
[2017-59-RE](#)

CAUSA 2017-59-RE

(Hotchandani Jaswani c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 541-2017. Recurs d'empara

Aute del 19 de febrer del 2018

BOPA núm. 11, del 28 de febrer del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 19 de desembre del 2017, per la representació processal del Sr. Dilip Hotchandani Jaswani, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 13 de desembre del 2017, dictat 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 i que anul·li les actuacions del procediment penal núm. 5000876/2017;

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 29 de gener del 2018;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 16 d'octubre del 2017, el president del Consell Superior de la Justícia va posar en coneixement del Ministeri Fiscal diversos escrits presentats pel Sr. Dilip Hotchandani Jaswani, ja fos directament ja fos mitjançant el Raonador del Ciutadà, als efectes de fer cessar les pertorbacions contra la independència dels batlles i dels magistrats.

1.2. El Ministeri Fiscal va incoar unes diligències d'investigació en què informava el president de la Batllia que els fets podrien ser constitutius d'uns presumptes delictes menors de calúmnies i d'injúries envers autoritats judicials.

1.3. El 23 d'octubre del 2017, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va incoar un sumari contra el Sr. Dilip Hotchandani Jaswani per uns presumptes delictes menors continuats de calúmnies i d'injúries envers autoritats judicials, previstos i penats, respectivament, als articles 172 i 174 del Codi penal.

1.4. La Secció d'Instrucció esmentada, mitjançant diligència, va citar l'imputat i el seu advocat el 28 de novembre del 2017 per a la celebració d'una ordenança penal.

1.5. El 24 de novembre del 2017, la representació processal del Sr. Dilip Hotchandani Jaswani va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta citació per considerar que s'havien infringit diverses disposicions de la Llei qualificada de la Justícia, del Codi de procediment penal i del Codi penal, que derivarien en la vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a un tribunal imparcial predeterminat per la llei, reconeguts a l'article 10 de la Constitució. En aquest escrit es demana la nul·litat d'aquesta causa, l'anul·lació de la celebració del judici en forma d'ordenança penal i l'arxivament del procediment penal.

1.6. El 13 de desembre del 2017, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va dictar un aute en què decidia no donar lloc a aquest incident de nul·litat d'actuacions, ja que no s'havia vulnerat cap dels drets al·legats.

1.7. El 19 de desembre del 2017, la representació processal del Sr. Dilip Hotchandani Jaswani va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 13 de desembre del 2017, dictat 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.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Aquesta part considera que s'ha vulnerat el seu dret a un procés degut substanciat per un tribunal imparcial predeterminat per la llei perquè en les actuacions no hi consta la resolució del president de la Batllia mitjançant la qual s'assigna la seva causa a la batlle de la Secció d'Instrucció 5, motiu pel qual aquesta estaria actuant sense competència funcional i material.

- Seguidament, manifesta que no es va consultar prèviament la representació processal del recurrent sobre la procedència de celebrar un judici per ordenança penal o sobre la seva oposició eventual, per aquest motiu s'hauria vulnerat el dret a un procés degut.

- Així mateix, considera que, d'acord amb la legislació penal, la denúncia inicial presentada pel Consell Superior de la Justícia al Ministeri Fiscal no seria suficient per constituir l'acció penal, la qual s'hauria de concretar mitjançant una querella criminal. Aquesta és una declaració *erga omnes* i, per tant, obligatòria també pel Ministeri Fiscal.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que anul·li les actuacions del procediment penal núm. 5000876/2017.

2.2. Argumentació de la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia

- Aquesta Secció precisa que es va procedir al repartiment per torn d'aquesta causa, d'acord amb les disposicions legalment establertes, com així es pot comprovar en el llibre de registre sense que es pugui al·legar cap mena de vulneració.

- Així mateix, considera que la convocatòria per a la celebració de l'ordenança penal també es va dur a terme seguint les disposicions legals a aquest efecte, que la declaració prèvia de l'inculpat no era necessària, ja que aquest pot oposar-se a l'ordenança penal per simple manifestació oral el dia de la seva celebració; en aquest cas, se seguirien els tràmits adients i necessaris, com la seva declaració, per dictar, si s'escau, el processament, d'acord amb els articles 163 a 166 del Codi de procediment penal, disposicions que en cap cas vulneren la presumpció d'innocència de l'imputat.

- Els delictes presumptament perpetrats pel recurrent són delictes de caràcter semipúblic i, d'acord amb l'article 179.2 del Codi penal, la denúncia de la persona ofesa o del seu representant és necessària, però el seu perdó no extingeix l'acció ni la responsabilitat penals. Per tant, aquest supòsit buida d'efectivitat l'intent de conciliació judicial.

- Considera igualment que la prescripció del delictes és de 6 mesos comptats a partir del dia que cessa l'acció o l'omissió punible, i, en cas d'infracció continuada, el termini es computa a partir del dia que s'ha realitzat la darrera infracció. Per consegüent, en aquest cas la prescripció no és procedent, sense perjudici de poder al·legar aquesta excepció en el decurs del procediment.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal destaca que el repartiment de la causa per torn legal es va efectuar de manera deguda, com consta en el foli 1 de les actuacions, en què el segell de registre d'entrada a la Presidència conté totes les informacions necessàries per atribuir aquest torn, dades totalment contrastables amb el llibre de registre d'aquesta Presidència.

- Pel que fa a la pràctica de l'ordenança penal, el Ministeri Fiscal considera que la part recurrent confon la convocatòria a aquesta pràctica amb el procediment establert a l'article 164 del Codi de procediment penal, el qual estableix la consulta prèvia al lletrat defensor per acordar la imposició d'una pena per ordenança penal. I recorda que es pot formular oposició a l'ordenança penal per simple manifestació davant el secretari de la Batllia.

- Pel que fa a l'exercici de l'acció penal, recorda que el Ministeri Fiscal l'exerceix en tots els casos en què la llei no requereix la instància de la part agreujada o ofesa. I, per tal com en aquest cas el delictes és de caràcter semipúblic (article 16.1 del Codi de procediment penal, posat en relació amb l'article 179.2 del Codi penal) la denúncia és suficient. En aquest cas, la denúncia ha quedat reflectida en la carta tramesa pel Consell Superior de la Justícia.

Per tant, el Ministeri Fiscal conclou que, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, aquest recurs d'empara ha de ser inadmissiu a tràmit per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. La part recurrent en empara basa la seva sol·licitud (paràgraf 10 bis del seu escrit) en tres punts concrets: a) la suposada manca de competència de la batlle instructora que ha conegut de les actuacions; b) la suposada infracció d'una norma procedimental relativa a la tramitació d'una ordenança penal; i, c) la suposada manca d'una condició de procedibilitat o de perseguibilitat exigible en les actuacions pels delictes objecte d'enjudiciament.

L'enunciació d'aquests motius de recurs ja prefigura que difícilment la seva hipotètica realitat fàctica constituiria una vulneració dels drets fonamentals entre els quals es troben el dret a la jurisdicció, a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut (articles 41.2 i 102 en relació amb l'article 10, tots ells de la Constitució). El procediment excepcional d'empara, del qual coneix el Tribunal Constitucional no constitueix una segona o ulterior instància, sinó un judici nou, un judici que té per únic objecte l'anàlisi dels fets materials i processals d'acord amb el cànon de constitucionalitat.

3.2. Pel que fa al tema de la competència de la batlle instructora, en realitat la part recurrent reconeix la competència de caràcter objectiu o material, així com la competència funcional, si bé discuteix la competència derivada del repartiment pel fet que –segons el seu parer- no consta la decisió per la qual s'ha efectuat aquest en el si d'un tribunal orgànic general, en favor d'un tribunal processal concret. Davant aquesta afirmació, de les actuacions resta acreditat (foli 1) que el procediment es va iniciar davant la Presidència de la Batllia, el dia i l'hora que consten al Registre d'entrada i que va ser repartit a la Secció d'Instrucció 5. No es detecta, doncs, cap infracció i encara menys de rang constitucional, car una eventual irregularitat en les normes de repartiment no suposaria, en principi i llevat d'un contundent principi de prova, la vulneració del dret a un "*tribunal imparcial predeterminat per la llei*" al qual es refereix l'article 13.1 de la Llei qualificada de la Justícia, en absoluta coincidència amb l'article 10.1 de la Constitució.

3.3. El sol·licitant d'empara argumenta també que en aquest cas s'ha infringit l'article 164 del Codi de procediment penal, perquè la batlle instructora que coneixia de les actuacions, va citar al recurrent actual per a la celebració de l'ordenança penal, sense "*la consulta prèvia al Ministeri Fiscal i al lletrat defensor en relació amb els fets, les circumstàncies personals de l'interessat i la pena imposable*". I entén que aquesta manca de consulta comporta, com a conseqüència, la vulneració del dret constitucional a un procés degut (article 10.1 de la Constitució).

Aquesta al·legació tampoc pot ser atesa. El procediment de l'ordenança penal constitueix la plasmació a Andorra d'una tècnica originària dels sistemes jurídics anglosaxons i molt estesa en dret comparat, per a l'enjudiciament de forma ràpida de contravencions o de delictes menors. L'article 164 esmentat no regula l'inici i el desenvolupament general de l'ordenança penal, sinó el tràmit nuclear d'aquesta, és a dir, la forma de propiciar la imposició d'una pena menor en el cas que les parts (Ministeri Fiscal, la part interessada i les altres parts) manifestin la conformitat, o no expressin la seva oposició, en els termes de l'article 165 del Codi de procediment penal. En el cas que ens ocupa, la batlle instructora es va limitar a disposar la convocatòria per a l'inici del procediment d'ordenança penal. I per a aquesta resolució no és, en absolut, preceptiva cap mena de consulta. No hi ha, doncs, cap infracció legal i encara menys de matèria constitucional.

3.4. Finalment, el recurrent exposa que hi ha vulneració del dret de l'interessat a un procés degut, perquè s'ha infringit l'article 14.3 del Codi de procediment penal en no haver-se exercitat pels perjudicats o els ofesos la corresponent acció penal a través de l'oportuna querrela. Igualment, pel que fa a aquest tercer motiu, la decisió de la batlle instructora s'ajusta perfectament a la legalitat vigent i al cànon de constitucionalitat. En efecte, l'article 179 del Codi penal estableix com a condició de perseguibilitat en els delictes contra l'honor –calúmnia, difamació i injúria-, una iniciativa de la

persona ofesa que es vehicula mitjançant una querella en exercici de l'acció penal (par. 1r) o una mera denúncia. No hi ha dubte que en aquest cas ens trobem davant del supòsit de fet del paràgraf 2n –ofensa dirigida contra funcionari o autoritat sobre fets referents a l'exercici dels seus càrrecs- i, en conseqüència, resulta suficient la denúncia –que evidentment es va produir- sense que sigui precisa la querella. I no es tracta només del "*nomen iuris*" de l'acte processal –i del document en el qual es formalitza-, sinó que allò que estableix el precepte és que, quan l'ofensa és a un particular, aquest ha de sostenir l'acció al llarg de tot el procediment adoptant la posició de l'acusador privat, mentre que en el cas dels funcionaris i de les autoritats la seva declaració de voluntat en el sentit que s'iniciï el procediment és suficient, ja que l'acció penal serà exercida de forma pública pel Ministeri Fiscal, amb independència que l'ofès exerceixi, o no, l'acció particular. Tampoc pel que fa a aquest motiu, doncs, hi ha hagut vulneració de cap precepte legal ni constitucional.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-59-RE presentat per la representació processal del Sr. Dilip Hotchandani Jaswani contra l'aute del 13 de desembre del 2017, dictat per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia 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 19 de febrer del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela

