
[2018-7-RE](#)

CAUSA 2018-7-RE

(Canut Bové c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 77-2018. Recurs d'empara

Aute del 7 de maig del 2018

BOPA núm. 29, del 16 de maig del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de febrer del 2018, per la representació processal del Sr. Ramon Canut Bové, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 26 de juliol del 2017, dictada pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 20 de desembre del mateix any i contra l'aute del 29 de gener del 2018, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i al recurs en els processos penals, 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, així com la vulneració del dret a l'honor i que repositi la part recurrent en la plenitud dels seus drets mitjançant l'adopció de les mesures necessàries;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41.1, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 20 de març del 2018;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Arran d'un comentari ofensiu publicat a la versió digital del Diari d'Andorra, signat amb el pseudònim "*gent així no*", en resposta a una entrevista del Sr. Ramon Canut Bové del dia anterior, aquest va presentar una demanda per uns presumptes delictes de calúmnies, realitzades amb publicitat, i de difamació i d'injúries contra el Sr. Marc Calvet Sala.

El 26 de juliol del 2017, el Tribunal de Corts mitjançant sentència va absoldre l'acusat de la comissió dels delictes esmentats.

1.2. La representació processal del Sr. Ramon Canut Bové va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 20 de desembre del 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava desestimar aquest recurs d'apel·lació i confirmava íntegrament la sentència de la primera instància.

1.3. La representació processal del Sr. Ramon Canut Bové va formular un incident de nul·litat d'actuacions per tal com considerava que s'havien vulnerat els seus drets a la jurisdicció i al recurs en els processos penals, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com el seu dret a l'honor, establert a l'article 14 de la mateixa norma.

1.4. El 29 de gener del 2018, la Sala Penal va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.5. El 20 de febrer del 2018, la representació processal del Sr. Ramon Canut Bové va interposar un recurs d'empara contra les resolucions anteriorment esmentades, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i al recurs en els processos penals, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, demanant l'adopció de les mesures necessàries per satisfer els seus drets fonamentals a la jurisdicció, al recurs i a l'honor.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- La part recurrent reconeix que no disposava d'una prova directa que establís la culpabilitat de l'acusat, però al·lega que el fet que els comentaris objecte de la querella fossin difosos des de l'adreça IP del querellat constitueix una prova indiciària suficient per desvirtuar la presumpció d'innocència de l'acusat.

- La Sala Penal, seguint el criteri del Tribunal de Corts, exposa els requisits necessaris dels indicis per cobrar eficàcia i el recurrent considera que, en aquest cas, les proves indiciàries de què disposava acomplien aquests requisits: l'existència d'una mala relació entre el querellant i el querellat; el fet que el querellat intentés que el recurrent retirés la denúncia a canvi de promeses; el canvi de versions i l'existència de contradiccions en relació amb la línia wifi de la qual el querellat era titular; el fet que, cas que, algú hagués utilitzat de manera fraudulenta la seva línia, el querellat no presentés una denúncia davant el Servei de Policia o una querella per usurpació d'identitat; el vocabulari emprat en els missatges correspon al d'un expert en la matèria urbanística; manifestacions sobre dades privades del querellant que el querellat coneixia; la negació de les persones que haguessin pogut utilitzar aquella xarxa, cosa que disminuïa l'àmbit de l'autoria del delictes; i, l'oposició per part del querellat a la realització d'una pericial forense que determinés el terminal informàtic des d'on va sortir el missatge, així com la identitat del seu usuari.

- Aquesta part al·lega que la sentència de la Sala Penal no fa esment de quasi cap dels arguments presentats en apel·lació, per consegüent, no s'ha fet una precisa i concreta revisió de la sentència de la primera instància i no s'han raonat els motius pels quals els arguments d'aquesta part han estat rebutjats, desvirtuant així la funció processal i garantista del recurs d'apel·lació en el procés penal.

Per aquests motius, no només la sentència impugnada és arbitrària i incorre en una incongruència omissiva, sinó que, a més, s'ha vulnerat el dret al recurs en el procés penal.

- El recurrent recorda que va instar la querella per tal de protegir el seu dret a l'honor i retreu a la jurisdicció ordinària no haver adoptat una actitud proactiva en la determinació de l'autor de la vulneració del dret esmentat. Aquesta part conclou que s'ha trencat el principi d'igualtat entre les parts, ja que la batlle instructora, seguint les indicacions del Servei de Policia, hagués pogut ordenar la pràctica de la prova informàtica forense que hagués permès conèixer l'autoria real dels fets.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que reposi la part recurrent en la plenitud dels seus drets fonamentals a la jurisdicció i a l'honor mitjançant l'adopció de les mesures necessàries.

