principis esmentats i que declari la nul·litat de la resolució impugnada.

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

- La Sala Administrativa exposa que l'apreciació de la causa relativa a l'enemistat manifesta amb qualsevol de les parts exigeix la concurrència d'un seguit de requisits: a) en tractar-se d'una circumstància que pertany a l'àmbit dels sentiments, l'enemistat ha d'haver-se exterioritzat, cal, doncs, que existeixin fets concrets que la posin en relleu i que permetin considerar-la acreditada; b)

l'enemistat ha de ser manifesta, és a dir, que ha de ser ostensible o d'especial intensitat; c) s'ha de basar en una relació anterior i externa al procés, per tant, el contingut de les resolucions judicials no pot donar lloc a aquesta recusació, ja que aquestes no prejutgen per si mateixes cap animadversió i han de ser combatudes a través dels recursos previstos per la llei; i, d) la relació d'enemistat ha de ser personal, i això des d'una doble perspectiva. En primer lloc, la causa de recusació s'ha de referir a la persona del batlle o del magistrat i no a l'òrgan judicial, i, en segon lloc, l'enemistat només es pot inferir d'una relació personal entre el jutge i la part o el seu advocat, i no es pot basar en consideracions genèriques extretes d'actuacions de tercers.

- Per tant, la Sala Administrativa destaca que si els recurrents volen fer valer unes sentències que s'han pronunciat en sentit divergent respecte de fets similars, cal tenir en compte que el dret andorrà no contempla el vot particular, de manera que els batlles i els magistrats que no comparteixen la decisió majoritària del tribunal no poden exterioritzar el seu parer discordant.

- Precisa que si en els supòsits exposats pels recurrents van actuar composicions de batlles diferents, atès que els debats son secrets, poden existir sentències divergents en el marc de fets similars. No obstant això, el sistema jurídic dona resposta a la possible existència d'aquestes sentències discrepants a través de la interposició dels recursos que procedeixi en cada cas, de manera que el tribunal superior en grau reconduïx a la unitat aquests pronunciaments contradictoris.

- Conclou que la manifesta inconsistència de les al·legacions de la part recurrent a l'hora de presumir l'existència d'una enemistat de la batlle envers les seves persones, sense cap base objectiva substancial, i pel mer fet d'haver dictat una resolució contrària als seus interessos, condueix a considerar la interposició d'aquest recurs com a temerària, motiu pel qual els condemna al pagament de les costes d'aquesta alçada.

- Per aquests motius, desestima el recurs d'apel·lació i confirma l'acte dictat pel president de la Batllia.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'escrit interposant aquest recurs d'empara compleix tots els pressupòsits i requisits d'ordre processal i formal. La resolució recorreguda és susceptible d'empara. Ha estat interposat dins el termini legal. La part recurrent ostenta plena capacitat, legitimació i postulació processals. La demanda expressa totes les circumstàncies que exigeix l'article 36 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Aquest Tribunal és manifestament competent. I la causa no ha adquirit el caràcter de cosa jutjada. Només cal examinar, doncs, si la infracció denunciada presenta suficient contingut constitucional o una falta manifesta d'aquest, en els termes de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, als efectes de la seva admissió o inadmissió a tràmit.

3.2. La demanda d'empara al·lega la vulneració d'un cúmul de preceptes i de principis que entén d'aplicació al cas. És procedent, doncs, i en primer terme, discernir quins son els drets que han de ser objecte de consideració per part d'aquest Tribunal Constitucional. No ho és el dret a la defensa que, com ja ha dit aquest Tribunal (acte del 18 de maig del 2023, causa 2023-22-RE), tant l'article 10.2 de la Constitució, com l'article 6.3 c) del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de

les llibertats fonamentals contemplen en el seu sentit estricte i vinculat al dret a l'assistència tècnica d'un lletrat o d'un defensor de la seva elecció o designat d'ofici, que s'hagi vist limitat indegudament en l'exercici de la seva actuació professional i no en l'accepció ampla segons la qual la part té dret a utilitzar tots els mitjans de defensa procedents, ja que en aquest cas la seva vulneració implicaria que no ens trobéssim davant un "*procés degut*" -en expressió de la Constitució andorrana- o d'un "*procés equitable*" -en la literalitat del Conveni esmentat. De manera similar tampoc resulta procedent l'al·legació del concepte de "*tutela judicial efectiva*", encunyat en l'ordenament constitucional espanyol, quan la Constitució andorrana utilitza altres expressions. Tampoc no constitueixen matèria d'enjudiciament, les al·legades infraccions de principis jurídics quan aquests no es concreten en preceptes constitucionals, com ja va declarar la sentència d'aquest Tribunal del 14 de juny del 2021 (causa 2021-22-RE).

3.3. Així les coses, els temes a decidir en aquest procediment d'empara es limiten i contrauen, d'una banda, a la qüestió específica de si l'aute del 26 de febrer del 2024, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, constitueix una decisió fonamentada en Dret, i, d'altra banda, si ja en aquest moment es pot entendre que el procés que es tramita davant la jurisdicció ordinària i en el qual son part els recurrents, està sent substanciat per un tribunal imparcial. Com ha dit repetides vegades aquest Tribunal, una vegada que la part hi ha tingut accés i que el procés, o l'incident, ha estat el degut, el dret a la jurisdicció cristal·litza en el dret a una decisió fonamentada en Dret. Aquesta incontestable realitat exigeix que la decisió estigui fonamentada, tingui un desenvolupament lògic i arribi a unes conclusions que siguin coherents i no resultin arbitràries, ni absurdes. L'aute impugnat de la Sala Administrativa compleix a bastament totes aquestes exigències. En efecte, al fonament jurídic primer planteja adequadament la qüestió de si es pot considerar constitutiu d'enemistat manifesta el fet que la batlle concernida hagi actuat com a ponent en un determinat procés contenciós administratiu, en el qual es va dictar una sentència desestimatòria de les pretensions de les parts que van formular la recusació, mentre que altres dos processos similars, en els quals també va participar la batlle recusada, van tenir un resultat contrari. A continuació i després de transcriure l'article 73 h) de la Llei qualificada de la Justícia, en què es fonamenta la recusació, exposa (fonament jurídic segon) els criteris que la mateixa Sala Administrativa ha assenyalat per tal que pugui ser apreciada la recusació per aquest motiu. Finalment (fonament jurídic tercer) fonamenta la desestimació de la recusació en aquest cas, perquè l'estimació de les pretensions d'unes parts i la desestimació de les correlatives de les parts contràries no implica necessàriament l'enemistat de l'òrgan judicial o d'algun dels seus components amb la part que no veu acollides les seves tesis. Especialment en el cas dels tribunals col·legiats i, més encara, quan actuen amb una composició diferent i, en l'estat actual de coses, no son possibles els vots dissidents. Com a colofó, l'aute, tot i reconèixer la possibilitat de resolucions divergents, explicita encertadament que la resolució d'aquestes possibles discrepàncies s'ha de produir a través de la unificació de la doctrina que correspon efectuar als tribunals suprems o superiors que ocupen la cúspide del sistema judicial. Per tant, el recurs d'empara per aquest motiu presenta una manifesta falta de contingut constitucional que determina la seva inadmissió a tràmit.

3.4. Tal i com ja s'ha indicat en el fonament jurídic anterior, cal examinar també si, amb independència de la desestimació de l'incident de recusació, existeixen motius per considerar que el procés que és a la base d'aquesta causa es troba substanciat per un òrgan judicial imparcial. Aquest Tribunal s'ha ocupat d'aquesta qüestió en l'aute del 19 de desembre del 2023 (causa 2023-81-RE), especialment en els fonaments jurídics 3.4 i 3.7, i, la seva doctrina jurisprudencial ha de ser mantinguda. Resulta indiscutible que l'exigència d'independència i d'imparcialitat dels jutges o dels magistrats, individualment considerats o que componen un tribunal col·legiat és un principi fonamental i essencial del dret a la jurisdicció. I que tot eventual conflicte d'interessos, real i ben acreditat, ha de ser resolt en favor del dret fonamental del ciutadà a la correcta actuació judicial.

Com va dir aquest Tribunal en la sentència del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-10-RE): "*d'aquest concepte (la imparcialitat dels tribunals) deriva la confiança dels ciutadans en la justícia del seu país*". Però també és cert que posar-la en dubte sense causa justificada produeix un efecte de signe contrari igualment nociu per a la confiança en la justícia i en els òrgans en els quals es concreta el poder judicial, que podrien considerar-se subjectes a un escrutini que a la llarga i en extrem podria dur a la constitució d'òrgans *ad hoc* i que, per tant, resulta inacceptable. Per aquesta raó, cal procedir en aquesta matèria amb molta cura i alhora amb molta decisió. Tant la jurisprudència, com la doctrina científica i com el dret comparat assenyalen que tot jutge o magistrat ha de ser i ha de romandre imparcial durant tot el procediment. El Tribunal Europeu dels Drets Humans ha tingut especial mirament en insistir en l'obligació que estableix l'article 6 del Conveni, en el marc del dret a un judici equitable -a un procés degut- d'una rotunda independència i imparcialitat del tribunal que coneix i decideix una determinada controvèrsia. Les decisions del Tribunal Europeu dels Drets Humans al·legades en l'escrit del recurs ho acrediten de manera indubtable. Així la sentència del 15 d'octubre del 2009 (assumpte Micallef c/ Malta) en el paràgraf 55 de la qual es diu que només poden examinar-se els casos després que hagin estat esgotats tots els recursos interns. També, encara que de manera mes allunyada respecte del cas que ara ens ocupa, la sentència del 23 d'abril del 2015 (cas Morice c/ França). I finalment, les sentències de l'1 d'octubre de 1982 (cas Piersack c/ Bèlgica) i del 28 d'octubre de 1998 (cas Castillo Algar c/ Espanya). Igualment convé portar a col·lació -com ja es va fer en l'aute abans esmentat del 19 de desembre del 2023 (causa 2023-81-RE)-, les sentències d'aquest Tribunal Constitucional del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-10-RE) i del 4 de juny del 2012 (causa 2012-1-RE). En efecte, la primera va estimar el recurs d'empara per manca d'imparcialitat d'una dels membres del tribunal, i, la segona, tot i desestimar l'anul·lació de les resolucions objecte d'aquell recurs (en fase d'execució del mateix procediment que havia donat lloc a la sentència d'aquest Tribunal del 21 de desembre del 2012, i a la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 29 de maig del 2012 (causa UTE Saur Vallnet c/ Andorra) va afegir: "*sens perjudici de reconèixer als efectes que siguin oportuns la vulneració del dret a un jutge imparcial*". No obstant això, les circumstàncies de fet són ben diferents d'aquelles que concorren en aquest cas. En ambdós supòsits la hipotètica parcialitat del tribunal reposava no en l'enemistat manifesta amb una part, sinó en el fet d'haver "*tingut qualsevol relació jurídica, professional (...) amb qualsevol de les parts o els seus advocats*". En la sentència del 14 de juliol del 2015 es parteix d'uns "*fets verificables*" i l'estimació de l'empara es fa perquè "*els temors de l'interessat poden ser considerats objectivament justificables*", mentre que en el cas ara examinat, els fets no presenten aquestes característiques i, per consegüent, els temors dels recurrents no poden ser considerats objectivament justificables. Com a conseqüència de tot l'anterior, també s'ha de declarar la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per aquest motiu.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2024-16-RE interposat per la representació processal dels Srs. Ramon Cierco Noguer i Roser Noguer Enriquez i de les societats Successors d'Higini Cierco Garcia, SA i Cierco Martínez-2 2003, SL contra l'aute del 26 de febrer del 2024, dictat per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, a la Batllia, al 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 15 d'abril del 2024.

Jean-Yves Cullet Joan Manel Abril Campoy

President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat Magistrat