
2022-1-RE

Causa 2022-1-RE

(*McCarthy c/ McCarthy Rodríguez*)

Número de registre 19-2022. Recurs d'empara

Aute del 14 de febrer del 2022

BOPA núm. 25, del 23 de febrer del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de gener del 2022, per la representació processal del Sr. Sean McCarthy, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, i també contra la resta de resolucions judicials recaigudes en el marc de les causes de referència: l'aute del 20 de març del 2019, de mesures provisionals de separació matrimonial (causa 6000118/2019), dictat per la Secció Civil 6 de la Batllia; l'aute del 17 de març del 2019, de separació i de protecció de menors (causa 6000118/2019), dictat per la mateixa Secció abans esmentada; l'aute del 8 d'octubre del 2020, de protecció de menors (causa 2000014/2019), dictat per la Secció de Menors 2 (Civil); i, l'aute del 30 de setembre del 2021, desestimant la petició de justícia gratuïta, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels articles de la Constitució següents: 1.2 (drets a la llibertat, a la dignitat i a la justícia), 3.2 (dret a la interdicció de tota arbitrietat), 4 (drets inviolables i imprescriptibles de la persona), 5 (vigència de la Declaració dels Drets Humans a Andorra), 6.1 ("*la llibertat dels individus ha de ser real i efectiva*"), 8.2 (ningú no pot ser sotmès a tractes cruels, inhumans o degradants), 10 (drets a una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a l'assistència tècnica d'un advocat), 13.2 (drets a la família i a la igualtat de drets entre cònjuges), 14 (dret a la intimitat pare-fills), 15 (dret a la inviolabilitat del domicili), 21.2 (dret a fixar lliurement la residència a Andorra), i, 27.2 ("*ningú no pot ser privat dels seus béns o drets, si no és per causa justificada d'interès públic*"), tots ells en connexió amb el dret a la jurisdicció en general, i, en particular, amb els drets a una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a l'assistència tècnica d'un advocat, 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, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui les actuacions al moment en què es van produir aquestes vulneracions, és a dir, immediatament després de l'aute del 20 de març del 2019, de mesures provisionals de separació matrimonial, per tal que es torni a enjudiciar el procediment, restablint l'estatus quo de setembre del 2019. Per aquests motius demana que el Tribunal faci les gestions necessàries per tal que el recurrent pugui tornar a Andorra, que es designi un advocat que el representi processalment i el defensi, que se li proporcionin els recursos necessàries per romandre a Andorra i poder "*instruir*" el seu advocat i que se li restitueixin els drets

bàsics i els contactes amb les seves filles;

Vista la Constitució, especialment els articles 1.2, 3.2, 4, 5, 6.1, 8.2, 10, 13.2, 14, 15, 21.2, 27.2, 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. Joan Manel Abril Campoy;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc d'un procediment de separació matrimonial, el 20 de març del 2019, la Secció Civil 6 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decidia adoptar les mesures següents amb caràcter provisional-lísim amb les quals les parts s'havien avingut: l'atribució del domicili familiar a favor del pare; la pàtria potestat de les dues filles menors d'edat seria compartida, però la custòdia de cada una d'elles seria atorgada a un progenitor respectivament, fixant l'establiment d'un règim de contactes, el repartiment de les vacances escolars i l'establiment a càrrec del pare del pagament de 2.000,00 € mensuals en concepte d'aliments, de 1.500,00 € a favor de la mare en concepte d'auxilis imprescindibles per poder satisfer el lloguer mensual d'un apartament, així com el dipòsit que se sol·liciti, més un pagament únic de 5.000,00 € per moblar l'apartament arrendat cas que no estès moblat; així mateix, el pare hauria de satisfer la totalitat de les despeses extraordinàries de les menors.

1.2. Arran de diverses demandes i discrepàncies entre les parts, el 17 d'octubre del 2019, la Secció Civil 6 va dictar un aute en què va dictar unes altres mesures amb caràcter provisional, que havien de romandre vigents fins a la resolució del procediment de separació: entre d'altres, la separació provisional dels consorts i la dispensa del deure de convivència; l'atribució de l'ús del domicili familiar a la mare; la pàtria potestat de les menors compartida i la seva guarda i custòdia atribuïda a la mare, l'establiment del règim de contactes paternofilials amb seguiment psicològic per part d'un perit judicial nomenat, igualment l'establiment d'un seguiment psicològic entre mare i una de les filles, amb seguiment de l'evolució cada tres mesos, el repartiment de les vacances, la fixació a càrrec del pare del pagament d'una pensió de 1.000,00 € per a cada filla, i l'establiment del pagament del 90% de les despeses extraordinàries de les menors a càrrec del pare.

1.3. El 8 d'octubre del 2020, la Secció de Menors 2 (Civil) va dictar un aute mitjançant el qual decidia mantenir l'aute del 17 d'octubre del 2019 esmentat.

1.4. La representació processal del recurrent va presentar un recurs d'apel·lació contra l'aute del 8 d'octubre del 2020, de la Secció de Menors 2 (Civil), considerant que no s'havien valorat correctament les proves proposades, i, el 30 de novembre del 2021, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute que decidia no donar lloc a les pretensions probatòries adduïdes per cap de les dues parts.

1.5. El 12 de gener del 2022, la representació processal del Sr. Sean McCarthy va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal

Superior de Justícia, i també contra la resta de resolucions judicials recaigudes en el marc de les causes de referència esmentades en l'encapçalament, per la presumpta vulneració dels articles anteriorment citats i, en particular, dels drets a una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i a l'assistència tècnica d'un advocat, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent interposa el seu recurs d'empara contra l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil i contra la resta de resolucions judicials recaigudes en una sèrie de causes: aute del 20 de març del 2019, de mesures provisionals; aute del 17 de març del 2019, de separació i de protecció de menors, ambdós dictats per la Secció Civil 6; aute del 8 d'octubre del 2020 de protecció de menors, dictat per Secció de Menors 2 (Civil); i, aute del 30 de setembre del 2021, dictat per la Sala Civil, que desestima el benefici de justícia gratuïta.
- El recurrent fa una exposició dels antecedents jurídics que parteix de l'aute de mesures provisionals del 20 de març del 2019 esmentat i del coneixement conjunt per la Secció Civil 6 d'un procés de separació i d'un de protecció de menors, quan ell considera que el seu estudi conjunt no era procedent, sinó que el segon hauria d'haver sigut examinat per la Secció de Menors. Considera que s'ha vulnerat el dret a un procés degut per quant la Secció Civil 6 no era competent pel coneixement del tema de protecció de menors.
- Respecte del procediment que es tramita davant la Secció de Menors 2 (Causa 2000 014/2019) de protecció de menors en risc, entén que es vulneren els seus drets fonamentals i els de les seves filles, ja que no se l'escolta com a progenitor, que el procés es basa en opinions subjectives efectuades per tècnics, i, que s'infringeixen els principis d'audiència, de contradicció i de veracitat, alhora que el Ministeri Fiscal provoca una vulneració del dret a un procés degut o equitible. El 21 d'agost del 2020 va presentar un informe de 191 pàgines de contesta a l'informe dels serveis socials del 14 de febrer del 2020 i a l'informe de la Comissió d'Atenció a la Infància del 19 de febrer del 2020 (que explicita per apartats en les pàgines 10 a 18 del seu recurs). Aquest informe no va tenir resposta per part de la Secció de Menors 2, de manera que es va infringir el dret a obtenir una resolució fonamentada en Dret.
- Afirmar que després de la renúncia de dos advocats, l'aute del 13 d'octubre (*sic*) del 2020 desestima la petició de justícia gratuïta i aquesta decisió és arbitrària i no respecta el dret a la defensa, i, per aquest motiu, demana que aquest Tribunal, entre altres extrems, declari que el seu dret a la defensa ha d'incloure que se li proporcionin els recursos necessaris per romandre a Andorra, afegint que el Tribunal faci les gestions per tal que pugui tornar al país.
- El recurrent assenyala que l'aute de la Secció Civil 6 del 20 de març del 2019 recull les mesures de mutu acord dels progenitors, les quals eren beneficioses per a l'esposa i per a les filles. L'aute de la mateixa Secció del 17 d'octubre del 2019 adopta mesures de protecció de menors sense tenir-ne la competència i no respecta els seus drets i les seves llibertats: dret a un procés degut (article 10), dret a la família (article 13.2), dret a la inviolabilitat del domicili (article 15), dret a fixar de manera lliure el seu domicili (article 21.2), dret a no ser privat dels seus drets sinó per causa justificada d'interès públic (article 27.2), dret a la integritat física i moral (article 8.2), dret a no ser discriminat (article 6.1), dret a la igualtat real i efectiva (article 6.2) i dret a la llibertat i a la dignitat humana

(articles 1.2 i 4), tots ells establerts a la Constitució.

- L'aute del 8 d'octubre del 2020, dictat per la Secció de Menors 2, repeteix les mesures preses per l'aute dictat per la Secció Civil 6, i, per tant, és nul per contenir les mateixes vulneracions de drets fonamentals.

- Manifesta que l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil, ha vulnerat els drets fonamentals per no tenir en compte les proves aportades i ho concreta en:

- a. La conclusió errònia de la Sala Civil que ell no va revelar tots els seus comptes bancaris, fet que posa en dubte la seva credibilitat.
- b. L'afirmació que ell era propietari de dos immobles a Londres és incorrecta (FD2).
- c. La part adversa va treure il·legalment 100.000,00 € del compte de les filles i la Sala Civil no ho va tenir en compte.
- d. La denegació de la justícia gratuïta fonamentada en què ell era propietari d'una sèrie d'immobles és errònia.
- e. Manifesta que es va veure obligat a vendre els tres apartaments de Colòmbia; que la part adversa és el membre familiar més fort des del punt de vista financer, la qual té l'Audi A7 de la família i el seu rellotge Cartier i que la Batllia va ignorar la seva petició i es va emetre una ordre per vendre el seu Audi de més de 15 anys, el seu garatge i retirar 14.508,00 € del seu compte. Tots aquests fets vulneren la Constitució, la Llei andorrana i el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.
- f. La Sala Civil segueix valorant la seva capacitat financera del mes de març del 2019, quan aquesta situació fa tres anys que es troba caducada (*sic*). L'únic ingrés que té és la seva pensió andorrana de 828,02 euros.

- Per tot això que ha exposat, demana que es declarin infringits els articles 1.2, 3.2, 4, 5, 6.1, 8.2, 10, 13.2, 14, 15, 21.2 i 27.2, tots ells en relació amb l'article 10 de la Constitució i que s'anul·lin els autes de la Sala Civil del 30 de novembre del 2021 i del 30 de setembre del mateix any, així com l'aute del 20 de març del 2019, dictat per la Secció Civil 6 i l'aute del 8 d'octubre del 2020, dictat per la Secció de Menors 2.

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

- La Sala Civil, en el seu aute del 30 de novembre del 2021, explicita el contingut de l'article 73 de la Llei transitòria de procediments judicials respecte de l'admissió de la prova en segona instància, i exposa el cànon de constitucionalitat en relació amb la denegació de la prova, citant la sentència d'aquest Tribunal del 9 de desembre del 2019, recaiguda en la causa 2019-54-RE.

- Afirmar que el recurrent acompanya en el seu escrit de conclusions, un escrit ja presentat en primera instància i que no és procedent valorar-lo, perquè ja consta a les actuacions, i, perquè cal preservar el doble grau de jurisdicció, ja que encara no ha estat valorat pel jutgador *a quo*.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un

tribunal suprem; l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd i no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. No obstant això, en aquest cas s'ha d'examinar com a qüestió prèvia l'admissibilitat del recurs d'empara presentat pel recurrent.

?

L'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional estableix que:

"El recurs d'empara, llevat dels supòsits establerts als articles 95 i 96 d'aquesta Llei, s'interposa contra les sentències que desestimen en fase de recurs les demandes presentades en el marc del procediment urgent i preferent, els autes que desestimen o no admeten en fase de recurs els incidents de nul·litat que també es configuren com un procediment urgent i preferent, d'acord amb l'article 41, apartat 1, de la Constitució, o les resolucions judicials fermes dictades pel Tribunal Superior de Justícia encara que no s'hi hagi interposat un incident de nul·litat".

I l'article 88 de la referida Llei estableix que el recurs d'empara s'ha d'interposar en els tretze dies hàbils següents a la notificació de la resolució ferma.

3.3. Des d'aquest punt de vista, el recurrent impugna l'aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 30 de novembre del 2021 i *"la resta de resolucions judicials recaigudes en el marc de les causes de referència"*. És a dir, el recurrent pretén mitjançant l'empara interposada que s'analitzin les eventuais lesions de drets fonamentals de diverses causes dictades en diferents fites temporals, quan només impugna en termini la resolució de la Sala Civil del 30 de novembre del 2021.

Per consegüent, totes les eventuais al·legacions sobre eventuais vulneracions i motius relatius a aquelles altres resolucions judicials, enumerades en l'encapçalament del recurs, han de ser inadmeses per extemporànies, ja que el recurs d'empara que cal examinar s'ha de cenyir, pels motius exposats, a l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

D'altra banda, el recurrent es dedica a fer una valoració d'allò que ha succeït en els diferents procediments civils i de menors, fent referència, a tots aquells extrems que, segons el seu parer, mereixen l'atenció del Tribunal, tot demanant l'anul·lació d'autes que ja no es poden impugnar per extemporanis (aute del 20 de març del 2019, dictat per la Secció Civil 6, aute del 8 d'octubre del 2020, dictat per la Secció de Menors 2, i, aute del 30 de setembre del 2021, dictat per la Sala Civil, desestimant la justícia gratuïta) o peticions que no es troben a l'abast d'aquest Tribunal, com ho poden ser: fer gestions per tal que el recurrent torni a Andorra, designar-li un advocat, proporcionar-li recursos per romandre a Andorra, tot evidenciant un desconeixement palmari de les atribucions d'aquest Tribunal Constitucional en el marc de les resolucions de recursos d'empara.