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

- La Sala Penal exposa en els antecedents que el comentari va efectuar-se des de l'adreça IP vinculada a la línia telefònica del despatx professional del querellat i, tot i que estava protegida amb contrasenya, aquesta estava publicada en un rètol a l'entrada del despatx a l'abast dels altres usuaris del despatx i dels clients i, durant un temps, a l'abast dels clients d'uns bars i d'un restaurant pròxims. Per tant, no constava acreditat que l'autor del comentari hagués estat el Sr. Marc Calvet Sala.

- Considera que el Tribunal de Corts va declarar de manera encertada que la prova de càrrec podia ser directa o indirecta, en aquest darrer cas, també s'anomena prova indiciària i per tal que aquesta prova indiciària tingui eficàcia per desvirtuar la presumpció d'innocència cal que: els indicis estiguin plenament acreditats i no constitueixin sospites; ha d'haver-hi més d'un indicatiu; els indicis han de tenir una relació material i directa amb el fet criminal o el seu autor; i, finalment, el raonament d'inferència no ha de ser absurd o arbitrari.

- En aquest cas, la Sala Penal constata que tot i quedar acreditat que el comentari calumniós es va efectuar a través d'una línia vinculada al querellat, també va quedar acreditat que un nombre important de persones tenia accés a la xarxa wifi associada a la línia telefònica del despatx del querellat.

- La Sala Penal també destaca que el dia i l'hora dels fets el querellat estava reunit amb altres persones, les quals van confirmar la seva presència.

- Afegeix que el comentari en qüestió no té cap caràcter tècnic i pot haver estat redactat per qualsevol persona que no sigui arquitecte.

- Considera igualment, que no s'ha demostrat l'existència d'una mala relació entre les parts abans de la publicació del comentari, ja que un desacord sobre un projecte urbanístic no equival a una mala relació. La Sala Penal destaca que la mala relació s'inicia quan el querellant s'assabenta que el missatge va ser enviat a través del *router* del querellat.

- Per acabar, la Sala Penal conclou que ni la mala relació entre les parts, ni el context polític i comunal són indicis inequívocs i suficients per desvirtuar la presumpció d'innocència del querellat.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Penal considera que la sentència

impugnada està raonada i fonamentada en Dret, ja que ha donat resposta a totes les pretensions formulades pel recurrent i, per tant, no s'aprecia cap de les vulneracions al·legades en relació amb el dret a la jurisdicció.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que tant el Tribunal de Corts com la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia s'han pronunciat de manera motivada, raonable, raonada i congruent en relació amb aquesta causa.
- La jurisdicció ordinària en ambdues instàncies va efectuar una valoració detallada de la prova indiciària contrastant-la amb els elements de prova en contra i va concloure que no hi havien indicis inequívocs i suficients per integrar una prova de càrrec indiciària suficient per desvirtuar la presumpció d'innocència que empara l'acusat.
- Pel que fa a la manca de resposta al·legada en relació amb el fet que el querellat no denunciés la usurpació de la seva identitat, el Ministeri Fiscal recorda la jurisprudència del Tribunal Constitucional, la qual declara que la desestimació dels arguments pot ser implícita o tàcita, sempre que s'entengui bé la fonamentació de la decisió (veg. l'auto del 7 de setembre del 2016, recaigut en la causa 2016-12-RE).
- Pel que fa a la denegació de la prova pericial informàtica forense, el Ministeri Fiscal destaca, primerament, que aquesta no va ser sol·licitada en el moment processal oportú, d'acord amb la legislació aplicable; i, segonament, coincideix amb el querellat en constatar que la pràctica d'aquella prova tampoc asseguraria la identitat de la persona que estava darrere el teclat.
- Per tant, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Com s'ha expressat als antecedents, el recurrent en empara al·lega la vulneració del dret a la jurisdicció reconegut i garantit a l'article 10, apartats 1 i 2, de la Constitució. Aquesta vulneració suposadament s'hauria produït en una causa penal en la qual el recurrent va ostentar la condició de part acusadora particular i que va concloure, després del corresponent judici oral davant el Tribunal de Corts i del recurs d'apel·lació davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, amb l'absolució de l'acusat.

