
[2016-61-RE i 2017-12-RE](#)

CAUSA 2016-61-RE i 2017-12-RE

(Molina Álvarez c/ Principat d'Andorra)

Números de registre: 583-2016 i 94-2017. Recursos d'empara

Aute del 10 d'abril del 2017

BOPA núm. 24, del 19 d'abril del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de desembre del 2016, per la representació processal del Sr. Antonio Molina Álvarez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 20 d'octubre del 2016 i del 28 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la defensa, a la presumpció d'innocència, 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 declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que s'acordi la pràctica de les proves sol·licitades, així com la celebració de la nova vista oral corresponent;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de febrer del 2017, per la representació processal del Sr. Antonio Molina Álvarez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 15 de desembre del 2016 i del 26 de gener del 2017, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la defensa, a la presumpció d'innocència, 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 declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que s'acordi la pràctica de les proves sol·licitades, així com la celebració de la nova vista oral corresponent;

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;

Vistos els informes respectius del Ministeri Fiscal del 27 de gener del 2017 i del 23 de març del

mateix any;

Escollat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 20 de juliol del 2016, el Tribunal de Corts va dictar una sentència mitjançant la qual condemnava el Sr. Antonio Molina Álvarez com a responsable penalment, en concepte d'autor, dels delictes majors continuats d'actes sexuals sense consentiment amb accés carnal per via vaginal, amb una persona menor de 14 anys, sent l'autor la persona que exerceix de fet l'autoritat familiar sobre la víctima, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de responsabilitat penal, a les penes, respectivament de 6 anys de presó ferma i de 2 anys de presó ferma; del delicte major continuat d'abús sexual amb prevalença a una menor de 18 anys i major de 14 anys, sent l'autor la persona que exerceix de fet l'autoritat familiar sobre la víctima, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de responsabilitat penal, a la pena de 2 anys de presó ferma; també se'l condemnava a la pena complementària d'expulsió temporal del Principat per un període de 25 anys, així com a la prohibició de contactar amb les víctimes per un període de 12 anys i al pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, es condemnava el processat a indemnitzar, en concepte de perjudici moral, les víctimes en 12.000,00 € i 3.000,00 € respectivament, més les quantitats que s'acreditessin en període d'execució de sentència per raó del tractament terapèutic que haguessin de seguir segons les pericials efectuades.

1.2. El 20 d'octubre del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va admetre a tràmit el recurs d'apel·lació presentat pel recurrent, però va decidir no donar lloc a les proves proposades per la defensa.

1.3. En resposta a l'incident de nul·litat d'actuacions presentat per la part recurrent, el 28 de novembre del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual estimava parcialment aquest incident, revocava parcialment el seu aute anterior en el sentit de declarar admesa la prova testifical d'un testimoni sense modificar les altres disposicions contingudes en la resolució impugnada.

1.4. El 13 de desembre del 2016, la representació processal del Sr. Antonio Molina Álvarez va presentar un escrit davant la Sala Penal en què demanava la suspensió de la celebració de la vista oral fins que el Tribunal Constitucional resolgués el recurs d'empara que tenia la intenció de presentar i en què sol·licitava la pràctica de dues proves més: la incorporació dels certificats de naixement i de residència d'ell i del seu fill menor i del seu certificat d'immigració, així com el testimoniatge del seu fill menor.

1.5. El 15 de desembre del 2016, mitjançant aute, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va denegar totes les peticions efectuades i va declarar la continuació del procediment. Contra aquesta decisió, la representació processal del Sr. Antonio Molina Álvarez va formular un incident de nul·litat d'actuacions que va ser desestimat el 26 de gener del 2017 per la Sala Penal.

1.6. El 22 de desembre del 2016, la representació processal del Sr. Antonio Molina Álvarez va

interposar el primer recurs d'empara i, el 20 de febrer del 2017, va interposar el segon recurs d'empara, ambdós desglossats en l'encapçalament d'aquest aute.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

En relació amb el recurs 2016-61-RE:

- Aquesta part reitera que les proves demanades davant la Sala Penal no es podien proposar en primera instància, atès que no tenia coneixement dels fets que les fonamenten.
- També al·lega que escoltar el testimoni del psiquiatre en relació amb les manifestacions de la seva exparella és transcendent i importantíssim per demostrar la successió i la realitat dels fets.
- Pel que fa a la denegació de les proves documentals sol·licitades, és a dir, l'informe del psiquiatre i la resolució d'advertència d'expulsió dictada pel ministre de Justícia i Interior, que van ser adjuntats al recurs d'apel·lació, destaca que la data de l'informe és posterior a la celebració de la vista oral de la primera instància.

Aquests dos escrits són necessaris per a la resolució d'aquesta causa i es podien incorporar en autes en aplicació de l'article 201.2 *in fine* del Codi de procediment penal.

- Segons el seu parer, aquest informe conté elements que demostren que les acusacions de les menors no són conformes a la veritat, prova de vital importància per tal que el Tribunal Superior de Justícia es pronunciï.
- I, sobre la resolució d'expulsió manifesta que és necessària, perquè la Sala Penal s'ha de pronunciar en relació amb la procedència de l'expulsió declarada en primera instància i aquesta serviria per tenir en compte les circumstàncies personals del recurrent. Destaca que l'Administració Pública no ha considerat el recurrent com un risc per a la seguretat pública i no ha acordat la seva expulsió.

En relació amb el recurs 2017-12-RE:

- Aquesta part al·lega que la documentació aportada en relació amb la seva persona i amb la del seu fill ha de ser incorporada a la causa per tal que la Sala Penal pugui controlar que la pena d'expulsió dictada en primera instància s'adiu amb les seves circumstàncies personals.
- Pel que fa a la prova testifical del seu fill menor, considera que aquesta és cabdal, ja que aquest seria un testimoni directe que podria acreditar que els fets no van succeir tal com exposen les víctimes i que es tractaria d'una invenció per part d'elles.
- Aquestes proves s'haurien de poder sol·licitar en segona instància d'acord amb les disposicions de l'article 201.1 *in fine* del Codi de procediment penal.

Per acabar, el recurrent demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets

esmentats i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que s'acordi la pràctica de les proves sol·licitades, així com la celebració de la nova vista oral corresponent.

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

En relació amb el recurs 2016-61-RE:

- La Sala Penal denega la pràctica de les proves sol·licitades, salvat el cas del testimoniatge d'un tercer, d'acord amb les disposicions de l'article 201.2 del Codi de procediment penal, ja que les proves denegades haguessin pogut ser proposades davant la primera instància.

- Pel que fa al testimoniatge i a l'informe del psiquiatre, de les actuacions es desprèn que el recurrent tenia coneixement de les manifestacions d'aquella que era la seva parella davant el psiquiatre, ja que va assistir com a acompanyant a l'entrevista, la qual va tenir lloc abans del judici oral, motiu pel qual hagués pogut proposar aquesta testifical en primera instància.

- La incorporació de la resolució d'avertiment d'expulsió, va ser denegada per dos motius: per ser extemporània, ja que la resolució va ser adoptada el 7 de febrer del 2014, i l'escrit de qualificació del Ministeri Fiscal en què se sol·licitava l'expulsió data del 24 de febrer del 2015; i, també, per ser innecessària per tal de valorar l'expulsió esmentada.

Efectivament, en relació amb aquest darrer punt precisa que l'avertiment de l'Administració respon a la valoració del risc per a la seguretat de l'Estat, de les persones, dels béns o de l'ordre públic i que en l'àmbit penal, la pena accessòria d'expulsió sanciona la comissió d'un fet delictuós concret, resultant innocu en aquest cas el contingut de la resolució del Ministeri de Justícia i d'Interior.

En relació amb el recurs 2017-12-RE:

La Sala Penal acorda denegar les proves sol·licitades en l'escrit del 13 de desembre del 2016, perquè no van ser presentades ni en legal ni en pertinent forma, d'acord amb les disposicions de l'article 201.2 del Codi de procediment penal, ja que eren extemporànies i perquè cap d'elles es podia considerar imprescindible per a la resolució d'aquest recurs.

En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Penal analitza l'article de referència esmentat, destacant el caràcter excepcional de la mesura i considerant que en aquest cas concret obren en autes elements suficients per poder resoldre degudament en relació amb el recurs d'apel·lació presentat pel recurrent.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

En relació amb el recurs 2016-61-RE:

- En primer lloc, el Ministeri Fiscal destaca que aquest recurs d'empara no compleix els requisits formals per a la seva admissió a tràmit, per tal com no s'ha esgotat la via judicial ordinària en la defensa del dret presumptament vulnerat, atès que la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia encara no s'ha pronunciat en relació amb l'apel·lació presentada per aquesta part.

- En segon lloc, i a títol subsidiari, considera que les decisions impugnades han motivat de manera raonada els motius pels quals, d'acord amb l'article 201 del Codi de procediment penal, les proves sol·licitades en segona instància han estat denegades.

Sobre aquest punt, precisa que la llei processal no imposa cap obligació al Tribunal Superior de Justícia en relació amb la decisió de practicar o no les proves sol·licitades. En cas de denegar-se una prova, el Tribunal ho ha de justificar i així ho va fer considerant que aquestes proves s'haguessin pogut realitzar en primera instància, però el recurrent no les va sol·licitar.

- Conclou que el fet de no compartir una argumentació jurídica no converteix aquesta en irraonable o en absurda, ni comporta la vulneració de cap dels drets fonamentals al·legats.

- Demana, per tant, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara.

