

-*-

SENTÈNCIA 06-03 DE 23 DE GENER DE 2003

Ponent : M.I. Sr. Josep Lluís VÀZQUEZ SOTELO

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que Jaume A.P., major d'edat, de nacionalitat espanyola, amb domicili a Santa Coloma, sota la representació i defensa de la Lletrat Sofia GARRALLÀ TOMÀS, presentà davant la Batllia de Guàrdia en data 19 de novembre de 2002 un escrit en el que promovia el procediment Urgent i Preferent previst a l'article 41.1 , i l'article 15 de la Constitució d'Andorra sol·licitant que el Batlle acordés amb caràcter urgent autoritzar la intervenció del núm. de telèfon 339246, del que n'és titular el propi Jaume A.P., a fi de poder constatar que la ex esposa del sol·licitant, Anna Belen L.G., impedeix al seu ex marit establir comunicació telefònica amb la seva filla menor (darrerament residents a Santander) impeding-li també exercir el seu dret de visita, en els termes acordats en la sentència dictada en el procés judicial de divorci del citat matrimoni de data 28 d'octubre de 2002. El sol·licitant fonamentà la seva demanda en la referida sentència de divorci (que acompanyà a la demanda), així com en l'article 8è del Conveni Europeu de Drets Humans i Llibertats Fonamentals ("tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar i de la seva correspondència") i en una sentència del TEDH de 25 de febrer de 1992 que establí que "les converses telefòniques entre membres d'una família es troben englobades en les nocions de vida familiar i correspondència de l'article 8 del Conveni".

II.-RESULTANT: Que, rebuda la demanda, la Batllia conferí trasllat al Ministeri Fiscal, que contestà mitjançant escrit de 27 de novembre de 2002, oposant-se a la concessió de l'autorització judicial sol·licitada per a la intervenció del núm. telefònic indicat, argumentant que les qüestions en les que es fonamenta el sol·licitant pertanyen a l'àmbit jurisdiccional ordinari i per tant no són de les que justifiquen la incoació del procediment urgent i preferent al que ha acudit. En aquest sentit, el Ministeri Fiscal invoca la sentència de la Sala

Administrativa d'aquest Tribunal Superior de Justícia de 6 de juliol de 1998 interessant la desestimació íntegra de la demanda formulada per resultar impertinent la via processal utilitzada.

III.-RESULTANT: Que de conformitat amb el que dictaminà el Ministeri Fiscal la Batllia dictà Aute de 6 de desembre de 2002 desestimant la demanda, utilitzant els arguments ja referits i invocant també la sentència de la Sala Administrativa núm. 98-37 de 6 de juliol de 1998, així com la Llei Transitòria de Procediments Judicials de 21 de desembre de 1993, que és la que específicament regula el procediment urgent i preferent per a protegir els drets i llibertats reconeguts en la Constitució.

IV.-RESULTANT: Que, notificat l'Aute de 6 de desembre de 2002, dictat pel Batlle, la representació del demandant interposà recurs d'apel·lació davant aquesta Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. La representació del demandant fonamenta el seu recurs en els arguments ja exposats en la seva sol·licitud inicial, que han estat resumits en el primer Resultant, completant la documentació inicial amb altres documents acreditatius de la manca de col·laboració i de la negativa per part de la ex esposa a permetre al demandant exercir els seus drets de comunicació i de visites amb la seva filla menor, segons li correspon en exercici dels drets de pàtria potestat i tal com deixà resolt la sentència de divorci.

V.-RESULTANT: Que amb la celeritat exigida per les normes reguladores del Procediment Urgent i Preferent, s'assenyalà dia i hora per a celebrar la vista, la qual tingué lloc el passat dia 15 dels corrents, tràmit en el qual s'escoltà la representació del demandant i al Ministeri Fiscal, que insistiren en els seus arguments i peticions, quedant els autes pendents per a resolució.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que per les raons que encertadament invoca l'aute recorregut i que han estat exposades pel Ministeri Fiscal, no pot ser acollida la pretensió deduïda en nom i representació del demandant. A més de la citada resolució de la Sala Administrativa que reiteradament ha estat invocada pel Ministeri Fiscal i per la pròpia resolució, aquesta mateixa Sala en la seva sentència 01-95 de 22 de febrer de 1995, ha resolt respecte del Procediment Urgent i Preferent a que es refereix

l'article 41.1 de la CA. (en aquell cas el procediment es dirigia contra l'adopció d'una mesura cautelar per a garantir que no es deixaria de subministrar aigua potable a les cases d'una Urbanització) que aquest procediment no està pensat per a reaccionar contra la violació de qualsevol dret fins i tot si té significació constitucional (en aquell cas s'al·legava la violació del dret a la jurisdicció). Quan s'al·lega la violació de drets que, d'haver-se produït ho seria en un procés judicial (com el cas objecte de la demanda, en que es tracta d'incompliment del resultat en la sentència judicial que acordà el divorci) aquelles infraccions s'han de corregir dins d'aquell mateix procés, utilitzant els recursos que concedeix la Llei per a que es restableixi qualsevol dret (ordinari o constitucional) infringit. I, cas de resultar insuficients les mesures de coerció judicial per a imposar el compliment de la sentència dictada es pot acudir com a "ultima ratio" a la tutela penal per a sancionar qualsevol desobediència en que s'hagi pogut incórrer. Com es va dir en la citada sentència d'aquesta Sala, el que no sembla lògic és que sense haver esgotat aquells recursos en el procés jurisdiccional corresponent, s'acudeixi a un procés de tutela constitucional que a més de ser urgent i preferent s'ha de considerar excepcional per a ser utilitzat solament quan existeixin drets constitucionals vulnerats, necessitats de protecció, per a la tutela dels quals no estigui predisposat un procediment judicial ordinari. L'argument es reforça en el present cas en el que se sol·licita a la Batllia una intervenció telefònica totalment atípica, com és la intervenció del propi telèfon del sol·licitant, per a constituir una determinada prova o justificació, la qual cas de resultar lícita i procedent, de cap manera podria constituir l'objecte del procediment promogut en nom del demandant.

II.-CONSIDERANT: Que per tot l'exposat procedeix desestimar el recurs d'apel·lació interposat contra la resolució del Batlle desestimant la demanda del Procediment Urgent i Preferent de l'article 41.1 de la CA en el cas plantejat, confirmant la resolució apel·lada i amb imposició de les costes del recurs al recurrent.

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

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

D E C I D I M

1.- Desestimar el recurs d'apel·lació que ha donat lloc a la formació del present Rotlle, interposat per la representació de Jaume A.P., amb la pretensió que s'acordi la intervenció del seu propi número de telèfon per a deixar constància que la seva ex esposa no li permet comunicar-se amb la seva filla menor incomplint el disposat en la sentència de divorci dictada.

2.- Confirmar íntegrament l'Aute dictat per l'Hble. Batlle David MOYNAT ROSSELL en data 6 de desembre de 2002, reservant al sol·licitant els drets que l'assisteixen per a que pugui exercitar-los davant el Tribunal i en la via processal que correspongui.

3.- Imposar les costes processals del recurs al recurrent.

4.- Retornar la Causa a la Batllia, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

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