El recurs d'empara ha estat interposat mitjançant el procediment excepcional previst a l'article 41.2 de la Constitució i a l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, tramitat segons l'incident de nul·litat d'actuacions regulat a l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

Els motius concrets del recurs d'empara són: a) la vulneració del dret al recurs en els processos penals, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució; i b) la vulneració del dret a la jurisdicció i del dret a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10.1 de la Constitució,

per les mateixes raons que en el primer motiu i, a més, per no haver-se practicat una prova que el recurrent considerava bàsica per a l'estimació de les seves pretensions.

També en l'escrit del recurs s'al·ludeix a una suposada vulneració, de manera mediata, del seu dret a l'honor, garantit a l'article 14 de la Constitució. En efecte, a la sol·licitud que clarifica i precisa l'àmbit del recurs, el recurrent només denuncia la vulneració del "*dret a la jurisdicció i del dret al recurs en els processos penals previstos a l'article 10 paràgrafs 1 i 2 de la Constitució andorrana*", mentre que el dret fonamental a l'honor és al·ludit estrictament als efectes genèrics de les mesures necessàries per a satisfer-lo.

3.2. Abans d'analitzar el contingut concret del recurs d'empara, cal efectuar algunes consideracions prèvies. En primer terme, una referent al dret a l'honor. Com ja s'ha apuntat, en principi, la seva tutela no pot demanar-se per la via del procediment excepcional prevista només per les vulneracions dels drets de l'article 10 de la Constitució, sinó que s'ha de demanar pel procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució, i dels articles 85 i següents de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Això no obstant, quan el recurrent al·lega la vulneració simultània dels drets fonamentals de l'article 10 i d'algun altre dret fonamental de caràcter substantiu, aquest Tribunal Constitucional, en el procediment excepcional de l'article 94 de la seva Llei qualificada, ha analitzat, o no, la vulneració del dret fonamental substantiu, en funció de les circumstàncies de divers ordre concurrents en el cas.

No procedeix efectuar-ho en el marc de l'objecte d'aquest procés constitucional. Com s'ha dit anteriorment, la defensa del seu dret a l'honor, reconegut a l'article 14 de la Constitució, constitueix el fonament de l'actuació del recurrent en interposar la querella per uns presumptes delictes de calúmnies, realitzades amb publicitat, i de difamació i d'injúries. En aquest tràmit, però, l'al·legació del recurrent se centra en denunciar la vulneració, no del seu dret a l'honor, sinó dels seus drets fonamentals de naturalesa jurisdiccional.

A més, cal remarcar que el dret a l'honor del recurrent, d'alguna manera ja ha estat reconegut –tot i que no en la forma per ell interessada en el procés judicial ordinari. En efecte, la sentència del Tribunal de Corts del 26 de juliol del 2017, en el seu "Considerant primer" declara de forma encertada i contundent: "*Els fets declarats provats són legalment constitutius d'un delicte major de calúmnia amb publicitat de l'article 172 del Codi penal, delicte que és constituït per la imputació d'uns fets que serien constitutius de delicte, feta amb coneixement de la seva falsedat o amb menyspreu temerari a la veritat*". Establerta, doncs, l'existència de delicte, l'honor queda d'alguna manera restablert, encara que no s'hagi determinat qui va ser l'autor del fet antijurídic. És precisament per no haver-se establert aquesta autoria, que el recurrent considera vulnerats els seus drets a la jurisdicció.

3.3. D'altra banda, convé també recordar la doctrina establerta per aquest Tribunal i per d'altres del mateix entorn jurídic, en relació amb el cànon de constitucionalitat en matèria de recursos d'empara interposats per les parts acusadores particulars contra sentències penals absolutories. En efecte, quan la legislació ordinària reconeix als perjudicats o ofesos per un delicte (acusadors particulars) o a qualsevol ciutadà (acusador popular) la possibilitat d'exercir l'acció penal, com succeeix en el nostre ordenament jurídic, segons els articles 14 i 15 del Codi de procediment penal, aquestes parts acusadores no gaudeixen d'un dret fonamental, constitucionalment protegit, a la condemna penal d'una altra persona –que té dret a la presumpció d'innocència–, sinó que són exclusivament titulars del *ius ut procedatur*, és a dir, del dret a posar en marxa o a comparèixer i a prosseguir, un procediment que haurà d'acomplir les exigències de l'article 10 de la Constitució, el qual reconeix el

dret a la jurisdicció, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut.

En conseqüència, la funció del Tribunal Constitucional en aquests casos se centra en verificar si les resolucions de la jurisdicció ordinària impugnades a través del recurs d'empara, han respectat els drets que els acusadors tenen com a parts processals. Drets que no s'esgoten amb l'estricta impuls processal o amb la simple compareixença en el procés, sinó que abasten totes aquelles manifestacions que deriven de les regles essencials del desplegament del procediment, és a dir, del dret a la jurisdicció que abans hem detallat.

3.4. En el cas objecte d'aquesta resolució ens limitarem a considerar si s'han produït les vulneracions del dret a la jurisdicció denunciades per la part recurrent. La conclusió, ja *in limine*, ha de ser necessàriament negativa. De la documentació acompanyada a l'escrit de recurs s'evidencia que la part recurrent en empara en cap cas s'ha vist privada d'exercir el seu dret de defensa amb plenes garanties, ni en la fase plenària de la instància davant el Tribunal de Corts, ni en el recurs d'apel·lació davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

El primer dels motius pels quals es demana l'empara rau en el fet que, segons el parer del recurrent, la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 20 de desembre del 2017, incorre en incongruència omissiva, en no haver donat resposta als motius al·legats en l'escrit interposant el recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts. La realitat, però, és que la sentència esmentada, després d'acceptar, en el seu considerant primer, la declaració ja efectuada en l'extensa i fonamentada sentència d'instància de la doctrina d'aplicació al cas en matèria de prova indirecta o indiciària, en el seu considerant segon torna a examinar els elements indiciaris concurrents en el cas, per concloure, de manera absolutament conforme amb la sentència d'instància –aspecte no inusual, que comporta reiteracions i que no deixa de confirmar una idèntica captació de la realitat– que no "*són indicis inequívocs i suficients per integrar una prova de càrrec indiciària bastant per desvirtuar la presumpció d'innocència de l'acusat.*"

La valoració de la prova en general i també la de si ha existit, a efectes de prova indiciària o de presumpcions, inferència lògica o enllaç precís i directe segons les regles del criteri humà, constitueix un tràmit procedimental que correspon essencialment a la jurisdicció ordinària i sobre el qual el Tribunal Constitucional no pot entrar, llevat que s'hagi produït una vulneració d'algun precepte de la Constitució.

El cànon de constitucionalitat no exigeix, ni pot exigir, que les resolucions judicials donin resposta puntual a totes i a cadascuna de les argumentacions de les parts. És suficient amb el fet que aquestes no s'hagin vist privades d'exercitar el seu dret de defensa amb plenes garanties en les dues instàncies, que no hi hagi hagut indefensió i que hagin rebut una resposta globalment congruent, motivada i raonable al *factum* i a la *causa petendi* de la seva pretensió. I, òbviament sense que els raonaments jurídics de les resolucions impugnades siguin arbitraris, mancats de raonabilitat o producte d'un error manifest amb rellevància constitucional. Tampoc resulta exigible en absolut, com apunta la representació processal de l'acusador, seguint un criteri sovint massa estès, que el descàrrec d'un acusat impliqui, com una càrrega processal suposadament inherent a la presumpció d'innocència, la interposició d'un procediment judicial davant aquells que, al seu entendre, puguin ser autors del delicte que se li imputa.

3.5. Finalment i amb notable menor èmfasi, la part recurrent al·lega que no s'ha practicat un medi probatori concret –prova pericial forense de caràcter informàtic. Aquest motiu de recurs tampoc pot ser estimat. És cert que el Servei de Policia va emetre un informe per a la batlle instructora en el qual s'oferia la realització d'un estudi per tal de "*provar de trobar els elements vinculats als fets objecte de*

la querella". Però aquest suggeriment no va donar lloc a la seva implementació, ni per la mateixa policia d'ofici, ni per acord de la Batllia, ni a proposta del Ministeri Fiscal, ni –allò que és més important- a petició de la part querellant. Formulada per aquesta part acusadora, la sol·licitud de prova en segona instància, va ser inadmesa pel Tribunal Superior de Justícia en mèrits de les normes de procediment penal d'aplicació al cas i d'una manera que resulta inobjectable des del cànon de constitucionalitat.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-7-RE interposat per la representació processal del Sr. Ramon Canut Bové contra la sentència del 26 de juliol del 2017, dictada pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 20 de desembre del 2017 i contra l'aute del 29 de gener del 2018, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per manca de contingut constitucional de les seves pretensions.
2. 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.
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 7 de maig del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Vicepresident

Dominique Rousseau

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat