

Núm. de Causa: 6000006/2016
Núm. de Rotlle: TSJP-0000019/2018

AUTE 74-2018

PARTS:

Demandant incidental: MINISTERI FISCAL

Demandat incidental: Sr. G.B.A.
Advocat: Sr. X.L.H.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Yves PICOD
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE
M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, deu de juliol del dos mil divuit.

En l'incident de nul·litat d'actuacions interposat pel Ministeri Fiscal contra la sentència núm. 35-2018 de 22 de maig, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, és ponent la magistrada **M. I. Sra. Marie CONTE**, la qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que la sentència d'aquesta Sala núm. 35-2018 de 22 de maig va estimar el recurs d'apel·lació formulat per la representació lletrada del Sr. G.B.A. contra la sentència dictada el 25 de gener del 2018 pel Tribunal de Corts, decidint d'absoldre l'acusat del delictes major d'abusos sexuals consistents en accés carnal per via vaginal sense consentiment i amb abús d'incapacitat, declarant d'ofici les despeses processals causades.

II.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal ha formulat incident de nul·litat d'actuacions contra l'esmentada sentència de 22 de maig del 2018, en considerar que la resolució és arbitrària i vulnera el dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, en les seves vessants del dret a un procés degut i a una decisió fonamentada en Dret, tot sol·licitant l'anul·lació de l'esmentada resolució, que se'n dicti una de nova i es condemni G.B.A. com autor responsable del delictes major d'abusos sexuals consistents en accés carnal per via vaginal sense consentiment amb abús d'incapacitat pel qual venia acusat.

En aquest sentit considera que:

- la Sala Penal va valorar una prova (la declaració de la víctima) que no va practicar, arribant a conclusions diametralment oposades a les del Tribunal *aquo* i, en conseqüència, sense respectar el principi d'immediatesa del procés penal;

- la sentència impugnada és incongruent perquè recull que la víctima s'oposà a mantenir relacions sexuals amb l'acusat però després considera que hi havia dubtes sobre aquesta oposició, afegint que la resolució agafa com a controvertits fets al·legats per la víctima i que ningú ha negat, ni tan sols l'acusat;

- es recull que l'acusat té "poques facultats" malgrat no li fou practicada una prova pericial mèdica;

- considera que l'actuació del Tribunal ha provocat un revictimització de la perjudicada, contràriament al deure legal de protegir-la.

III.- RESULTANT: que la defensa de G.B.A. s'oposa a l'incident de nul·litat per no desprendre's de l'examen de les actuacions les vulneracions del dret fonamental al·legades.

Manifesta, en primer lloc, que el Ministeri Fiscal no gaudeix de la suficient legitimació processal per presentar l'incident de nul·litat d'actuacions, essent aquesta una institució representativa dels interessos generals i no particulars.

Observa subsidiàriament que:

- el Ministeri Fiscal es va oposar a la demanda de l'acusat de reproducció de les proves practicades en la primera instància;
- el Tribunal Superior no ha vulnerat el principi d'immediació;
- no s'ha produït cap contradicció ni incongruència en la sentència de la Sala Penal.

IV.- RESULTANT: que per escrit de data 20 de juny de 2018 el Ministeri Fiscal s'oposa a l'excepció, formulada per l'adversa, de manca de legitimació activa d'aquest per interposar el present incident de nul·litat d'actuacions.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que d'acord amb el que disposa l'article 18 bis apartat 3 de la Llei transitòria de procediments judicials, l'incident de nul·litat d'actuacions sols hi cap contra les sentències fermes en els procediments de les quals s'hagi produït una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció reconegut en l'article 10 de la Constitució.

Com disposa l'apartat 1 del mateix article 18 bis, la vulneració del dret a la jurisdicció ha de fer-se valer per la persona directament afectada fent ús de tots els recursos i remeis jurisdiccionalmentals que correspongui ordinàriament.

L'article 5 apartat 1 del Codi de Procediment Penal disposa d'altra part que *"El Ministeri Fiscal té la funció de promoure l'acció de la justícia, vetllar pel manteniment de l'ordre jurídic i demanar davant la jurisdicció penal l'aplicació de la llei, per a la salvaguarda i la satisfacció dels interessos de la societat."*

La Sala Penal considera que el Ministeri Fiscal té encomanada la representació dels interessos generals, a través dels interessos de la víctima, atès que intervé en el procés penal en el marc de fets constitutius d'un delicte que ha prohibit veure reprimat amb la finalitat de salvaguardar l'ordre públic.

Es desprèn que el Ministeri Fiscal gaudeix de la suficient legitimació activa per presentar un incident de nul·litat d'actuacions en el cas d'autes, essent part en el procés penal en el que la víctima no ha de trobar-se obligatòriament representada a títol personal, a fi de garantir i que sigui respectat l'equilibri entre els drets de la defensa i els de la víctima.

A més, l'article 102 de la Constitució disposa que el Ministeri Fiscal està legitimat per demanar empara davant el Tribunal Constitucional en cas

de violació del dret fonamental a la jurisdicció i, atès que la interposició prèvia d'un incident de nul·litat és requisit indispensable per esgotar la via ordinària i obrir l'accés a sol·licitar l'empara davant del Tribunal Constitucional, resulta clara la legitimació del Ministeri Fiscal per a formular el present incident de nul·litat.

II.- CONSIDERANT: que d'altra part convé recordar que l'incident de nul·litat d'actuacions no constitueix una nova instància processal on es puguin revisar els pronunciaments de la resolució impugnada, sinó un remei extraordinari encaminat a esmenar les vulneracions del dret fonamental a la jurisdicció que s'hagin produït en un procediment conclòs mitjançant sentència o altra resolució ferma.

Convé també rellevar que en la present causa, la Sala Penal, per absoldre a G.B.A. del delictes major del qual venia acusat, ha considerat que existia un dubte raonable en quant al coneixement per part de l'autor de l'absència de consentiment de la víctima i de la seva incapacitat d'oposar resistència, no quedant doncs constituït l'element intencional de la infracció.

Pel que fa a la infracció al·legada pel Ministeri Fiscal, del principi d'immediatesa del procés penal, la sentència recorreguda no posa en dubte l'estat d'incapacitat de la víctima –el qual va estar constatat pels magistrats del Tribunal de Corts– ni la seva absència de consentiment ni la seva incapacitat de manifestar la seva oposició o resistència front l'acte sexual. La sentència precisa que ni es posa en dubte les declaracions de la Sra. S. i es basa en les pericials practicades en la persona de la perjudicada.

No existeix doncs, pel que fa a les declaracions a la vista oral de la perjudicada, cap vulneració al principi d'immediatesa del procés penal, observant-se que el Ministeri Fiscal, que invoca la vulneració d'aquest principi, es va oposar a la reproducció en segona instància d'aquesta prova, estimant aparentment que el Tribunal Superior no tenia cap altra opció que confirmar la sentència recorreguda.

D'acord amb l'obligació de cercar si s'han reunit els elements constitutius de la infracció, la sentència es pregunta sobre el coneixement que l'acusat havia pogut tenir al moment dels fets, de l'estat d'incapacitat de la víctima i de la seva absència de consentiment.

La Sala Penal, en mèrits de les declaracions del Sr. G.B.A. a la vista oral, va poder copsar que les seves facultats mentals eren limitades.

Es pot certament lamentar que, durant el transcurs de quasi 8 anys que ha durat la investigació de la causa, l'acusat no hagi estat objecte d'una mesura de peritatge psicològic o psiquiàtric (que el propi Ministeri Fiscal hauria pogut sol·licitar durant la instrucció de la causa). D'altra part, l'acusat no ha estat objecte, en el mateix termini, d'una mesura restrictiva de llibertat o mesura cautelar, el que permet de suposar que aquest no ha estat considerat, durant el termini de 8 anys, com a perillós per la Sra. S.

La Sala Penal ha estimat inoportú, en mèrits de l'exigència d'un termini raonable, ordenar una mesura com aquesta quasi 8 anys després dels fets, tota vegada que una mesura tan tardana podria difícilment aportar llum sobre l'estat psicològic del Sr. G.B.A. a la data de 13 de novembre del 2010.

La Sala Penal, sense contradir-se, ha estimat que l'aprensió que poden haver tingut respecte de la víctima i de la seva incapacitat per oposar resistència els magistrats que han escoltat les seves declaracions i l'han interrogat llargament a aquest efecte en el decurs d'una vista oral, no ha de ser necessàriament idèntica a la tinguda pel Sr. G.B.A., dotat d'unes capacitats de comprensió limitades i que s'havia trobat amb la víctima 2 cops al sortir d'una discoteca i en estat d'embriaguesa.

Pel que fa a la incongruència de la sentència impugnada pel que fa als fets mateixos, s'observa que no ha estat discutit que aquests es van desenvolupar en dos moments: després d'un primer refús de la Sra. S. en el moment que l'acusat intentava treure-li les mitges i les calces, ella mateixa, en un segon moment, es va treure les malles (i no les mitges i les calces com ho pretén el Ministeri Fiscal) i es va estirar al costat de l'acusat, col·locant-se entre el Sr. G.B.A. i la paret. La Sra. S. té declarat a la vista oral que no hi va haver violència física i que li va demanar que es posés un preservatiu.

El Sr. G.B.A. no ha negat haver tingut relacions sexuals amb la Sra. S., només ha negat haver tingut relacions sexuals sense consentiment. Sense posar en dubte les declaracions de la Sra. S., i sense contradir-se, la Sala Penal ha considerat que compte tinguda l'ambigüitat de la situació descrita i les facultats d'anàlisi de l'acusat, existeix un dubte raonable en quant al coneixement de l'oposició de la víctima, combinat igualment amb el dubte ja explicat pel que fa al seu coneixement de l'impossibilitat de la Sra. S. d'exposar un refús o una oposició.

III.- CONSIDERANT: en mèrits de tot l'exposat, que la sentència impugnada no pateix d'incongruència o arbitrarietat, que està fonamentada en Dret (contràriament al què al·lega el Ministeri Fiscal) tota vegada que aquesta precisament exposa les raons per les quals no ha estat establerta l'existència de l'element intencional de la infracció i ha fet l'aplicació del principi de la presumpció d'innocència, que ha de beneficiar a l'acusat, encara que la víctima, compte tinguda la complexitat de l'element intencional de la infracció perseguida, no sigui capaç d'entendre, per raó de la seva discapacitat, els motius de l'absolució.

DECISIÓ

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

Primer.- Desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions interposat pel Ministeri Fiscal contra la sentència 35-2018 de 22 de maig, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Segon.- Declarar d'ofici les despeses processals causades en el marc del present incident.

Aquest aute és ferm i executiu.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramesa certificació al Tribunal de Corts, per al seu compliment i execució, ho acordem, manem i signem.