En relació amb el recurs 2017-12-RE:

- El Ministeri Fiscal manifesta que el recurrent ja va demanar en altres ocasions la declaració del seu fill menor que en el moment dels fets tenia 5 anys; els tribunals ordinaris han considerat que aquesta declaració no aportaria res de nou als fets jutjats i posaria en una posició difícil a aquest menor, a més de destacar, que la petició efectuada davant el Tribunal Superior de Justícia és extemporània.

- La incorporació de la prova documental, efectuada al mateix moment, és, per tant, igualment extemporània. Aquesta hagués pogut ser perfectament aportada durant la primera instància i no ho va ser. En qualsevol cas, la informació que aquesta documentació conté va ser tinguda en compte tant en primera instància com en segona.

- L'article 201.2 del Codi de procediment penal obre la facultat del tribunal ordinari d'acordar la pràctica de les proves que consideri necessàries per a la resolució de la causa, però la Sala Penal, a més, de considerar-les extemporànies les va desestimar de manera raonada.

- Demana, per tant, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Fonament jurídic sobre l'acumulació

Considerant que l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que disposa que es podrà decidir en qualsevol moment de la tramitació acumular varis assumptes en un de sol per raó d'identitat o semblança d'objecte.

Considerant que els recursos d'empara ressenyats a l'encapçalament d'aquest aute han estat presentats pel mateix recurrent en el marc de la mateixa causa seguida davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i contenen de manera substancial al·legacions i pretensions similars.

El Tribunal Constitucional acorda acumular els recursos d'empara 2016-61-RE i 2017-12-RE en una sola causa.

3.2. Fonament jurídic sobre el fons

3.2.1. Els recursos d'empara presentats pel recurrent al·leguen la vulneració de l'article 10 de la Constitució tant en el seu vessant formal del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1) com en el seu vessant material del dret a la jurisdicció (article 10.1) i dels drets a la defensa i a la presumpció d'innocència (article 10.2).

3.2.2. De la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional (veg. entre molts d'altres, l'aute del 16 de gener del 2017, recaigut en la causa 2016-34-RE) el recurs d'empara no és una via d'apel·lació, ni una via de cassació de les decisions judicials. Per consegüent, no té per objectiu permetre al Tribunal Constitucional substituir la seva apreciació dels fets o/i la seva qualificació jurídica a aquelles efectuades pels tribunals ordinaris. No és una via de revisió de la interpretació i de l'aplicació de la llei pels tribunals ordinaris. És una via de recurs excepcional de protecció dels drets fonamentals establerts als capítols III i IV de la Constitució (article 41.2 de la Constitució).

3.2.3. De les actuacions d'aquesta causa se'n deriva que es demana al Tribunal Constitucional examinar si les decisions impugnades de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia han vulnerat els drets constitucionals pel fet d'haver denegat la pràctica, en fase d'apel·lació, de diversos tipus de proves.

3.2.4. El Tribunal Constitucional ha declarat en les seves resolucions que si bé no és competent per jutjar la valoració probatòria efectuada pels jutges del fons, funció que els correspon de manera exclusiva, tanmateix, a títol excepcional, la seva intervenció s'admet quan resulta que el dret a un procés degut pot ser vulnerat cas que la petició d'una prova rebutjada pogués ser decisiva per confirmar o denegar l'opinió del jutge o del tribunal competent (veg. el punt 3.4 de l'aute esmentat recaigut en la causa 2016-34-RE). De manera lògica, aquesta mateixa conclusió és pertinent quan està en joc el dret a la presumpció d'innocència.

3.2.5. En aquestes circumstàncies és evident que pot sorgir un problema constitucional. Efectivament, d'allò que es tracta no és ja de saber si la motivació d'una decisió de justícia ordinària és arbitrària, irraonable o il·lògica, sinó més aviat de valorar si un recurrent s'ha trobat, materialment, en la incapacitat de defensar-se i de fer valer degudament els seus drets.

3.2.6. En aquesta causa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va considerar que els testimonis sol·licitats i la documentació aportada pel recurrent no eren imprescindibles per posar en dubte la decisió de culpabilitat dictada en primera instància.

3.2.7. El caràcter excepcional de la funció del Tribunal Constitucional en el marc del recurs d'empara es manifesta, des del punt de vista processal, per l'exigència de l'esgotament de les vies de recurs internes, amb la finalitat de permetre als jutges ordinaris, en el marc de les seves competències, la cura d'esmenar les vulneracions eventuais dels drets fonamentals aparegudes en el decurs del procés ordinari.

3.2.8. Per tal com aquesta exigència processal no ha estat respectada pel recurrent, aquesta causa acumulada ha de ser declarada inadmissible a tràmit per aquest únic motiu, d'acord amb l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Per tot això que s'ha exposat.

DECIDEIX:

1. Acumular els recursos d'empara 2016-61-RE i 2017-12-RE en una sola causa.
2. No admetre a tràmit els recursos d'empara acumulats.
3. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
4. 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'abril del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat Magistrada

Laurence Burgorgue-Larsen