
[2018-54-RE](#)

CAUSA 2018-54-RE

(Parramon Llavet c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 396-2018. Recurs d'empara

Aute del 12 de novembre del 2018

BOPA núm. 69, del 21 de novembre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de setembre del 2018, pel Sr. Josep Antoni Parramon Llavet, en nom i representació propis, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 16 de juliol del 2018, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que declari la vulneració del dret esmentat;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 19 d'octubre del 2018;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 20 de novembre del 2015, el Sr. Josep Antoni Parramon Llavet, advocat en exercici, va tenir una discussió amb una funcionària del departament d'execucions civils de la Batllia en el decurs de la qual li va dir "*si era gilipolles, que havia d'anar a l'escola judicial*" afegint que "*prou pena tenia de treballar on treballava o de treballar a la justícia*".

1.2. La persona afectada va comunicar els fets aquell mateix dia al president de la Batllia, el qual en va informar el Ministeri Fiscal.

1.3. Es van incoar diligències prèvies, i l'acusació particular no va presentar querella formalment per la comissió d'un delictes d'injúries fins al 14 de juny del 2016.

1.4. El 24 de novembre del 2017, el Tribunal de Corts va dictar una sentència en què decidia condemnar l'acusat com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes menor d'injúries greus a funcionari públic en ocasió de l'exercici del seu càrrec, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena d'1 mes d'arrest nocturn condicional, amb un termini de suspensió de la condemna de 2 anys, i al pagament de les despeses processals causades, amb inclusió de les despeses d'advocat de l'acusació particular.

1.5. Tant el Ministeri Fiscal (el qual demanava a més una pena d'inhabilitació per a l'exercici de la professió d'advocat), com el condemnat van interposar sengles recursos d'apel·lació contra aquesta sentència i, el 16 d'abril del 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava desestimar ambdós recursos, confirmava la sentència de la primera instància i condemnava l'apel·lant al pagament de les despeses processals causades en aquesta instància.

1.6. El Sr. Josep Antoni Parramon Llavet va presentar un recurs de rectificació i d'aclariment de la sentència dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. I, el 22 de maig del 2018, aquesta Sala va dictar un aute en què recordava el contingut de l'article 182 del Codi de procediment penal i conclouïa que en la seva sentència no s'havia produït cap error material manifest, ni hi havia cap concepte o qüestió susceptible de generar confusió, ni s'havia produït cap omissió susceptible de ser corregida sense modificar el sentit de la decisió i, per consegüent, desestimava aquest recurs.

1.7. El Sr. Josep Antoni Parramon Llavet va interposar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com considerava que l'aute que denegava l'aclariment havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a un procés degut, reconeguts ambdós a l'article 10 de la Constitució.

1.8. El 16 de juliol del 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què decidia desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

1.9. El 24 de setembre del 2018, el Sr. Josep Antoni Parramon Llavet, en nom i representació propis, va presentar un recurs d'empara contra l'aute del 16 de juliol del 2018, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Primerament, el recurrent manifesta que, contràriament a allò que declara la Sala Penal, compleix amb la normativa relativa a la presentació de l'incident de nul·litat d'actuacions.

- Seguidament, circumscriu l'objecte del seu recurs d'empara a la vulneració de l'article 10 de la Constitució fonamentant-se en les al·legacions següents:

1. destaca la despenalització del delicte de difamació o injúries duta a terme pel Consell d'Europa i pel Tribunal Europeu dels Drets Humans a través de les seves resolucions i sentències que cita;

2. al·lega que la persona ofesa no és funcionària i considera que els tribunals ordinaris no han aplicat degudament la Llei de la Funció Pública ni la Llei de la Funció Pública de l'Administració de Justícia (text refós del 2017).

Afegeix que si de cas, aquesta persona seria funcionària únicament a partir del 2017 pel fet de ser personal contractual però no ho era en el moment dels fets. A més, es tracta d'un concepte administratiu i la interpretació *sui generis* i individual de l'article 32 del Codi penal s'ha d'interpretar amb la Llei de la Funció Pública de l'Administració de Justícia, sense que es pugui fer una separació en dret penal del concepte esmentat;

3. al·lega que no concorre la condició de procedibilitat, perquè no hi ha cap denúncia, que la querella pública no va ser mai presentada, com indica la Llei per a l'exercici de l'acció penal, i que la querella privada es va presentar fora de termini;

4. al·lega la prescripció penal per tal com insisteix en què la querella privada es va presentar el 14 de juny del 2016, és a dir, més de 6 mesos després de la comissió dels fets, tal com ho estableix l'article 81 d) del Codi penal;

5. atès que la persona ofesa no seria funcionària, s'hagués hagut de procedir a l'acte de conciliació, requisit previ per a la interposició de la querella. I per tal com els tribunals ordinaris van interpretar que en aquest la conciliació no era necessària, aquesta s'ha de considerar com una interpretació *contra reo* o *in mala partem* prohibida pel dret andorrà i pel dret internacional;

6. manca de motivació de la condemna en costes processals.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que declari la

vulneració del dret esmentat pels motius anteriors al·legats.

2.2. Argumentació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia

- Pel que fa a la prescripció del delictes al·legada, la Sala Penal cita l'apartat segon de l'article 179.1 del Codi penal que estableix una excepció a la regla general, cas que l'ofensa es dirigeixi contra un funcionari o autoritat sobre fets referents a l'exercici dels seus càrrecs, per tant, en aquest cas, atès que no es discuteix la condició de funcionària pública de la persona, ni que les injúries es proferissin sobre fets relatius a l'exercici del seu càrrec, una vegada aquesta persona va exterioritzar la seva voluntat de perseguir penalment els fets, el Ministeri Fiscal podia exercir l'acció penal sense necessitat que la persona ofesa l'exercités mitjançant querella.

Si bé considera que l'escrit que la funcionària va trametre al president de la Batllia no tenia valor de denúncia i destaca que el procediment es va obrir, per tant, en absència d'aquesta, aquest defecte es va veure esmenat pel fet que la funcionària va comparèixer en el procediment ja iniciat abans dels 6 mesos des de la data dels fets i va col·laborar amb la seva investigació sense mostrar cap objecció en la seva continuació.

- Pel que fa a l'acte de conciliació, destaca que el concepte penal de funcionari públic exigeix fonamentalment la participació en l'exercici de funcions públiques, a les quals s'ha d'accedir per qualsevol de les vies de designació establertes a l'article 32 del Codi penal i, després d'analitzar la Llei de la Funció Pública i la Llei de la Funció Pública de l'Administració de Justícia, conclou que la persona ofesa té la condició de funcionària.

Per consegüent, en aquest cas s'han d'interpretar els articles 179 del Codi penal i 39 del Codi de procediment penal de manera lògica i sistemàtica, fet del qual se'n deriva que el requisit de l'intent de prèvia conciliació no sigui necessari quan per la persecució del delictes no s'exigeix querella, en tractar-se d'un delictes semipúblic.

- Sobre les expressions dirigides a la funcionària, la Sala Penal considera que el Tribunal de Corts va efectuar una correcta valoració de les proves i conclou que les expressions en qüestió són manifestament ofensives i evidencien clarament la intenció de menysprear aquella persona i la seva condició de funcionària de Justícia, sense que puguin quedar emparades pel dret a la llibertat d'expressió ni de l'exercici de la crítica, ja que sobrepassen els seus límits en conculcar el dret a la dignitat d'aquella persona en el seu vessant laboral, sense que s'apreciï cap crítica de la seva feina, sinó només un menyspreu envers la mateixa.

- Sobre la condemna en costes recorda que regeix el principi de la procedència intrínseca de la condemna al pagament de les costes de l'acusació particular, llevat que aquesta hagi formulat pretensions infundades, no acceptades o absolutament heterogènies amb les del Ministeri Fiscal.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Penal declara que no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció del recurrent, per tal com es va donar una resposta motivada a la petició d'aclariment de la sentència dictada en apel·lació en el sentit de no aclarir-la per considerar que en aquella sentència s'havien analitzat i resolt totes les qüestions al·legades en temps i forma en el recurs d'apel·lació.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- Considera que el recurrent pretén que el Tribunal Constitucional efectuï una revisió del fons del litigi per tal d'obtenir una revisió de la interpretació i de l'aplicació del dret ordinari efectuades, tant pel Tribunal de Corts com per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, desvirtuant així la finalitat pròpia del recurs d'empara.

- Destaca que les resolucions dels tribunals ordinaris han donat una resposta clara, motivada i a bastament fonamentada en Dret als arguments plantejats pel recurrent, sense que se'n desprengui cap mena d'incongruència ni de manca de motivació susceptible de trobar cabuda en seu constitucional.

- Per tant, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Els fets substancials sobre els quals es fonamenta aquest recurs d'empara consisteixen en la incidència que va tenir lloc el 20 de novembre del 2015 al departament d'execucions civils de la Batllia, en el transcurs de la qual el recurrent es va dirigir a una persona que allí hi treballava, de manera que aquesta va considerar injuriosa. El Tribunal de Corts, mitjançant sentència del 24 de novembre del 2017 va considerar que les expressions emprades eren constitutives d'un delictes menor d'injúries greus a funcionari en ocasió de l'exercici del seu càrrec i va condemnar el recurrent a una pena determinada.

Interposats pel condemnat i també pel Ministeri Fiscal sengles recursos d'apel·lació, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia els va desestimar mitjançant la sentència del 16 d'abril del 2018 que alhora va confirmar la sentència del Tribunal de Corts. Es va formular un recurs d'aclariment que va ser desestimat per aute del 22 de maig del 2018. Finalment, es va presentar l'incident de nul·litat d'actuacions previ a aquest recurs d'empara que igualment va ser desestimat per aute del 16 de juliol d'aquest mateix any.

L'empara constitucional es demana per la vulneració de l'article 10 de la Constitució, d'acord amb el procediment excepcional de l'article 41.2 de la Constitució.

3.2. Gran part del recurs d'empara se centra en al·legar diverses resolucions del Consell d'Europa i del Tribunal Europeu dels Drets Humans sobre la despenalització de la difamació. No obstant això, també individualitza la seva pretensió, mantenint: a) que la subjecte passiva de la injúria no ostentava la condició de funcionària; b) que no concorre la condició de procedibilitat consistent en la denúncia prèvia de la persona injuriada; c) que no es va presentar querella per part del Ministeri Fiscal i que la querella presentada per la interessada ho va ser fora de termini; d) que l'acció penal hauria prescrit; e) que manca el preceptiu acte de conciliació; i, f) que la condemna en costes judicials no està motivada.

Tots aquests motius individualitzats pertanyen a l'àmbit de la jurisdicció ordinària i cap d'ells infringeix el cànon de constitucionalitat. En efecte, el Tribunal de Corts en el "*Considerant primer*" de la seva sentència, raona a bastament que no es donen en aquest cas els obstacles de procedibilitat

denunciats. I aquest pronunciament és corroborat en els dos primers considerants de la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, la qual dedica el "*Considerant IV*" al raonament en matèria de costes.

3.3. El recurrent en empara dedica, com s'ha dit, una part important del seu escrit a argumentar sobre la despenalització del delicte d'injúries, en base a resolucions del Consell d'Europa i sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans. Quant a les primeres, val a dir que fonamentalment consisteixen en recomanacions fetes als Estats en el camí d'anar despenalitzant algunes manifestacions de difamació que si bé poden afectar el dret a l'honor de determinades persones, han de claudicar davant les llibertats d'expressió i d'informació, per la seva peculiar dimensió institucional, pel fet de ser garantia d'una opinió pública lliure i per constituir un pilar imprescindible per a una societat lliure i democràtica. Quant a la jurisprudència, al·lega només una sentència quan són moltes les dictades per a resoldre l'evident conflicte que es pot suscitar, i sovint es planteja, entre la llibertat d'expressió i el dret a l'honor.

La realitat, però, és que la pràctica totalitat de la jurisprudència constitucional deixa en mans de la jurisdicció ordinària el discerniment sobre si una expressió concreta atempta, o no, al dret a l'honor de la persona difamada i, en el seu cas, si entra en l'àmbit del supòsit de fet d'un determinat tipus penal. Allò que certament no és admissible, és allò que s'ha anomenat "*dret a l'insult*".

I, escau a la jurisdicció constitucional valorar si s'ha fet una ponderació adequada de la primacia d'un o altre dels dos drets en conflicte. En el cas examinat, el Tribunal d'instància ha fet una apreciació de les expressions proferides a la qual no es pot fer cap retret des del punt de vista constitucional. Alguna expressió pot ser considerada com a simple manifestació crítica, però alguna altra –en concret una paraula que no recull el diccionari, sobre l'origen de la qual hi ha molta controvèrsia i amb una clara connotació vexatòria- té un evident caràcter injuriós. Per consegüent, el recurs d'empara ha de ser inadmés a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-54-RE interposat pel Sr. Josep Antoni Parramon Llavet, en nom i representació propis, contra l'aute del 16 de juliol del 2018, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò 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 12 de novembre del 2018.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada