
[2019-64-RE](#)

CAUSA 2019-64-RE

(Pallerola Gené c/ Pastor Herrando i d'altres)

Número de registre 403-2019. Recurs d'empara

Aute de l'11 de novembre del 2019

BOPA núm. 100, del 20 de novembre del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de setembre del 2019, per la representació processal del Sr. Edmon Pallerola Gené, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 25 de juliol del 2019, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que retrotregui les actuacions al moment processal oportú. Així mateix, atesos els danys irreparables en l'estabilitat dels menors, demana que es declari la suspensió dels efectes de la resolució impugnada;

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;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Arran de la mort de la Sra. Victòria Lahoz Pastor, la seva mare, Maria Isabel Pastor Herrando, els seus germans, Daniel i Sandra Lahoz Pastor, i, el seu nebot, Oliver Novales Lahoz, van formular una demanda d'establiment de règim de visites i de comunicació amb els fills menors d'edat de la finada, atès que aquests es trobaven sota la guarda i custòdia del pare resident a Andorra des d'aquell moment. En el mateix escrit sol·licitaven mitjançant "*altressí*" que, amb caràcter urgent i provisional s'autoritzés el règim de visites i les comunicacions sense necessitat d'haver d'esperar la sentència.

1.2. El 25 de febrer del 2019, la Secció Civil del Tribunal de Batlles va dictar un aute en què

acordava desestimar la demanda de mesures cautelars formulada en "*l'altressí*" de l'escrit de demanda.

1.3. La representació processal dels Srs. Maria Isabel Pastor Herrando, Daniel i Sandra Lahoz Pastor i Oliver Novales Lahoz, va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta resolució, i, el 25 de juliol del 2019, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual estimava aquest recurs, revocava el primer punt de l'aute de la Batllia disposant en el seu lloc que "*el ponent del Tribunal de Batlles haurà de nomenar de manera immediata en execució de la present una psicòleg judicial amb la finalitat de normalitzar el recel que els menors E i A mantenen a tot contacte amb la seva família materna extensa, tot i disposant que una volta aquesta fita assolida i en tot cas com a més tard per tot a partir de la data d'inici del proper curs escolar (setembre del 2019), els recurrents podran gaudir, amb caràcter de mínim, de trobades de dues hores de duració dues vegades al mes que tindran lloc a Andorra, els divendres alterns a la sortida de l'escola, sota supervisió del psicòleg judicial designat per la Batllia. El psicòleg que pugui ser nomenat emetrà de manera mensual i fins que s'obtingui una resolució ferma en la present causa un informe detallat sobre l'evolució d'aquests contactes. El cost de la intervenció d'aquest professional anirà a càrrec del Sr. Pallerola*".

1.4. El 13 de setembre del 2019, la representació processal del Sr. Edmon Pallerola Gené va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 25 de juliol del 2019, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Des d'un punt de vista fàctic, el recurrent exposa que arran de la defunció de la seva exesposa, els dos fills en comú van restar sota la seva guarda i custòdia i van tornar a residir a Andorra.
- Exposava igualment diversos fets greus que haurien succeït pocs dies abans de la mort de la mare dels seus fills, els quals haurien estat presenciats pels menors fet que els hauria marcat profundament. Més concretament, els menors haurien presenciat una discussió entre la seva àvia i la seva tieta amb la seva mare, deixant-la sola pocs dies abans de la seva defunció. Els menors tenen el convenciment que la seva mare va empitjorar per causa d'aquesta baralla. El recurrent també retreu algunes conductes estranyes de la família presenciades per ell mateix i d'altres relatades pels menors.
- Arran d'aquesta situació, va sol·licitar l'ajuda d'una psicòloga, que encara ara segueix els seus fills.
- Fonamenta la seva oposició als contactes dels seus fills amb la família materna en el contingut dels informes psicològics, els quals exposen el rebuig radical dels menors.
- Reprodueix el contingut de la compareixença dels menors davant la batlle en què aquests reiteren la conducta reprovable, en concret, la del seu oncle.
- Destaca que el plet principal es troba en període probatori, motiu pel qual el Tribunal de Batlles, en interès dels infants, els quals es troben en la situació més dèbil, i ateses les circumstàncies, va

desestimar la demanda de mesures cautelars.

- Entrant en el fons del seu recurs, en primer lloc, considera que la Sala Civil ha vulnerat el seu dret a la jurisdicció per tal com ha omès pronunciar-se en relació amb els fets greus succeïts la darrera vegada que els menors van estar amb la família materna, relatats pels menors mateixos davant la batlle, així com en les sessions amb la psicòloga.
- Aquests fets no es poden obviar, ja que són rellevants a l'hora d'emetre la resolució sobre el règim de visites.
- El recurrent afegeix que, per aquest motiu, la Sala Civil no ha tingut en compte l'interès dels menors i ha privilegiat únicament l'interès de la família materna, posant en risc la integritat psíquica i emocional dels menors, sobretot, com ja s'ha dit, en un moment processal en què encara cap prova justifica la fixació d'uns contactes amb la família materna com a mesura cautelar, sinó que, al contrari, els informes psicològics els desaconsellen.
- Segons el parer del recurrent, aquest error en la valoració i en l'aplicació d'aquest principi converteix l'acte impugnat de la Sala Civil en irraonable i, doncs, en objecte d'empara per part del Tribunal Constitucional.
- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que retrotregui les actuacions al moment processal oportú. Així mateix, atesos els danys irreparables en l'estabilitat dels menors, demana que es declari la suspensió dels efectes de la resolució impugnada.

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

- La Sala Civil després d'exposar amb deteniment els antecedents familiars d'interès i les al·legacions de les parts, recorda que el paràmetre rector a l'hora de decidir qualsevol mesura judicial que incideixi en els interessos d'un menor consisteix en el seu interès superior, tal i com es defineix a l'article 13 de la Llei 14/2019, del 15 de febrer, qualificada dels drets dels infants i els adolescents, així com en la seva jurisprudència anterior a aquesta data.
- Recorda també que l'interès superior del menor opera com a una noció d'ordre públic, de manera que ha de ser observada necessàriament pels tribunals.
- Se'n deriva que els principis dispositiu i de congruència es poden veure atenuats, per tal que, els tribunals puguin adoptar d'ofici totes les mesures necessàries a la protecció d'aquest interès, considerant sempre les circumstàncies personals del menor en cada cas, podent, fins i tot, substituir amb aquesta finalitat la voluntat dels titulars de la pàtria potestat.
- Així mateix, cita l'article 34.1 de la Llei 14/2019 esmentada que estableix, entre d'altres, que els infants tenen el dret a con viure i relacionar-se amb els seus parents i persones pròximes, molt especialment amb els avis, situació que només es podrà impedir cas de concórrer una causa justa que ho justifiqui.
- Considera que, substancialment, l'oposició frontal que el pare mostra al restabliment immediat dels contactes de la família materna amb els seus fills es recolza exclusivament en la negativa dels menors mateixos i en el relat de les incidències entre la mare dels menors i la seva pròpia família.

- No obstant això, tot i considerar que aquest darrer punt no ha estat acreditat, cita el document firmat per la mare dels menors en què designava els seus germans com a administradors de la seva herència atorgada als seus fills fins que ambdós tinguessin 25 anys, declarant de manera expressa el seu desig que la seva família mantingués contacte amb els seus fills.

- Pel que fa a la clara negativa dels menors a tenir un contacte mínim amb els demandants, la Sala Civil destaca la seva edat (11 i 8 anys), considerant que no tenen el discerniment suficient per decidir per si mateixos, afegint que es troben en període de dol per la pèrdua de la mare, la qual atribueixen exclusivament a la seva família materna. Així mateix, manifesta que els informes psicològics aportats pel pare són dictàmens de part i, tot i que, segons el perfil de personalitat presentat sembla que es pot descartar que hagi influït en els menors, aquesta és l'única prova actualment realitzada.

- Per tant, la Sala Civil conclou que no tan sols no concorre en les actuacions cap element que pugui impedir l'adopció de la mesura cautelar sol·licitada, sinó que la seva adopció immediata resulta necessària amb la finalitat d'evitar que el vincle dels menors amb la seva família materna es trobi compromès de manera irremediabile.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara que dona origen a aquest procés constitucional s'interposa directament contra l'aute del 25 de juliol del 2019, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, que va estimar el recurs d'apel·lació contra l'aute de la Secció Civil del Tribunal de Batlles del 25 de febrer del 2019 que, per consegüent, va ser revocat i deixat sense efecte quant al punt primer de la seva part decisòria, el qual va ser substituït per una nova disposició. La interposició s'efectua, de conformitat amb la nova redacció de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, que permet el recurs directe contra les resolucions fermes del Tribunal Superior de Justícia, encara que no s'hagi interposat un incident de nul·litat d'actuacions. El recurrent compareix representat per procurador i defensat per advocat i el seu escrit s'ha interposat dins del termini hàbil i en forma legal. Així doncs, en aquest tràmit d'admissió, l'única qüestió a resoldre consisteix en determinar si la infracció denunciada té o no té contingut constitucional, de manera que si la decisió és positiva, el recurs ha de ser admès a tràmit i, en cas contrari procedeix la no admissió a tràmit per falta manifesta del pressupòsit essencial esmentat.

3.2. Aquest procediment d'empara es fonamenta substancialment en una suposada vulneració de l'article 10 de la Constitució per la manca de fonamentació en Dret i en un error manifest de l'aute impugnat. Pel que fa a la manca de fonamentació, el recurrent addueix, basant-se en dues sentències d'aquest Tribunal del 21 de novembre de 1997, recaiguda en la causa 97-3-RE, i del 13 de març de 1997, recaiguda en la causa 96-9-RE, una incongruència omissiva o el silenci de la Sala Civil, ja que, segons el seu criteri, aquesta "*omet efectuar qualsevol pronunciament sobre el greus fets succeïts*". D'altra banda, el recurrent també al·lega que la Sala Civil no ha tingut en compte l'interès dels menors.

3.3. Pel que fa al principi de la protecció dels drets de l'infant, aquest es va introduir en l'ordenament jurídic andorrà quan el Consell General va ratificar la Convenció de l'ONU sobre els Drets de l'Infant, els seus protocols facultatius i les observacions generals del Comitè dels Drets de l'Infant; en aquest cas, no es pot considerar que l'aute impugnat no hagi tingut en compte, en particular, en els fonaments jurídics II i III, l'interès dels menors.

3.4. A una conclusió similar s'arriba pel que fa al retret de manca de fonamentació general de l'aute impugnat, especialment en allò referent a la incongruència omissiva o al silenci. En primer terme, cal remarcar que la congruència es dona entre les pretensions de les parts i les decisions dels òrgans judicials. I des d'aquesta perspectiva, totes les pretensions de les parts han de ser valorades i decidides. No és exigible, en canvi, una anàlisi detallada dels fets ni dels fonaments jurídics que integren la pretensió.

Tal i com aquest Tribunal ha reiterat, el dret a la jurisdicció no integra un pretès dret a l'encert judicial en les tasques de selecció, d'interpretació i d'aplicació de les disposicions legals, però sí que comprèn, entre altres aspectes, el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, és a dir, una resolució judicial motivada, la qual cosa comporta que la resolució ha de contenir els elements i les raons de judici que permetin conèixer quins han estat els criteris jurídics que fonamenten la decisió i que aquesta no sigui conseqüència d'una aplicació arbitrària de la legalitat, que no resulti manifestament irraonable, que no incorri en un error patent i que no hi hagi una contradicció evident entre els fonaments jurídics o entre aquests i la decisió.

3.5. L'aute impugnat, després d'exposar els antecedents que estima d'interès, dedica els fonaments jurídics III, IV i V a argumentar la seva decisió, tenint en compte els fets al·legats per les parts, l'exploració dels menors, els informes psicològics, les disposicions legals aplicables al cas (entre elles aquelles que regulen les relacions del menor amb la seva família extensa i especialment amb els avis) i el principi de l'interès del menor.

No es pot considerar, per tant, que la decisió adoptada no estigui fonamentada en Dret. Aquesta dona completa resposta a les pretensions de les dues parts enfrontades. Conté els elements i les raons que fonamenten la seva decisió. I, la resolució final no és arbitrària ni absurda, sinó que respon a raonaments i criteris lògics i jurídics, establint un règim de visites dels menors amb els seus familiars per la línia de la seva mare premorta, dotat dels elements que atenen tant a l'equitat com a la seguretat i que es projecten als moments anteriors, simultanis i posteriors a la realització de les visites. Així doncs, disposa el nomenament immediat d'un psicòleg judicial, al qual confia una missió concreta: la normalització del recel que els menors mantenen amb la seva família materna extensa. Fixa un curt espai temporal de les trobades (dues hores), determina que tinguin lloc a Andorra, amb una freqüència de dues vegades al mes i sota la supervisió del psicòleg designat. Finalment, decideix que el psicòleg haurà d'emetre un informe mensual detallat sobre l'evolució d'aquests contactes. Totes aquestes prevencions no resulten, en cap cas, contràries als canons d'enjudiciament constitucional, ni a l'interès dels menors. Per consegüent, aquest recurs d'empara no pot ser admès a tràmit.

3.6. La inadmissió a tràmit del recurs comporta inexorablement la desestimació de la suspensió dels efectes de la resolució impugnada.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2019-64-RE interposat per la representació processal del Sr. Edmon Pallerola Gené contra l'aute del 25 de juliol del 2019, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, a la presidenta de la Batllia, 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, l'11 de novembre del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen Joan Manel Abril Campoy
Magistrada

Magistrat