

---

[2011-33, 35, 38 i 39-RE](#)

**CAUSA 2011-33, 35, 38 i 39-RE**

**Aute del Tribunal Constitucional del 15-3-2012 relatiu al recurs d'empara 2011-33, 35, 38 i 39-RE**

**Números de registre: 546, 560, 636 i 637-2011. Recursos d'empara**

**Aute del 15 de març del 2012**

---

**BOPA núm. 14, del 28 de març del 2012**

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 3 de novembre del 2011, per la representació processal del Sr. Fidel Gallardo Moncunill, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de l'11 d'octubre del 2011, dictat per la Secció Civil del Tribunal Unipersonal de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari nul·les les actuacions del judici abreujat núm. B-1749-3/2011, des del 14 de juliol del 2011, moment en què es va celebrar l'examen personal o exploració judicial del recurrent sense la presència del seu advocat defensor, que es retrotregui el procediment a l'estadi processal previ a aquest acte i que s'ordini novament la pràctica d'aquesta prova amb la presència i participació del seu advocat;

---

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 9 de novembre del 2011, per la representació processal de la Sra. Amàlia Gallardo Moncunill, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 18 d'octubre del 2011, dictat per la Secció Civil del Tribunal Unipersonal de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari nul·les les actuacions del judici abreujat núm. B-2050-4/2010, des del 29 de juny del 2010, moment en què es va celebrar l'examen personal o exploració judicial de la recurrent sense la presència del seu advocat defensor, que es retrotregui el procediment a l'estadi processal previ a aquest acte i que s'ordini novament la pràctica d'aquesta prova amb la presència i participació del seu advocat;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de desembre del 2011, per la representació processal de la Sra. Antònia Moncunill Vilaseca, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 9 de novembre del 2011, dictat per la Secció Civil del Tribunal Unipersonal de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari nul·les les actuacions del judici abreujat núm. B-1955-6/2010, des del 29 de juny del 2010, moment en què es va celebrar l'examen personal o exploració judicial de la recurrent sense la presència del seu advocat defensor, que es retrotregui el procediment a l'estadi processal previ a aquest acte i que s'ordini novament la pràctica d'aquesta prova amb la presència i participació del seu advocat;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de desembre del 2011, per la representació processal de la Sra. Roser Gallardo Moncunill, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 9 de novembre del 2011, dictat per la Secció Civil del Tribunal Unipersonal de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que declari nul·les les actuacions del judici abreujat núm. B-1968-6/2010, des del 29 de juny del 2010, moment en què es va celebrar l'examen personal o exploració judicial de la recurrent sense la presència del seu advocat defensor, que es retrotregui el procediment a l'estadi processal previ a aquest acte i que s'ordini novament la pràctica d'aquesta prova amb la presència i participació del seu advocat;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vistos l'informe del Ministeri Fiscal del 30 de novembre del 2011, pel que fa al recurs 2011-33-RE, i els informes respectius del 27 de desembre del mateix any, pel que fa als recursos 2011-35-RE, 2011-38-RE i 2011-39-RE;

---

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

Considerant que, d'acord amb l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es podrà decidir en qualsevol moment de la tramitació d'acumular varis assumptes en un de sol per raó d'identitat o semblança d'objecte, i que en aquest supòsit serà ponent el magistrat que es trobi coneixent de l'assumpte repartit en primer lloc, el Tribunal Constitucional acorda acumular els recursos 2011-33-RE, 2011-35-RE, 2011-38-RE i 2011-39-RE.

## **Antecedents**

### Primer

En el marc de les demandes respectives, promogudes pel Ministeri Fiscal, en ordre a promoure la incapacitació del Sr. Fidel Gallardo Moncunill i de les Sres. Amàlia Gallardo Moncunill, Antònia Moncunill Vilaseca i Roser Gallardo Moncunill, independentment de l'origen i de la naturalesa personal de cada incapacitació, cada una d'aquestes persones va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra actes diversos, concretament contra el seu emplaçament a un examen mèdic personal o contra el nomenament d'un defensor judicial, per considerar que s'havien vulnerat els seus drets a la defensa i a un procés degut, reconeguts en l'article 10 de la Constitució.

### Segon

En les decisions corresponents (aute de l'11 d'octubre del 2011, aute del 18 d'octubre del mateix any i autes del 7 de novembre del mateix any), la Secció Civil de la Batllia va desestimar tots aquests incidents de nul·litat d'actuacions.

### Tercer

El 3 de novembre del 2011, el Sr. Fidel Gallardo Moncunill, el 9 de novembre del mateix any, la Sra. Amàlia Gallardo Moncunill, i, l'1 de desembre del mateix any, les Sres. Antònia Moncunill Vilaseca i Roser Gallardo Moncunill, respectivament, van presentar un recurs d'empara en què al·leguen una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa i a un procés degut, reconeguts a

---

l'article 10 de la Constitució.

De manera molt substancial, en aquests escrits d'empara, la representació processal dels recurrents al·lega que aquests es troben immersos en aquest procediment en contra de la seva voluntat. Pel que fa al cas del Sr. Fidel Gallardo Moncunill, la seva representació processal s'oposa al fet que va ser convocat el 14 de juliol del 2011 a un examen mèdic personal, en el qual no van deixar comparèixer el seu advocat defensor. Tot i ser cert que en un primer moment, el recurrent tenia un altre advocat i que fins el 18 de juliol següent no es va informar del nou nomenament, el Sr. Fidel Gallardo Moncunill anava acompanyat de la seva representació lletrada, triada per ell, i el batlle pel fet de no deixar-la comparèixer va contravenir a les disposicions de l'article 97 de la Llei qualificada de la justícia, i per consegüent, l'article 10 de la Constitució.

Pel que fa a les altres tres recurrents, s'al·lega que se les va obligar a comparèixer davant la Fiscalia General i que no eren conscients que havien iniciat un procediment d'incapacitació, a més, sense l'assistència tècnica d'un advocat, quan se les podia privar dels seus drets i llibertats fonamentals. De fet, consideren que no s'ha examinat la seva capacitat processal i que per les seves discapacitats se les va considerar incapaces sense procedir a cap investigació de la realitat.

El Ministeri Fiscal va emplaçar les recurrents per tal de ser examinades per un metge forense del Ministeri d'Interior a l'hospital i aquestes van acceptar aquesta prova pericial, ja que així els hi havia estat aconsellat per la fundació tutelar.

Segons el parer d'aquesta part, a banda de considerar que les recurrents encara no feien l'objecte d'una demanda d'incapacitació i de dubtar de l'aproximació efectuada pel metge forense, així com de la seva competència, ja que no es tractava d'un psiquiatra, aquesta prova és totalment il·legal, per la manera com ha estat proposada i per la manca de presència de l'advocat en el moment de proposar aquesta prova.

Així mateix, els escrits de demanda d'incapacitació presentats pel Ministeri Fiscal i, més concretament, el nomenament d'un defensor judicial, vulneren el dret a un procés degut de les recurrents, ja que dels informes respectius de les recurrents no es desprèn que aquestes no tinguin capacitat processal. En cap moment es va informar les recurrents que tenien dret d'escollir el seu advocat.

Per acabar, demanen al Tribunal Constitucional que declari nul·les les actuacions dels judicis abreujats núm. B-1749-3/2011, núm. B-2050-4/2010, núm. B-1955-6/2010 i núm. B-1968-6/2010 des del moment en què es va celebrar l'examen personal o exploració judicial dels recurrents sense la presència del seu advocat defensor, que es retrotregui el procediment a l'estadi processal previ a

---

aquest acte i que s'ordini novament la pràctica d'aquesta prova amb la presència i participació del seu advocat.

#### Quart

En relació amb tots aquests recursos d'empara, en primer lloc, el Ministeri Fiscal destaca que no s'ha respectat l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que no es pot considerar que s'hagi esgotat la via ordinària prèvia per la defensa dels drets fonamentals suposadament vulnerats.

Tot i això, argumenta que no s'ha vulnerat el dret a la defensa ni a l'assistència lletrada dels recurrents.

Pel que fa al Sr. Fidel Gallardo Moncunill, hagués pogut sol·licitar en el tràmit de conclusions i com diligència per a millor proveir una altra exploració amb la presència del seu advocat, tot i considerar que en aquesta exploració la no assistència del seu defensor no li ha produït una indefensió real i efectiva, com tampoc s'exposa en què hauria consistit aquesta indefensió.

Pel que fa a les altres recurrents, precisa, primer, que en cap cas es va enganyar les recurrents per comparèixer davant el Ministeri Fiscal, van ser elles, pel motiu concret d'una acceptació d'herència a l'estranger, que van sol·licitar els acreditatius necessaris que fessin constar la seva capacitat d'autogovern. El procediment iniciat està establert a la Llei qualificada d'incapacitació i d'organismes tutelars i l'informe medicolegal forense era un tràmit obligatori per poder donar resposta a la petició d'aquesta família. El mateix es pot dir de la designació d'un defensor judicial, articles 2 i següents. A més, aquest defensor judicial representa una garantia pels demandats que no pot ser vulneradora del dret a un procés degut. Destaca que el procés d'incapacitació no es troba a disposició de les parts, sinó que una vegada iniciat, s'han de seguir els tràmits d'obligat compliment, sent nul·la tota renúncia.

Afegeix que les recurrents en empara haguessin també pogut demanar en tràmit de proves o com a diligència per a millor proveir totes les diligències que haguessin cregut escaients. En aquest cas, tampoc, s'exposa en què haurien consistit les vulneracions al·legades.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional d'inadmetre a tràmit els recursos d'empara 2011-33-RE, 2011-35-RE, 2011-38-RE i 2011-39-RE, per tal com no es respecten les disposicions dels articles 94 i 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

---

## Fonament jurídic únic

Dels antecedents que acabem d'exposar se'n deriva que els quatre recursos d'empara presentats respectivament per cada un dels recurrents contenen el mateix objecte o objectes molt semblants. Per aquest motiu, convé acumular-los i resoldre'ls mitjançant una sola resolució.

Diversos motius desenvolupats per fonamentar aquests recursos d'empara addueixen la vulneració dels seus drets a un procés degut, a la defensa i a l'assistència lletrada, reconeguts a l'article 10 de la Constitució. Per consegüent, d'acord amb l'article 85 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es tracta de drets susceptibles de ser objecte d'un recurs d'empara.

En el marc del recurs d'empara correspondria, doncs, al Tribunal Constitucional pronunciar-s'hi. Ara bé, per poder conèixer d'un recurs d'empara, cal primerament que aquest sigui admissible a tràmit.

D'acord amb l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional "si es produeix vulneració d'algun dels drets recollits en l'article 10 de la Constitució en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial, el subjecte afectat ha d'al·legar aquesta lesió en defensa del seu dret davant l'òrgan judicial ordinari pels mitjans i recursos que la legislació estableixi."

Igualment, aquest mateix article disposa que quan "no es pugui interposar cap més recurs ni existeixi cap mitjà més en defensa del dret constitucional vulnerat, que la persona a qui hagi estat vulnerat el dret constitucional a la jurisdicció pot interposar recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional."

Es desprèn d'aquesta causa que pel que fa a aquests quatre recurrents, el judici declaratiu ordinari en el transcurs del qual s'hauria produït l'eventual vulneració dels drets fonamentals al·legats es troba encara en fase de notificació de la sentència.

Aquestes persones encara podran recórrer en apel·lació la sentència de primera instància, si així ho estimen oportú; en aquest cas podran desenvolupar novament tots els mitjans davant la segona instància.

---

En aquestes condicions només podem constatar que com que encara poden defensar els seus drets davant la jurisdicció ordinària, els recursos d'empara acumulats no compleixen el requisit de l'article 94.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional que disposa que el recurs d'empara ha de ser presentat quan "no es pugui interposar cap més recurs, ni existeixi cap mitjà més en defensa del dret constitucional vulnerat."

Així doncs, és clar que, ja que no han esgotat les vies de recurs prèvies ordinàries, els recurrents no han acomplert les condicions formals per a l'admissió a tràmit dels seus recursos, establertes per l'article 94.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. Per consegüent, aquests recursos d'empara no són admissibles a tràmit.

Per tot el que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

**DECIDEIX:**

Primer

Acumular els recursos d'empara 2011-33-RE, 2011-35-RE, 2011-38-RE i 2011-39-RE en un de sol.

Segon

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2011-33, 35, 38 i 39-RE, interposat per la representació processal del Sr. Fidel Gallardo Moncunill i de les Sres. Antònia Moncunill Vilaseca i Amàlia i Roser Gallardo Moncunill.

Tercer

Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia i al

---

Ministeri Fiscal.

Quart

Publicar aquest aute, d'acord amb el 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 15 de març del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat Magistrada