

Rotlle núm. TSJP-0000016/2020

Causa Tribunal de Corts: Procediment aforats nº 6000005/2020

AUTE 51-2020

PARTS:

Apel·lant: Sr. S.F.G.

Advocada: Sra. Anna Solé Agustí

Apel·lats: Sr. A.C.A.S.

Advocat: Sr. Miquel JULIÀ VILA

Sr. J.A.V.

Advocat: Sr. Benjamí RASCAGNERES TRAVESSET

MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD

Magistrades: Sra. Marie CONTE

Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, a dotze de març de dos mil vint.

En el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute de data 3 de febrer de 2020 dictat pel Tribunal de Corts en el procediment contra aforats núm. 6000005/2020. Els components de la Sala penal del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que per Aute de data 3 de febrer de 2020 el Tribunal de Corts va decidir:

“Rebutjar la querella presentada per la representació lletrada de S.F.G. contra A.C.A.S. i/o J.A.V., per la presumpta comissió d'un delicte de tortura, coaccions, amenaces condicionals i de prevaricació d'autoritat o funcionari”

II.-RESULTANT: Que contra l'esmentat Aute interposà recurs d'apel·lació la representació de lletrada de S.F.G. en data 11 de febrer de 2020, exposant substancialment:

- La lesió al dret a un procés degut, a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial i predeterminat per la llei, pel fet que la magistrada ponent *“fa ús de raonaments i elements fàctics per a poder motivar la seva resolució de rebut de querella, que en cap cas es poden extreure del contingut de la mateixa querella, sinó del coneixement previ que la Magistrada ha tingut del procediment penal (8000081/2015)”* qüestionant aquesta part la seva imparcialitat.
- Respecte a la manca de legitimació, manifesta que el Sr. F. s'ha vist greument perjudicat en totes les seves esferes personals de la seva vida per la causa penal esmentada, i que no es pot negar en cap cas la seva condició de perjudicat, en cas contrari s'estaria vulnerant el seu dret d'accés a la jurisdicció i a la tutela efectiva.
- Pel que fa al fons, denuncia la representació lletrada de S. F.G. la improcedència de l'arxiu de la querella sense practicar les diligències d'investigació necessàries per esclarir els fets, i que la resolució impugnada pateix d'incongruència respecte als fets denunciats.

Sol·licita finalment que sigui acordada la revocació de l'aute impugnat, l'admissió de la querella formulada i la pràctica de les diligències interessades en la mateixa.

III.-RESULTANT: Que per escrit de data 28 de febrer de 2020, la representació lletrada del Sr. J.A.V. s'oposa al recurs interposat *“atès la seva manca absoluta i desconcertant de fonaments fàctics i jurídics”*, demanant la

desestimació de dit recurs i la confirmació íntegra de l'Aute objecte de recurs, tot imposant al recurrent les costes processals, inclosos honoraris d'advocat.

IV.- RESULTANT: Que per escrit de data 2 de març de 2020, la representació lletrada del Sr. A.C.A.S. també s'oposa al recurs formulat, considerant que l'aute objecte de recurs és ajustat a dret, que va rebutjar la querella presentada de forma totalment correcta, i que la querella interposada és merament instrumental amb la única finalitat de produir una causa d'abstenció o recusació del Sr. A. com a fiscal que intervé en el judici pel qual està encausat el Sr. F.

Sol·licita aquesta part, la desestimació del recurs interposat en tots els seus extrems, la confirmació íntegra de l'aute impugnat, amb la imposició al recurrent de les costes generades pel recurs, inclosos honoraris d'advocat.

V.- RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal per informe de data 2 de març de 2020, s'oposa al recurs formulat, interessant de manera expressa que es declari la manifesta temeritat de la querella i del recurs interposats, i l'abús de dret amb el qual s'han formulat, a fi d'intentar bloquejar el sistema judicial i el correcte funcionament de les institucions, havent-se de confirmar íntegrament la resolució impugnada.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que la representació lletrada del Sr. S.F.G. impugna l'aute que rebutja la querella formulada contra el Fiscal General d'Andorra, el Sr. A.C.A.S., y contra el cap de la Unitat d'Investigació Criminal del Servei de Policia, el Sr. J.A.V., per la presumpta comissió dels delictes de tortures, coaccions, amenaces i prevaricació.

El primer motiu d'impugnació és la vulneració dels drets a un procés degut, a la tutela judicial efectiva i a un jutge imparcial i predeterminar per la llei.

Aquestes infraccions s'atribueixen a la falta d'imparcialitat de la magistrada que ha dictat la resolució recorreguda, la Sra. Canòlic MINGORANCE, per quant aquesta va ser la instructora de la causa penal 8000081/15, la qual s'hauria incoat com a conseqüència de la comissió dels delictes objecta de la querella, considerant la part recurrent que per aquest

motiu la magistrada té un interès directe en l'assumpte i un coneixement previ de les actuacions que ha condicionat i mediatitzat la seva decisió.

Les al·legacions sobre l'absència d'imparcialitat de la magistrada Sra. MINGORANCE i sobre la vulneració dels drets fonamentals que considera que es deriven de la manca d'imparcialitat es troben mancats d'eficàcia per impugnar la resolució recorreguda. I és que la part recurrent no vincula cap conseqüència a una eventual estimació de la seva impugnació, ja que no demana la nul·litat de la resolució recorreguda per a què el coneixement de la causa passi a un altre/a magistrat/da que dicti una nova resolució sobre la admissió o no de la querella, sinó que el què sol·licita és que la Sala consideri que la part recurrent està legitimada per a formular la querella i que els fets en ella relatats són delictius i l'admeti.

Totes las al·legacions sobre l'absència d'imparcialitat són, per tant, merament testimonials i jurídicament innòcues, el que fa que no sigui necessari el seu examen.

No obstant, hem de posar de relleu, tal como exposen les representacions d'A.C.A.S., de J.A.V. i del Ministeri Fiscal, que la part recurrent des del primer moment va tenir coneixement de la designació de la magistrada Sra. MINGORANCE per a conèixer de la querella i no va formular l'oportuna recusació contra ella, malgrat saber que havia instruït la denominada causa BPA en la què està processat el Sr. F. Va ser després del rebuig de la querella quan la representació del Sr. F. va formular la recusació contra la magistrada per considerar que tenia interès directe en l'assumpte, però l'incident de recusació no va ser admès per l'aute d'aquesta Sala de data 11 de febrer del 2020, per extemporània.

Malgrat l'extemporaneïtat de la recusació, és jurídicament admissible al·legar l'absència d'imparcialitat de la magistrada i, derivada de la mateixa, la vulneració del dret a un jutge imparcial, en el recurs interposat contra la resolució dictada, però la conseqüència d'una eventual estimació del recurs hauria de ser la nul·litat de la resolució i aquesta nul·litat no ha estat sol·licitada per la part recurrent, el que fa, tal com hem dit, que la impugnació no tingui eficàcia.

Es queixa la part recurrent de que la magistrada Sra. MINGORANCE ha fet servir per rebutjar la querella dades que ha conegut per ser la instructora de la denominada causa BPA i, per això considera que no ha estat imparcial, però les úniques dades que consigna la part recurrent com de coneixement propi, com són que la convocatòria del Sr. P. per declarar davant del Servei de Policia fou realitzada directament al seu lletrat i que aquest l'havia assessorat degudament en relació a la mateixa, consten en la querella i en l'escrit que va remetre el Sr. P. a la Batllia . Així, es diu al foli 9 de la querella, que va ser l'advocat del Sr. P. qui va articular/negociar la forma i el contingut de la seva declaració i consta en l'escrit remès per aquest a la Batllia que va ser el seu

advocat qui li va manifestar vuit dies abans que tenia que declarar davant la policia andorrana.

D'altra banda, les il·legalitats denunciades per la part recurrent, per l'obtenció d'una determinada declaració del Sr. P. que impliqués directament a responsables de la BPA en el delicte de blanqueig de capitals, van ser denunciades per aquell quan ja havia acabat la instrucció de la causa i el procediment es seguia en el Tribunal de Corts. Per això, cap coneixement de les irregularitats i il·legalitats denunciades consta que tingués o pogués tenir la magistrada, doncs el Sr. P. va declarar davant d'ella i va ratificar les seves declaracions davant el Servei de Policia, sense manifestar res respecte a l'absència de voluntarietat en la seva emissió. La declaració del Sr. P. davant la Fiscalia Anticorrupció espanyola es va produir en presència del seu advocat i la declaració davant del Servei de Policia va ser en qualitat de testimoni, no sent, per tant, necessària la presència d'advocat.

El pretès interès de la magistrada en no admetre la querella, per no haver d'investigar la possible validesa de les proves que va tenir en compte per acordar la incoació del sumari, no deixa de ser una mera suposició que es fonamenta en un desig no constatat de mantenir la validesa de la instrucció, malgrat puguin existir indicis de il·licitud en la obtenció d'aquelles proves que no té.

II.- CONSIDERANT: La querella es rebutja, en primer lloc, per la falta de legitimació de la part recurrent, per no ser la persona ofesa pels delictes objecte de la querella, tal com exigeix l'article 78 de la Llei Qualificada de la Justícia.

L'article 78.1 d'aquesta Llei diu que *"El judici de responsabilitat penal contra un Batlle o Magistrat s'incoarà per providència dictada pel Tribunal de Corts, en mèrits de querella presentada pel Ministeri Fiscal, o pel perjudicat o ofès"*.

Aquest precepte resulta d'aplicació a les causes incoades contra els membres del Ministeri Fiscal per la remissió que l'article 23 de la Llei del Ministeri Fiscal efectua als articles 76 a 79 de la Llei Qualificada de la Justícia per a la depuració de les responsabilitats penals.

La legitimació per formular la querella s'atribueix al Ministeri Fiscal i al perjudicat o ofès.

S'estableix, a banda de la del Ministeri Fiscal, una doble legitimació, la del perjudicat i la del ofès, tractant-se de dos categories diferents a les que fa també referència l'article 14 del Codi de Procediment Penal quan regula l'exercici de l'acció penal.

A aquests efectes "ofès" és el titular del bé jurídic protegit pel delicte o, el que és el mateix, qui pateix directament el mal causat per aquell en els béns

jurídics dels quals és titular, suposi o no un menyscapte patrimonial, mentre que per “*perjudicat*” s’ha d’entendre a tot aquell que pateixi conseqüències danyoses econòmicament avaluables, patrimonials o morals, tenint per això el dret a ser indemnitzat en via civil. Per això, tot ofès pel delicte serà perjudicat però no a l’inrevés.

En el cas dels delictes de tortures, coaccions, amenaces condicionals i prevaricació objecte de la querella, S.F.G. no té la condició d’ofès per aquests delictes perquè no ha estat la víctima dels mateixos, sinó que la persona ofesa pels tres primers seria R.P.C. i del delicte de prevaricació J.P.M.P.

Però com la legitimació per formular la querella també s’atribueix als perjudicats pel delicte, s’ha d’analitzar si el Sr. F. tindria aquesta condició i la resposta considerem que ha de ser positiva respecte als delictes de tortures, coaccions i amenaces condicionals.

Així, tal com s’exposa en el apartat I. i. dels antecedents de fets de la querella, el querellant està processat en el marc de la causa 8000081/15 i va ser en l’obtenció de la prova que va ser aportada per la Fiscalia per incoar aquesta causa que s’haurien comès els delictes de tortures, coaccions i amenaces condicionals, per tal d’obtenir una declaració del Sr. P. que servís per atribuir a directius i treballadors de la BPA la activitat sistemàtica i organitzada de blanqueig de diners procedents d’activitats delictives.

El perjudici sofert pel querellant derivaria, per tant, de la seva imputació en la causa incoada en base a proves que s’haurien obtingut mitjançant la comissió dels delictes objecte de la querella.

Avala aquesta legitimació la resolució del Tribunal Constitucional dictada en la causa 2018-17-RE que reconeix la condició de perjudicat a qui pateix una afectació pels fets delictius.

Diferent és el cas del delicte de prevaricació atribuït al Fiscal General d’Andorra, Sr. A., doncs, consistint la resolució suposadament prevaricadora en el dictat de l’ordre de detenció del Sr. M., aquests seria l’ofès i únic perjudicat per aquest delicte, sense que cap perjudici hagi causat aquesta detenció al Sr. F.

La possibilitat de que, rebutjada la querella pel delicte de prevaricació, per manca de legitimitat del querellant, els fets en ella relatats puguin tenir la consideració de denúncia per obrir el procediment, no pot ser acceptada, doncs la condició d’aforat del Sr. A., exigeix que el procediment només pugui ser iniciat mitjançant querella del Ministeri Fiscal o del perjudicat o ofès pel delicte, tal com s’ha exposat abans.

Tanmateix, no es pot considerar exercida pel recurrent l'acció popular i canviar d'ofici la seva condició, doncs, l'acció popular regulada a l'article 15 del Codi Penal només es pot exercir, mitjançant la formulació de querella, quan ja hi ha un procediment obert, tal com resulta del text de l'article quan diu "*qualsevol ciutadà...que vulgui exercir l'acusació popular pot constituir-se en acusació particular mitjançant la presentació de la querella corresponent en aquells sumaris seguits per delictes perseguibles d'ofici*".

La acció popular només pot ser exercida, per tant, quan ja hi ha un procediment obert, el que no succeeix en aquest cas, en què precisament la querella té la finalitat d'obrir el procediment.

Per tot el que s'ha exposat, considerem que el querellant té legitimació per formular la querella pels delictes de tortures, coaccions i amenaces condicionals i, per tant, no es pot rebutjar la querella d'aquets delictes per la falta de legitimació.

III.- CONSIDERANT: que l'article 39 del Codi de Procediment Penal estableix que "*Presentada la querella, el batlle l'admet o la rebutja segons que els fets puguin ser o no constitutius de delicte i, en el primer cas, mana la pràctica de les diligències oportunes i exigeix, si ho creu convenient, la prestació de fiança en la quantia i la classe que es considerin necessàries*".

Una interpretació d'aquest precepte respectuosa amb el dret a la jurisdicció de la part que presenta la querella, però també amb la protecció que es mereixen els ciutadans contra acusacions mancades de tota justificació, ens porta a considerar que la querella pot ser rebutjada per dues raons:

1.- Una, perquè els fets continguts en el relat fàctic de la querella, tal com ve redactat, no siguin susceptibles de ser subsumits en cap precepte penal, segons el criteri raonat de l'òrgan jurisdiccional competent

En aquests casos manca de cap justificació l'obertura d'un procés penal per a comprovar uns fets que, de ser acreditats, no serien constitutius de delicte en cap cas.

2.-- En segon lloc, quan, malgrat la possible aparença delictiva inicial dels fets que s'imputen en la querella, no es disposi de cap element que avaluï racionalment la seva versemblança, limitant-se el querellant a afirmar la seva existència sense cap suport objectiu. En aquest segon grup de casos, encara que la llei no ho disposa de manera expressa, una interpretació de la norma que no desconeixi el sentit comú condueix a sostenir que no es justifica l'obertura d'un procés penal per a la recerca d'uns fets que, ja des del primer moment, no es presenten com a versemblants, en tant que manquen de

qualsevol suport probatori, aportat o ofert en la querella, que pugui ser considerat accessible i racional.

En el cas enjudiciat, hem de distingir entre els fets quina comissió s'atribueix als tres membres de la Fiscalia Anticorrupció espanyola, respecte els quals la jurisdicció andorrana no és competent per el seu coneixement i els que s'atribueix al Fiscal General, Sr. A. i al cap de policia Sr. A .

En relació a aquests últims se'ls atribueix la comissió dels delictes de tortures, coaccions i amenaces condicionals, però, més enllà de meres suposicions, sustentades en les circumstàncies en què es va produir la declaració del Sr. P. davant de la policia y la seva conducta -viatjant a Andorra malgrat tenir la prohibició de sortir d'Espanya, declarant sense advocat o acceptant un control sobre els seus comptes-, no es concreten ni descriuen els mals constitutius de delicte amb quina causació se li hauria comminat per a que declarés en un determinat sentit, ni es descriu l'ús de violència física ni l'ús de procediments o la imposició de condicions susceptibles de produir sofriments físics o psíquics per a aconseguir les seves declaracions que puguin ser constituïts dels delictes esmentats.

Es diu en la querella en la querella -foli 11- que les declaracions *“les va efectuar per la pressió exercida sobre ell per les autoritats judicials i policials per por a que finalment es poguessin materialitzar les amenaces i xantatges verbalitzats per aquestes o per temor a que no s'acabessin complint les promeses o tractes de favor que li havien ofert i que alleugerien la seva precària situació personal i patrimonial”*. Aquest paràgraf és una mostra de l'absoluta falta de concreció de les actuacions presumptament delictives que s'atribueix als querellats, dubtant-se fins i tot de si la declaració es va produir per la por a que es complissin les amenaces rebudes -sense dir quines vans ser- o que no es complissin les promeses o tractes de favor realitzades, el que, evidentment no és el mateix.

Del sol fet de atribuir al Sr. A. haver dit al Sr. P. que estava declarant com a testimoni, però podia acabar fent-lo com imputat, sense afegir res més - que és el que concretament consta en l'escrit que el Sr. P. va remetre a la Batllia-, no es pot arribar a concloure, sense fer una salt qualitatiu mancat de fonament, que li estava dient que si no declarava en un determinat sentit acabaria imputat.

Però no només és el judici negatiu de tipicitat dels fets que en la querella s'atribueixen als dos querellats el que determina el rebuig de la querella, sinó, fonamentalment, i així resulta de l'aute recorregut, la manca de versemblança o aparença de realitat d'aquets fets per tal de procedir a la seva investigació.

Així, el primer que s'ha de tenir en compte és que aquets fets es sustenten en uns escrits enviats pel Sr. P. a la Batllia i a la Fiscalia Anticorrupció d'Espanya dos anys després d'haver declarat davant la policia andorrana i el seu contingut no ha estat ratificat davant de l'autoritat judicial; que la declaració del Sr. P. davant els fiscals espanyols es va fer en presència

del seu advocat; que la declaració efectuada davant la policia andorrana va ser ratificada davant de la Batllia; y que el Sr. P. no ha formulat personalment denuncia formal per aquest fets per a que es procedeixi a la seva investigació ni s'ha querellat pels mateixos.

Per aquests motius considerem que els fets relatats en la querella no tenen prou versemblança per justificar la seva investigació i l'apertura d'un procediment judicial contra els querellats, ja que la possibilitat de que s'haguessin produït no resulta avalada per cap element probatori mínimament consistent, condició que no té una declaració escrita de la presumpte víctima dels fets delictius que no ha exercit cap acció penal per a la seva persecució.

El recurs d'apel·lació, per tot el que s'ha exposat, ha de ser desestimat en haver estat correctament rebutjada la querella.

IV.- CONSIDERANT: que havent estat desestimat íntegrament el recurs, procedeix imposar a la part apel·lant les despeses processals causades en aquesta segona instància

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

DECISIÓ

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

1.- DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de S.F.G. contra l'aute de data 3 de febrer de 2020 dictat pel Tribunal de Corts en el procediment contra aforats núm. 6000005/2020.

2.- Confirmar íntegrament dit aute.

3.- Imposar a la part apel·lant les despeses processals causades pel recurs.

Així, per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho manem i signem.