
[2016-15-RE](#)

CAUSA 2016-15-RE

(Bandeira Alves Ferreira c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 220-2016. Recurs d'empara

Aute del 10 d'octubre del 2016

BOPA núm. 60, del 19 d'octubre del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de maig del 2016, per la representació processal del Sr. Paulo Luis Bandeira Alves Ferreira, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la providència del 3 de març del 2016 i contra l'aute del 13 d'abril del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret constitucional esmentat, que revoqui les resolucions impugnades i que es dictin noves resolucions després de resoldre les peticions efectuades per la part recurrent, el 7 d'octubre del 2014, el 16 de desembre del mateix any, i, el 27 de febrer del 2015, i després de resoldre el recurs d'apel·lació interposat pel recurrent davant el Tribunal de Corts, el 17 de març del 2016;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 2 de juny del 2016;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Isidre Molas Batllori;

Antecedents

Primer

Arran d'una denúncia cursada per la Sra. R. P. G., en nom i representació de la seva filla de 5 anys, el 25 de febrer del 2014, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va incoar diligències prèvies per un presumpte delictes major d'abusos sexuals realitzats per un ascendent i a una víctima especialment vulnerable contra el Sr. Paulo Luis Bandeira Alves Ferreira.

Segon

El 3 de març del 2016, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va dictar un aute en què declarava processat el Sr. Paulo Luis Bandeira Alves Ferreira per un presumpte delictes major de realitzar un comportament sexual amb una persona menor de 14 anys, i sent l'autor ascendent de la víctima (articles 147.1 i 147.3 del Codi penal). En aquest aute s'acordava la seva llibertat provisional, condicional a que no entrés en contacte amb la menor, i a comparèixer davant el tribunal quantes vegades fos citat.

Amb la mateixa data, es va dictar una providència d'acord amb l'article 121 del Codi de procediment penal mitjançant la qual es donava trasllat a les parts per tal que en un termini de 15 dies sol·licitessin la conclusió del sumari o la pràctica de les diligències que creguessin convenients per completar la instrucció.

Tercer

El 21 de març del 2016, la representació processal del recurrent va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra la providència esmentada per considerar que s'havien vulnerat els seus drets a la jurisdicció i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Quart

El 13 d'abril del 2016, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decidia no donar lloc a l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat "*en no desprendre's dels autes cap vulneració a un dret fonamental de contingut Constitucional.*"

Cinquè

El 9 de maig del 2016, la representació processal del Sr. Paulo Luis Bandeira Alves Ferreira va interposar un recurs d'empara contra la providència del 3 de març del 2016 i contra l'aute del 13 d'abril del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, aquesta part al·lega que el 9 de març del 2016, se li va notificar la providència del 3 de març del 2016, dictada d'acord amb l'article 121 del Codi de procediment penal, mitjançant la qual es dona vista del sumari a les parts i s'obre un termini de 15 dies per sol·licitar al batlle la conclusió del sumari o la pràctica de les diligències que es creguin convenients per completar la instrucció, juntament amb l'aute de processament de la mateixa data.

L'aute de processament s'ha de notificar personalment al processat, cosa que es va fer el 17 de març següent.

Aquestes notificacions no es van efectuar de manera immediata sense que aquest retard sigui atribuïble exclusivament a aquesta part.

En segon lloc, la part recurrent retreu a la Batllia haver notificat la providència esmentada abans que l'aute de processament fos ferm, ja que es podia interposar un recurs d'apel·lació contra les mesures provisionals que adoptava. D'això se'n deriva la vulneració del dret a la defensa i del dret a un procés degut, perquè no era el moment processal oportú per emplaçar aquesta part per al tràmit de l'article 121 del Codi de procediment penal.

En tercer lloc, aquesta part manifesta que va sol·licitar en dues ocasions el sobreseïment de la causa, així com la pràctica d'una diligència judicial, en concret, la presa de declaració als psicòlegs de l'Equip Especialitzat de Protecció a la Infància que van signar dos informes aportats a la causa.

Aquestes sol·licituds encara no han estat resoltes i, per consegüent, l'aplicació de l'article 121 esmentat del Codi de procediment penal encara no hauria d'haver-se dut a terme, com tampoc hauria d'haver-se dictat encara l'aute de processament.

Tot això vulnera el dret a un procés degut d'aquesta part, però també el seu dret a la defensa, ja que fins que no es resolguin totes les peticions efectuades per aquesta part i el recurs d'apel·lació contra les mesures acordades en l'aute de processament no es podran complimentar les disposicions de l'article 121 esmentat. Conclou que ha existit una manca del seguiment del procés establert legalment.

La part recurrent afegeix que en l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions s'ha vulnerat igualment el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, pel fet que la batlle instructora manifesta que l'aute de processament resol tàcitament les peticions de sobreseïment de la causa.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret constitucional esmentat, que revoqui les resolucions impugnades i que es dictin noves resolucions després de resoldre les peticions efectuades per la part recurrent, el 7 d'octubre del 2014, el 16 de desembre del mateix any, i, el 27 de febrer del 2015, i després de resoldre el recurs d'apel·lació interposat pel recurrent davant el Tribunal de Corts, el 17 de març del 2016.

Sisè

El 2 de juny del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i, perquè el recurrent no ha esgotat les vies de recurs ordinari.

El Ministeri Fiscal considera que allò que pretén el recurrent és una nova valoració de la prova favorable a la seva tesi, convertint d'aquesta manera el recurs d'empara en una tercera instància processal.

Segons el seu parer, no s'aprecia en la tramitació d'aquesta causa cap infracció de les normes

processals que hagin produït indefensió al recurrent i justifiquin la retroacció del procés.

En primer lloc, destaca que la providència impugnada va ser suspesa per la batlle instructora i que si considera que les proves sol·licitades encara no han estat practicades, pot sol·licitar-les novament en el marc d'aquella providència en el termini indicat; d'acord amb l'article 123 del Codi de procediment penal, pot fins i tot tornar-les a sol·licitar davant el tribunal jutjador, com també es pot reiterar la petició de sobreseïment de la causa.

En segon lloc, pel que fa a les peticions de sobreseïment, és evident que els arguments en què el recurrent fonamentava el sobreseïment han obtingut resposta amb l'aute de processament, que els contesta i els contradiu de forma clara.

Fonament jurídic únic

Aquest recurs d'empara ha estat presentat contra la providència del 3 de març del 2016 que dóna "*vista de les actuacions al Ministeri Fiscal i a les parts*", d'acord amb l'article 121 del Codi de procediment penal, i, contra l'aute de la batlle instructora del 13 d'abril del 2016 que resol l'incident de nul·litat d'actuacions que el recurrent en empara havia presentat, adduint que aquestes dues disposicions vulneraven el dret a la jurisdicció, garantit per l'article 10 de la Constitució.

El recurrent estima que ha estat vulnerat el seu dret a un procés degut, per l'existència d'una demora indeguda en la notificació de l'aute de processament que contravindria l'article 99 del Codi de procediment penal: "*Quan de les diligències practicades en el sumari en resulti algun indici racional de criminalitat contra una persona determinada, s'ha de dictar aute de processament, que s'ha de notificar immediatament al processat, en una llengua que aquest compregui, i al seu advocat*". La notificació es va realitzar uns dies després amb la presència conjunta del processat i del seu advocat.

Així mateix el recurrent invoca que la providència en l'aplicació de l'article 121 del Codi de procediment penal es va produir quan l'aute de processament encara no era ferm. Estima també que han estat vulnerats els drets a la defensa i a obtenir una resolució fonamentada en Dret, perquè la sol·licitud de sobreseïment i l'arxiu del sumari no han estat resolts per una decisió *ad hoc* del batlle, i la negativa a la petició de sobreseïment només es fonamenta tàcitament en l'aute de processament, fet que segons el parer del recurrent, significa, a més a més, que no s'ha respectat el seu dret a una resposta raonada a la petició de sobreseïment i aquesta només ha estat rebutjada tàcitament per la decisió de processament; a aquests efectes recorda que l'article 1.3 del Codi de procediment penal que estableix que: "*Els batlles i els tribunals han de resoldre sempre, i amb l'exposició de fets i la fonamentació en dret, sobre les pretensions que siguin formulades*".

El Ministeri Fiscal, per la seva banda, manté que el recurrent reitera les al·legacions fetes davant la jurisdicció ordinària "*tendents a produir una nova valoració de la prova practicada favorable a la tesi del recurrent*", i que la matèria no té caràcter constitucional. Recorda que la providència que obre el període de 15 dies en què les parts "*poden sol·licitar del batlle la conclusió del sumari o la pràctica de les noves diligències que creguin convenients per completar la instrucció*" (article 121 del Codi de procediment penal), ha estat suspesa per la batlle instructora "*fins a nova resolució de la mateixa*" precisant que "*-de fet, a data d'avui, encara es troba en suspens-*". I que, en conseqüència, les propostes presentades per les parts poden ser examinades i, per tant, que no han estat

esgotades les vies ordinàries a les iniciatives de la defensa. Pel que fa a la resposta donada per la batlle instructora a la petició de sobreseïment, el Ministeri Fiscal estima que el recurrent *"ha obtingut resposta amb la notificació de l'Aute de processament"*. I afirma que *"el recurrent en empara no ha esgotat totes les vies ordinàries, hagut compte que les seves pretensions encara poden ser reproduïdes per davant del mateix Batlle instructor i també del tribunal jutjador; podent encara utilitzar els mecanismes de recurs ordinaris al seu abast"*. Finalment, esmenta també que *"la interpretació de la legalitat ordinària és competència per natura dels Tribunals ordinaris, raó per la qual en no ésser la resolució arbitrària i trobant-se fonamentada en Dret, cal concloure la manca de contingut constitucional"*.

El Tribunal Constitucional, com ha recordat en múltiples ocasions, no és un tribunal de cassació, ni una tercera instància. La selecció, la interpretació i l'aplicació de la legislació ordinària, i, per tant, la de les normes processals i penals corresponen als tribunals ordinaris. Correspon a la jurisdicció ordinària l'exercici de la plenitud del poder jurisdiccional ordinari. Una jurisprudència reiterada i constant d'aquest Tribunal Constitucional estableix que aquest vetlla pel ple respecte als drets constitucionals, i ho realitza a través de l'examen del recurs d'empara quan hagin estat esgotades pel recurrent totes les vies legalment existents en la jurisdicció ordinària per a la defensa jurídica dels seus drets.

En conseqüència, el Tribunal Constitucional declara la no admissió a tràmit d'aquesta demanda d'empara, perquè les causes al·legades relatives al camp d'aplicació de la legislació ordinària que correspon a l'àmbit competencial dels tribunals de la jurisdicció ordinària i com que el procediment judicial es manté encara obert sense que hagin estat utilitzades o denegades totes les vies de defensa possibles i hagin quedat resolts, per tant, de forma definitiva els temes plantejats, queden subsistents els drets processals d'empara que li puguin correspondre davant d'aquest Tribunal.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2016-15-RE interposat per la representació processal del Sr. Paulo Luis Bandeira Alves Ferreira contra la providència del 3 de març del 2016 i contra l'aute del 13 d'abril del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia i al Ministeri Fiscal.

Tercer

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 10 d'octubre del 2016.

Isidre Molas Batllori Dominique Rousseau
President

Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrat

Magistrada