3.4. Des d'aquesta òptica, aquest Tribunal Constitucional, limitat per l'àmbit cognitiu i temporal d'aquest recurs d'empara, ha de circumscriure el seu examen a les eventuais vulneracions que la part recurrent atribueix a l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil.

Així, manifesta, que s'han vulnerat els seus drets fonamentals perquè no s'haurien tingut en compte les proves aportades i ho concreta en:

-
- a. La conclusió errònia de la Sala Civil que ell no va revelar tots els seus comptes bancaris, fet que posa en dubte la seva credibilitat.
 - b. L'afirmació que ell era propietari de dos immobles a Londres és incorrecta (FD2).
 - c. La part adversa va treure il·legalment 100.000,00 € del compte de les filles i la Sala Civil no ho va tenir en compte.
 - d. La denegació de la justícia gratuïta fonamentada en què ell era propietari d'una sèrie d'immobles és errònia.
 - e. Manifesta que es va veure obligat a vendre els tres apartaments de Colòmbia; que la part adversa és el membre familiar més fort des del punt de vista financer, la qual té l'Audi A7 de la família i el seu rellotge Cartier i que la Batllia va ignorar la seva petició i es va emetre una ordre per vendre el seu Audi de més de 15 anys, el seu garatge i retirar 14.508,00 € del seu compte. Tots aquests fets vulneren la Constitució, la Llei andorrana i el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.
 - f. La Sala Civil segueix valorant la seva capacitat financera del mes de març del 2019, quan aquesta situació fa tres anys que es troba caducada (*sic*). L'únic ingrés que té és la seva pensió andorrana de 828,02 euros.

3.5. L'anàlisi de les al·legacions del recurrent evidencia que impugna la valoració de la prova portada a terme pels tribunals ordinaris i entén que aquesta hauria infringit els drets fonamentals, aquí limitats, pels motius que hem assenyalat abans, al dret a la jurisdicció (article 10 de la Constitució) en els vessants dels drets a un procés degut i a obtenir una decisió fonamentada en Dret.

Però el cert és que l'aute impugnat no és una resolució judicial que analitzi el fons de l'afer i, per tant, no conté cap valoració dels mitjans probatoris, sinó que és un aute que dicta la Sala Civil abans d'estudiar el fons i el seu àmbit de coneixement es limita a admetre o no unes proves demanades en segona instància. Per això, en el seu atès primer exposa "*ATÈS que escau resoldre com a qüestió prèvia al fons de l'afer, sobre la prosperabilitat o no de les peticions de proves en aquesta alçada*".

Així, després d'explicitar la normativa que possibilita la pràctica de la prova en segona instància i el cànon de constitucionalitat d'aquest Tribunal respecte de l'admissió o de la denegació de proves i del dret a la jurisdicció (article 10 de la Constitució), afirma que el recurrent acompanya un escrit presentat en primera instància, que no es pot valorar, perquè ja es troba a les actuacions i perquè cal preservar el doble grau de jurisdicció; és a dir, fins que sigui objecte de valoració per la Batllia.

3.6. En consonància amb allò que s'ha exposat, el recurrent no ha realitzat cap retret a la denegació de la prova efectuada per l'aute del 30 de novembre del 2021 de la Sala Civil, sinó que totes les seves eventuais denúncies ho són en relació amb la valoració de la prova i, per tant, en el fons de l'afer, del qual no se n'ocupa l'aute recorregut. En aquest sentit, s'ha de refusar el recurs d'empara per ser clarament prematur i perquè s'impugnen qüestions de fons que són diferents de les contingudes en l'aute del 30 de novembre del 2021 esmentat.

En altres paraules, el recurs d'empara presenta una manifesta carència de contingut constitucional, de manera que segons allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional ha de ser inadmès 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 2022-1-RE interposat per la representació processal del Sr. Sean McCarthy contra l'aute del 30 de novembre del 2021, dictat per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, i contra la resta de resolucions judicials recaigudes en el marc de les causes de referència.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president 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, el 14 de febrer del 2022.

Josep-D. Guàrdia Canela Jean-Yves Cullet
President Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat