

-*-

AUTE DE 13 DE FEBRER DE 2003

I.-RESULTANT: que en la causa de referència l'Hble. Batlle va dictar Aute de 30 de gener de 2002, pel qual va acordar admetre a tràmit una querella formulada en nom de la companyia d'assegurances Catalana de Occidente S.A. en relació amb un delictes major d'incendi intencionat atribuït a Bachir A.C., Eric B. i Philippe F., i atenint-se a què pels mateixos fets ja se seguien a la Batllia Diligències Prèvies que havien donat lloc al sumari de la causa TC. 36-1/99, acordà que la querella rebuda s'annexés al sumari indicat, en aquella data en curs d'instrucció, disposant que es practiquessin les diligències corresponents.

II.-RESULTANT: Que continuada la instrucció pel Batlle, es dictà Aute de conclusió del sumari, el qual fou remès al M.I. Tribunal de Corts, que dictà en data 22 d'octubre de 2002 Aute acordant donar lloc a la petició de sobreseïment provisional de la causa, sol·licitat pel Ministeri Fiscal, fonamentant-se en que si bé els fets eren constitutius d'un il·lícit penal, la instrucció no havia permès aportar indicis de criminalitat contra cap persona ni com autora ni com a provocadora de l'incendi, per la qual cosa procedia acordar el sobreseïment fins que aquells indicis poguessin aparèixer.

III.-RESULTANT: Que en el trasllat de la petició de sobreseïment formulada pel Ministeri Fiscal, la companyia d'assegurances compareixent en la causa formulà oposició a la petició de sobreseïment perquè segons el seu criteri existien en la causa indicis de criminalitat més que suficients contra els sospitosos, reiterant l'exposició d'indicis ja realitzada en anteriors escrits, sol·licitant el processament dels tres sospitosos al principi indicats, com a responsables del delictes tipificat a l'art. 261 del Codi Penal. Malgrat aquests arguments el Tribunal de Corts dictà l'Aute de sobreseïment fonamentant-se en 2 raons:

a) que el sospitós Bachir A.C., encarregat i gerent de la discoteca on es va produir l'incendi, està en parador desconegut i no s'ha pogut rebre-li declaració,

b) Encara que l'argument anterior podria eludir-se mitjançant un sobreseïment provisional parcial referit a

aquest sospitós, consta en la causa que l'Aute del Batlle denegant el processament dels sospitosos, que fou degudament notificat, no va ser recorregut en el moment oportú, havent quedat consentit, no podent-se impugnar extemporàniament aquella resolució per la companyia d'assegurances.

IV.-RESULTANT: Que notificat el referit Aute de 22 d'octubre de 2002, la companyia d'assegurances interposà recurs d'apel·lació mitjançant escrit presentat el 8 de novembre últim, fonamentant-se en els següents antecedents:

1) no existeix en el Codi Penal ni en el Codi de Procediment Penal cap precepte que estableixi que en cas de no haver-se formulat recurs d'apel·lació contra l'Aute del Batlle denegant el processament s'hagi d'entendre que aquella situació ha quedat consentida;

2) Aquesta interpretació, sosté el recurrent, entra en contradicció amb el que disposen els arts. 123 i 125 del Codi de Procediment Penal per quant l'art. 123 estableix que, un cop rebuda la causa, després de la notificació (trasllat) ordenada per l'art. 122, les parts poden formular qualsevol de les peticions relacionades en l'indicat article, entre les quals "qualsevol altre pronunciament convenient al seu dret", com estableix l'apartat de la lletra d), autorització en la qual s'ha d'incloure la de poder sol·licitar novament el processament denegat per la Batllia;

3) al sol·licitar el Ministeri Fiscal el sobreseïment provisional, el Tribunal de Corts acordà fer saber la situació processal als possibles interessats en exercir l'acció penal, personant-se a la causa, com ho va fer la companyia d'assegurances recurrent, per lo que el Tribunal de Corts en cap moment considerà que no haver presentat recurs d'apel·lació contra l'Aute que denegava el processament impedia exercir l'acció penal abandonada per la Fiscalia;

4) que en el termini concedit la companyia d'assegurances recurrent interposà la querella, en data 28 de febrer de 2001, dictant a continuació el Tribunal de Corts, Aute revocant el de conclusió de sumari;

5) amb data 29 d'abril de 2002 el Batlle Instructor declarà de nou conclòs el sumari; tornant a resoldre que de la causa no resultaven indicis racionals de criminalitat respecte de cap persona, raó per la que no podia donar lloc al processament sol·licitat per l'entitat recurrent.

En conclusió, en dues ocasions el Batlle Instructor dictà Aute declarant acabat el sumari i en la segona denegà a més el processament sol·licitat, sense que

en cap de les dues ocasions s'hagués exigit la interposició de recurs. La recurrent conclou el seu escrit al·legant l'existència de diversos indicis racionals de criminalitat respecte dels sospitosos, remetent-se a l'explicació realitzada en els seus escrits anteriors, sol·licitant la revocació de l'Aute recorregut perquè en lloc del sobreseïment acordat, la causa sigui retornada a l'Hble. Batlle per prosseguir la instrucció de la mateixa pel delictes major d'incendi.

V.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal ha impugnat el recurs de la companyia d'assegurances, sol·licitant la confirmació de l'Aute recorregut per quant:

1) segons doctrina jurisprudencial d'aquesta Sala Penal, les companyies asseguradores en el procés penal manquen de legitimació per a l'exercici de l'acció penal en concepte d'ofesos o perjudicats pel delictes ja que les seves obligacions i responsabilitats deriven d'un contracte del qual el fet delictiu és el risc o "alea" que s'assegura, motiu pel qual la seva actuació en el procés penal s'apropa més a la de l'actor civil;

2) en segon lloc, l'Aute recorregut ha de ser confirmat perquè en la causa no s'han trobat indicis racionals de criminalitat respecte de cap dels sospitosos, sol·licitant s'inadmeti a tràmit el recurs per manca de legitimació de la companyia asseguradora i en tot cas es confirmi l'Aute recorregut.

VI.-RESULTANT: Que el lletrat Joan Pujol Serres, actuant en representació i interès de Philippe F. i Eric B., que apareixen en la causa com a sospitosos d'haver participat en els fets, es dirigí un escrit a aquesta Sala Penal, amb data 2 de desembre del passat any 2002, en el que refuten les al·legacions de la companyia asseguradora, sol·licitant la confirmació de l'Aute recorregut.

I.-CONSIDERANT: Que com en resulta dels antecedents exposats, en el present recurs es plantegen diverses qüestions, relacionades entre sí, que afecten a la impugnació de l'aute de processament o de la seva denegació, a les conseqüències de no haver interposat el recurs contra l'aute així com a la possibilitat de sol·licitar la revocació de l'aute de conclusió del sumari perquè s'acordi el processament malgrat no haver recorregut l'aute denegant-lo. Els problemes indicats són interdependents de l'existència o inexistència d'indicis racionals de criminalitat en la causa, que condiciona l'adopció d'una o altra resolució sobre el processament o

la seva denegació i del possible sobreseïment provisional de la causa. I, amb caràcter previ, s'ha plantejat pel Ministeri Fiscal la relativa a la manca de legitimació de la Cia. asseguradora per formular pretensions i fer recurs sobre l'objecte pròpiament penal.

II.-CONSIDERANT: que, començant per la qüestió prèvia de la manca de legitimació de la Cia. d'Assegurances al·legada pel Ministeri Fiscal amb fonament en la jurisprudència d'aquesta Sala, s'ha d'observar al respecte que la querella que l'entitat recurrent va interposar per tractar de salvar la manca d'exercici de l'acció penal, ha estat presentada en el seu nom propi i no en nom del seu assegurat (a qui correspondria la legitimació com a directament perjudicat o ofès per l'incendi). S'ha d'afegir que les accions de l'entitat asseguradora porten causa d'un contracte civil o mercantil i les lleis atribueixen a l'asseguradora de l'incendi un dret de repetició contra el culpable "del que s'ha pagat", per la qual cosa el pagament previ de la indemnització segons el contracte és pressupòsit o *condictio sine qua non* per exercitar aquest dret de repetició o rescabament contra el culpable del delictes. Consta en la causa que per les conseqüències civils de l'incendi ja s'ha promogut un judici civil (Considerant 2n de l'Aute de 23 de juny de 1998) i per això és en el procés civil on s'han de decidir i resoldre les qüestions civils i indemnitzadores sense necessitat d'utilitzar el procés penal si després de la instrucció no han aparegut motius racionals per prosseguir-lo, ja que amb això s'oblida el principi d'intervenció mínima que caracteritza el dret penal de l'època present. No tenint la companyia d'assegurances legitimació per a promoure l'exercici de l'acció penal, tal com ha formulat la querella en la present causa, el seu recurs ha de ser desestimat per aquesta raó. No obstant donada la significació que amb caràcter general tenen els altres problemes plantejats en el recurs i que han estat suscitats tant per la recurrent com pel Ministeri Fiscal procedeix argumentar també sobre ells.

III.-CONSIDERANT: que pel que es refereix a la impugnació de l'Aute de processament o -en el present cas- de l'Aute que el denegà, s'ha d'assenyalar que el processament formal dit "aute de processament" és una institució pròpia del procés penal andorrà i pròpia també dels sistemes processals que, com l'establert en la Llei d'Enjudiciament Criminal Espanyola (art. 384 i ss.) o el tradicional del procés penal de Portugal ("despacho da pronúncia"), disposen d'un procés penal de tres fases o

etapes, la primera de sumari o instrucció judicial, la tercera de plenari o judici oral i la segona etapa intermèdia que serveix d'enllaç a les dues altres. En processos penals d'instrucció judicial (com és el d'Andorra i com ho és també el d'Espanya i el de França) l'actuació de la figura central que és el Batlle o Jutge d'instrucció, no pot entendre's si no es té en compte l'Aute de processament, mitjançant el qual el jutge atribueix formalment a un sospitós o merament imputat la qualitat de part passiva del procés penal, al qual sotmet formalment a aquest procés (aquesta submissió és la que s'expressa amb el terme "processat" en la terminologia andorrana i espanyola o "pronunciado" en la terminologia portuguesa). La institució del processament s'ha defensat amb arguments convincents, perquè (si bé se li atribueix el valor social de "pena anticipada") compleix una doble funció de garantia, al permetre a l'inculpat que prepari i organitzi la seva defensa i, sobretot, a l'impedir que puguin produir-se acusacions per sorpresa respecte de persones sospitoses d'haver participat en el fet delictiu però que no han arribat a ser formalment processades pel jutge d'instrucció, en l'etapa de sumari, o pel Tribunal, en la etapa intermèdia, quan així s'admeti pel Codi de Procediments Penal (en aquests sistemes tan sols pot ser acusat qui prèviament hagi estat processat de manera que els sospitosos o inculpats no processats no queden sotmesos al judici oral). Ara bé, malgrat aquestes funcions de garantia, el processament del sospitós, si es manté al llarg del procediment, l'obliga a patir el judici i sotmetre's als riscos que li són propis, les legislacions processals permetent que l'Aute de processament pugui ser impugnat pel processat (davant el propi Batlle i davant el Tribunal del plenari), tractant d'alliberar-se d'aquesta condició. De la mateixa manera, com que el judici penal solament pot obrir-se contra la persona o persones que hagin estat prèviament processades, les legislacions estableixen també el procediment per a fer sorgir la figura del processat quan pel seu propi ofici no l'hagi creat el Batlle o Jutge d'instrucció. Aquests principis apareixen recollits en el Codi de Procediment Penal andorrà, al regular la institució en una secció que ocupa els arts. 99 a 101 i a l'obrir expressament (en l'art. 194) la via del recurs d'apel·lació (en el termini dels cinc dies següents a la notificació) contra les resolucions del Batlle instructor (entre altres) la que denega el processament. Un recurs d'apel·lació contra resolució interlocutòria que no es confon amb el que també s'admet contra els Autes de sobreseïment i altres decisions que impedeixen la prossecució de la causa (art. 196,2, que fins i tot té un

termini superior per la seva interposició). Dels indicats principis i disposicions processals se'n dedueix que l'actuació correcta de qui vol poder formular més tard l'acusació contra una determinada persona ha de tractar d'obtenir prèviament el seu processament, acudint, cas de ser denegat, al recurs jeràrquic autoritzat per l'art. 194 del Codi, a fi que si es donen els fonaments probatoris indispensables per l'obertura del judici oral l'acusació pugui dirigir-se contra una persona legitimada passivament per l'acció penal pel mitjà de l'Aute de processament.

IV. -CONSIDERANT: No havent-se utilitzat el recurs d'apel·lació contra la denegació del processament acordada pel Batlle, es precis preguntar-se si aquesta situació ha guanyat fermesa a l'haver quedat "consentida". La qüestió no té una resposta clara per quant l'art. 125 disposa que, a la vista de les peticions que a l'empara de l'article 123 hagin pogut fer les parts en el trasllat que se'ls hagi conferit (peticions que no condiciona al previ exercici dels recursos admissibles), el Tribunal pot prendre algun dels sis acords establerts en dit art. 125, entre els quals figura en primer lloc "procedir al processament sol·licitat en la instrucció de la causa i denegat pel Batlle", cas en el qual "es revoca sense cap més tràmit l'Aute de conclusió i es retorna el sumari per a la pràctica de les diligències que siguin conseqüència de dita resolució". Aquest precepte indica que el Codi de Procediment Penal andorrà en els casos d'inexistència de processament opta perquè aquesta mesura sigui acordada directament pel Tribunal del plenari (el qual ha de "procedir al processament") en lloc de limitar-se a revocar l'Aute de conclusió ordenant al Batlle que el dicti (que es la opció preferida per la LECRIM espanyola). Les dues solucions tenen avantatges i inconvenients ja que amb la solució del Codi andorrà s'evita haver d'ordenar al Batlle que acordi un processament en contra de la seva convicció probatòria amb la contrapartida que a l'haver pres l'acord el Tribunal del plenari es priva al processat del recurs que normalment se li concedeix per impugnar la seva situació de processament, a part del risc que a l'acordar aquesta mesura es pogués entendre com un suposat de prevenció o "contaminació" pel Tribunal que ha de jutjar. S'ha d'entendre que el Tribunal de Corts en el tràmit dels arts. 123 i 125, pot accedir a la petició de processament d'una persona sospitosa, el processament de la qual hagi denegat el Batlle, sense que aquesta petició pugui ser condicionada pel previ exercici del dret d'impugnar la denegació. No obstant, revisada la causa sotmesa a aquest recurs s'observa que el M.I. Tribunal de Corts no ha adoptat aquest acord en cap de les

dues ocasions en les que ha revocat l'Aute de conclusió del sumari. En efecte, en l'Aute de 23 de juny de 1998 amb la revocació de l'Aute del Batlle de 23 de desembre de 1997 de les "diligències prèvies" s'acordà la incoació de sumari i la prossecució de les investigacions, però sense accedir al processament concret de la persona que l'entitat ara recurrent identificava com a primer responsable. Interposada querella per l'entitat asseguradora recurrent, Catalana de Occidente S.A., amb data de 28 de febrer de 2001, el Tribunal de Corts dictà Aute de 7 de març de 2001 disposant nova revocació de l'Aute de conclusió del sumari retornant-lo al Batlle instructor "per tal que es pronunciï sobre l'admissió o no a tràmit de la querella" (com s'argumenta en l'únic Considerant de la resolució). I, admesa la querella per la Batlle instructora mitjançant Aute de 30 de gener de 2002, disposant que s'annexés al sumari TC- 36-1/99, es tornà a dictar Aute de conclusió en data 29 d'abril de 2002, en els tres primers Considerants del qual es raona que en les diligències practicades no han sorgit els indicis raonables de criminalitat en contra del que sosté l'entitat asseguradora, per aquesta raó i entenent haver-se practicat totes les diligències d'investigació necessàries es tornà a declarar acabat el sumari, remetent-lo novament al Tribunal de Corts als efectes del possible sobreseïment provisional, el qual ha dictat l'Aute recorregut de 22 d'octubre de 2002 acordant el sobreseïment provisional de la causa amb base als arguments al principi expressats, "fins que l'aparició de nous elements permetin la seva continuació". No hi ha hagut, per tant, cap resolució ni del Batlle ni del Tribunal de Corts acordant el processament formal de cap dels sospitosos, el que permet deixar resolt el problema hermenèutic plantejat en el recurs.

V.- CONSIDERANT: Que pels arguments exposats procedeix inadmetre el recurs d'apel·lació interposat per la companyia Catalana Occident de Seguros i Reaseguros SA sense que sigui procedent entrar a examinar si en la causa concorrien indicis racionals de criminalitat, per ser qüestió no plantejada en el recurs i en la qual no seria correcte entrar donats els arguments previs que resten exposats i que condueixen a la inadmissió del recurs, les despeses del qual s'han d'imposar al recurrent.

Vist la legislació vigent,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

A C O R D A

1.- Inadmetre el recurs d'apel·lació interposat per la companyia d'assegurances Catalana de Occidente de Seguros i Reaseguros S.A., en la causa 36-1/99 i rotlle 29/02 al principi referits, imposant les despeses processals a l'entitat recurrent.

2.- Confirmar l'Aute de sobreseïment provisional i arxiu dictat pel M.I. Tribunal de Corts en data 22 d'octubre de 2002.

3.- Notificar la present resolució a les parts interessades i retornar les actuacions al Tribunal de Corts amb certificació de la present resolució per al seu compliment i execució.

Així ho acorden manen i signen els Magistrats de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.