
[2020-20-RE](#)

Causa 2020-20-RE

(Pascual Casabosch c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 135-2020. Recurs d'empara

Aute del 26 de maig del 2020

BOPA núm. 77, del 3 de juny del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 3 de març del 2020, per la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 31 d'octubre del 2019 i del 4 de desembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, i, contra l'aute del 10 de febrer del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a un tribunal imparcial, a la defensa i a la presumpció d'innocència, 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, que anul·li les resolucions impugnades, que adopti les mesures per restaurar el seu dret fonamental vulnerat, declarant nul l'aute de processament del 12 de setembre del 2019, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i que declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés;

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

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

Atesa la situació excepcional que va donar lloc a la Llei 3/2020, del 23 de març, de mesures excepcionals i urgents per la situació d'emergència sanitària causada per la pandèmia de SARS-CoV-2, la qual va suspendre l'activitat ordinària d'aquest Tribunal, aquesta resolució es dicta en data d'avui, tot i que el seu examen estava previst per a la reunió del Ple fixada pel 20 d'abril del 2020;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 10 de setembre del 2019, la batlle instructora va dictar un aute en què acordava la detenció del Sr. Tomàs Pascual Casabosch per uns presumptes delictes majors d'actes sexuals sense consentiment amb una persona menor de 14 anys i d'escoltes il·legals i per un presumpte delicte menor d'usurpació d'identitat, sense perjudici d'ulterior qualificació.

1.2. El 12 de setembre del 2019, la Secció d'Instrucció 4 de la Batllia va dictar l'aute de processament del Sr. Tomàs Pascual Casabosch per un presumpte delicte major d'actes sexuals sense consentiment amb una persona menor de 14 anys, sent la víctima especialment vulnerable per raó de la seva situació, i va decretar la presó provisional sense fiança del processat, la qual va ser confirmada en apel·lació pel Tribunal de Corts.

1.3. El 7 d'octubre del 2019, la defensa del processat va presentar un escrit mitjançant el qual sol·licitava la seva posada en llibertat. El 10 d'octubre següent, la batlle instructora de la causa va denegar aquesta petició.

1.4. La representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 31 d'octubre del 2020, el president del Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual acordava la seva desestimació.

1.5. La representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch va presentar un incident de nul·litat d'actuacions fonamentant-se en les disposicions de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials, el qual va ser desestimat el 4 de desembre del 2020 pel president del Tribunal de Corts, i inadmes a tràmit en apel·lació el 10 de febrer del 2020 per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

1.6. El 3 de març del 2020, la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch va interposar un recurs d'empara contra els autes ressenyats del Tribunal de Corts i de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a un tribunal imparcial, a la defensa i a la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- En primer lloc, el recurrent s'oposa a la interpretació efectuada tant pel president del Tribunal de Corts, com per la Sala Penal de les disposicions contingudes en els articles 18 *ter* i 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials que distingeixen dos tipus d'incidents de nul·litat d'actuacions. Aquesta interpretació té com a conseqüència que els tribunals ordinaris no hagin entrat a examinar el fons de les vulneracions al·legades en el seu escrit de recurs d'apel·lació.

- Considera essencialment que l'aute del 31 d'octubre del 2019, dictat pel president del Tribunal de Corts, és una decisió de tràmit i una decisió ferma, ja que impulsa el procediment però no admet el recurs d'apel·lació.

- Per aquest motiu, adueix que el procediment adequat en aquest cas és el procediment establert a l'article 18 *quater*, el qual permet la interposició d'un recurs d'apel·lació contra la desestimació de l'incident de nul·litat i, si s'escau, la presentació d'un recurs d'empara davant el Tribunal

Constitucional.

- Per tant, sobre aquest primer punt constata que, per tal com la decisió impugnada està mancada de fonament, s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

- En segon lloc, pel que fa al fons del seu recurs, al·lega la vulneració dels seus drets a un tribunal imparcial, a la defensa i a la presumpció d'innocència, la qual derivaria de les manifestacions verbals de la batlle instructora durant el seu interrogatori, les quals, segons el seu parer, contenen múltiples prejudicis, idees preconcebudes i mostres d'hostilitat i de mala voluntat respecte de la seva persona. Com a mitjà probatori objectiu adjunta l'enregistrament de l'interrogatori esmentat.

- Conclou que les manifestacions esmentades són la prova que la batlle instructora hauria prejutjat la seva culpabilitat i, per aquest motiu, considera que l'aute de processament és nul.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades, que adopti les mesures per restaurar el seu dret fonamental vulnerat, declarant nul l'aute de processament del 12 de setembre del 2019, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i que declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés.

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

- La Sala Penal recorda la seva pròpia jurisprudència, així com la del Tribunal Constitucional sobre la interpretació que s'ha d'efectuar de les disposicions contingudes als articles 18 *ter* i *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials.

- En aquest cas, conclou que cal aplicar les disposicions de l'article 18 *ter* esmentat, ja que la resolució inicial que s'impugna és un aute del president del Tribunal de Corts que ratifica la presó provisional del recurrent, i, per tant, no es tracta d'una decisió ferma en el sentit de definitiva, ni d'una decisió que posi fi al procés, ja que la llibertat del recurrent es pot demanar en qualsevol moment.

- D'aquest fet se'n deriva que no es pot interposar un recurs d'apel·lació contra l'aute del 4 de desembre del 2019, dictat pel president del Tribunal de Corts, que desestima l'incident de nul·litat; per aquest motiu, inadmet a tràmit el recurs sense perjudici que la qüestió es pugui plantejar en virtut dels recursos que escaiguin contra la sentència o la resolució definitiva.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. La demanda d'empara compleix els pressupòsits subjectius i formals que els articles 36, 87 i 88 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional exigeixen per a la tramitació d'aquest procediment, sense perjudici d'allò que més endavant es dirà sobre el requisit de procedibilitat.

3.2. Pel que fa als requisits processals, és obvi que les resolucions recorregudes no han estat dictades en l'àmbit d'un procediment urgent i preferent establert a l'article 41.1 de la Constitució i que no ha estat tramitat com a tal. I tampoc es pot considerar que ens trobem en presència d'un procediment en exercici de l'acció per al reconeixement de l'error judicial o de l'anormal funcionament de l'Administració de Justícia i per a l'eventual avaluació del dany, configurat a l'article

10 de la Llei qualificada de la Justícia. Tant l'aute del Tribunal de Corts del 4 de desembre del 2019 com el de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 10 de febrer del 2020 es dicten en el marc d'un incident de nul·litat d'actuacions tramitat contra l'aute del Tribunal de Corts del 31 d'octubre del 2019 que va desestimar el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute de la Batllia del 10 d'octubre del 2019 que va decidir no donar lloc a la petició formulada en l'escrit del 7 d'octubre del 2019 per la part actualment recurrent en empara, en el qual sol·licitava la seva llibertat sense càrrecs o la llibertat provisional sense fiança o amb prestació de determinades garanties. Cal remarcar que les actuacions en què es van dictar els autes esmentats van ser incoades per l'aute del 10 de setembre del 2019, de detenció, perquisicions i segrest i abocament de dades i control de comunicacions i que, amb caràcter immediat -el 12 de setembre del 2019- es va dictar l'aute de processament i de presó provisional sense fiança.

3.3. Així les coses, resulta evident, com encertadament raonen els autes dictats pel Tribunal de Corts i pel Tribunal Superior de Justícia en l'incident de nul·litat d'actuacions, que les resolucions de base –l'aute de la Batllia del 10 d'octubre del 2019 i l'aute del Tribunal de Corts del 31 d'octubre del mateix any- en cap cas poden ser considerades definitives i fermes, en el sentit de l'article 18 *quater* de la Llei transitòria de procediments judicials. Conseqüentment, contra elles no és admissible el recurs d'empara en aplicació de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que disposa que la interposició del recurs d'empara només procedirà contra "*les sentències que desestimen en fase de recurs les demandes presentades en el marc del procediment urgent i preferent, els autes que desestimen o no admeten en fase de recurs els incidents de nul·litat -article 18 quater esmentat- (...) o les resolucions judicials fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia encara que no s'hi hagi interposat un incident de nul·litat*". Per tant, aquest recurs no pot ser admès a tràmit, per manca del requisit de procedibilitat.

3.4. De l'anterior consideració no es pot desprendre que no siguin recurribles en empara algunes decisions adoptades pels tribunals ordinaris al llarg i en el curs d'un procediment concret. Singularment en l'àmbit del procediment penal, però també en els altres ordres jurisdiccionals hi ha decisions judicials que poden vulnerar, a més del dret a la jurisdicció en general, alguns dels seus vessants concrets o bé altres drets fonamentals. Un cas emblemàtic en aquesta matèria el constitueix l'aplicació de determinades mesures cautelars i, en especial la presó provisional que afecta al dret fonamental a la llibertat. Eventualment, pot succeir que en la seva aplicació no es respectin les causes i els procediments establerts a la Constitució i a la Llei. En aquests supòsits el recurs d'empara pot ser procedent.

3.5. En el cas objecte d'aquest recurs, l'encausat va recórrer en apel·lació l'aute de processament i de presó de la Batllia del 12 de setembre del 2019 i el Tribunal de Corts va desestimar el recurs mitjançant un aute del 27 de setembre del mateix any. No es va seguir cap altre recurs contra les resolucions anteriors, si bé, el 7 d'octubre següent el lletrat del processat va sol·licitar la seva llibertat i va iniciar la qüestió incidental que ara s'examina. Per tant, l'objecte material darrer d'aquest procediment no és l'aute de processament i de presó, sinó l'aute que amb posterioritat va denegar la llibertat del processat. I aquest aute no pot ser considerat una decisió ferma i definitiva, als efectes del recurs d'empara, el qual, per aquest motiu, no pot ser admès a tràmit.

3.6. Tal vegada s'hagués pogut recórrer, per la via de l'incident de nul·litat i dins del termini legal, l'aute decretant la presó. Però no es va fer així en el seu moment i no es pot fer posteriorment utilitzant un aute precisament provocat per una petició de la part encausada que en principi podria ser reiterat en diversos moments, la qual cosa acredita la seva manca de caràcter de fermesa i de definitud. De tota manera, val a dir que de les al·legacions del recurrent i del contingut de les resolucions judicials impugnades no se'n deriva cap vulneració de drets fonamentals. L'aute de presó

va ponderar suficientment i va raonar fonamentadament que concorrien els pressupòsits de *fumus boni iuris* i de *periculum in mora* que s'exigeixen per l'adopció de qualsevol mesura cautelar. Tampoc es va fer mèrit positiu de la simple al·legació de manca d'independència i d'imparcialitat de la batlle instructora (sense instar la seva abstenció o recusació) que es pogués desprendre del diàleg mantingut amb l'encausat durant l'interrogatori previ a la decisió de constituir-lo en presó provisional. I no es va considerar que hagués estat vulnerat el dret a la defensa. Finalment, l'al·legació d'error judicial tampoc por ser atesa, a més de les raons procedimentals exposades al fonament jurídic 3.2, perquè en cap cas ha estat reconeguda o acreditada l'existència d'un error d'aquesta naturalesa ni un funcionament anormal de l'Administració de Justícia que es pugui considerar rellevant. Així doncs, tampoc per aquests motius pot ser admès a tràmit aquest recurs.

3.7. Per la seva especial importància, cal sortir al pas en darrer terme de l'al·legació en el sentit que l'aute de processament i de presó va vulnerar el dret fonamental a la presumpció d'innocència del recurrent en empara. Aquest Tribunal ja s'ha pronunciat en nombroses ocasions afirmant que la presumpció d'innocència és compatible amb l'adopció de mesures cautelars sempre que aquestes s'adoptin en una resolució fonamentada en Dret i basada en un judici de raonabilitat respecte de la finalitat perseguida i de les circumstàncies concurrents. No correspon al Tribunal Constitucional determinar en cada cas si concorren o no, en la causa penal, les circumstàncies que permetin l'adopció o el manteniment de la presó provisional, sinó únicament el control extern que l'acord s'ha produït de forma fonamentada, raonable, completa i concorde amb els fins de la institució. Per tant, tampoc per aquest motiu el recurs pot ser admès a tràmit.

3.8. La inadmissió a tràmit del recurs porta com a conseqüència que no procedeixi cap especial condemna en costes.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2020-20-RE presentat per la representació processal del Sr. Tomàs Pascual Casabosch contra els autes del 31 d'octubre del 2019 i del 4 de desembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, i, contra l'aute del 10 de febrer del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, a la presidenta de la Batllia, 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 26 de maig del 2020.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Jean-Yves Caullet
Magistrat