
[2017-24-RE](#)

CAUSA 2017-24-RE

(La Veu del Poble, SA c/ Herver Merino i FAK)

Número de registre 211-2017. Recurs d'empara

Sentència del 22 de desembre del 2017

BOPA núm. 4, del 17 de gener del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de maig del 2017, per la representació processal de la societat La Veu del Poble, SA, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 23 de març del 2017 i contra l'aute del 26 d'abril del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a un procés degut i a obtenir una resolució 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 fonamentals al·legats, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotreguin les actuacions al moment previ a la sentència impugnada, per tal que es dicti novament una sentència que resolgui "la qüestió plantejada en el marc de les presents actuacions de conformitat amb els termes del debat concretament plantejats i amb ple respecte a l'objecte del procediment, condicionat i configurat per l'acció concretament exercitada per la part demandant, fonamentada en la Llei 30/2014, del 27 de novembre, qualificada de protecció civil als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 16 de juny del 2017;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de setembre del 2017, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2017-24-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 22 de setembre del 2017, per la representació processal de la societat recurrent;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 29 de setembre del 2017, per la representació processal del Sr. Javier Herver Merino i de la Federació Andorrana de Karate (FAK);

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Arran d'un missatge SMS pretesament ofensiu tramés per un tercer i publicat el 26 de novembre del 2014 en l'apartat "punt de reunió" del Diari Bon Dia, la Federació Andorrana de Karate i el seu president, Sr. Javier Herver Merino, van formular una demanda en reclamació per infracció del dret a l'honor i a la pròpia imatge contra la societat editora d'aquest diari, La Veu del Poble, SA. Demanaven la publicació de les disculpes pertinents i una indemnització per danys i perjudicis morals de 3.000,00 € per cada demandant.

1.2. L'11 de juliol del 2016, el Tribunal Unipersonal de la Batllia va dictar una sentència mitjançant la qual decidia desestimar aquesta demanda.

En aquesta sentència la Batllia considerava, en primer lloc, que el contingut del missatge denunciat era "ultratjós i afrontós", no obstant això, en aplicació de la Llei 30/2014, del 27 de novembre, qualificada de protecció civil als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge, pel que feia a la responsabilitat de la societat defenent, considerava que aquesta com a operadora d'un mitjà de comunicació que actuava com a prestadora de serveis d'intermediació, no era responsable d'aquesta intromissió il·legítima, perquè no va tenir coneixement efectiu de la il·licitud del missatge fins a la presentació de la demanda, va actuar de forma diligent per retirar el missatge i intentar reposar la lesió produïda, mesura aquesta darrera que va ser desatesa per la part demandant (articles 28.3, 28.4 i 33 de la Llei 30/2014).

1.3. Per tal com aquesta decisió no els convenia, la representació processal del Sr. Javier Herver Merino i de la FAK va interposar un recurs d'apel·lació contra la sentència de la primera instància i, el 23 de març del 2017, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava estimar parcialment el recurs d'apel·lació, revocar la sentència de la primera instància i estimar substancialment la demanda interposada per la part agent.

En aquesta sentència la Sala Civil declarava que no es podien aplicar les disposicions relatives a la responsabilitat de l'article 33 de la Llei 30/2014, ja que aquesta Llei no estava en vigor encara en el moment dels fets enjudiciats, però sí que s'havia d'aplicar l'article 14 de la Constitució, i, per tant, conclouia que la societat La Veu del Poble, SA havia lesionat greument i il·legítimament els drets a l'honor i a la imatge de la FAK i del seu president, ordenava la publicació en format paper i digital, durant una setmana, del redactat d'unes disculpes, així com la publicació, a càrrec seu, d'aquesta sentència, i condemnava la societat defenent al pagament de 1.500,00 € per cada agent en concepte d'indemnització pels danys i perjudicis causats al seu honor i a la seva imatge, més els interessos legals comptats a partir de la contestada de la demanda.

1.4. La societat La Veu del Poble, SA va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió per tal com considerava que s'havien vulnerat els seus drets reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 26 d'abril del 2017, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va decidir desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.6. El 22 de maig del 2017, la representació processal de la societat La Veu del Poble, SA va interposar un recurs d'empara contra les resolucions esmentades de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en els seus vessants dels drets a un procés degut i a obtenir una resolució fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica de la societat recurrent

- Aquesta part considera que, escudant-se en què la Llei 30/2014 esmentada no era aplicable, i considerant que calia aplicar directament els drets protegits per la Constitució i per la Declaració Universal dels Drets Humans, el Tribunal Superior de Justícia evita entrar a analitzar els motius concrets plantejats en l'incident de nul·litat d'actuacions.

- Ara bé, la part demandant va fonamentar la seva demanda en aquesta Llei i l'acció exercitada és aquella que preveia també aquesta Llei, d'acord amb els casos i les condicions per establir la responsabilitat pretesa.

- Aquesta acció va marcar i determinar l'objecte del plet i la defensa d'aquesta part es va articular en funció d'aquesta acció i la part recurrent va adduir que d'acord amb la Llei esmentada no havia actuat de forma negligent i que, per consegüent, no se li podia atribuir cap mena de responsabilitat en els fets partint de la seva condició de prestador de serveis d'intermediació.

- Per motius de seguretat jurídica no es poden variar en segona instància els termes del debat, concretament, no es pot resoldre sobre la base d'un dret diferent d'aquell que resulta de l'acció lliurement triada per la part demandant.

- Aquesta part destaca que en el moment d'iniciar-se la tramitació de la demanda la Llei esmentada es trobava en vigor i la resolució de la controvèrsia sobre la base d'aquesta Llei no comporta cap vulneració del dret a la defensa d'aquesta part, allò que crea indefensió i vulnera el dret a la seguretat jurídica és que la resolució de la qüestió plantejada s'ha adoptat finalment amb caràcter ferm sobre la base d'uns paràmetres que no constitueixen el fonament de la demanda.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets fonamentals al·legats, que anul·li les resolucions impugnades i que es retrotregui les actuacions al moment previ a la sentència impugnada, per tal que es dicti novament una sentència que esmeni la vulneració al·legada.

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

- La Sala Civil manifesta que la sentència de la primera instància va fonamentar la seva decisió en l'aplicació de la Llei 30/2014 esmentada, i per tal com els fets van tenir lloc, el 26 de novembre del 2014, el litigi no podia fonamentar-se en aquella Llei, sinó que calia resoldre d'acord amb els criteris

jurisprudencials, nacionals i internacionals.

- El fet que la demanda citi aquesta Llei entre la seva fonamentació jurídica no pot condicionar el dret aplicable sense infringir el principi *da mihi factum dabo tibi ius*.

- Per contra, la Sala Civil coincideix amb la Batllia en què hi ha una vertadera ofensa a l'honor en el contingut del missatge denunciat, fet confirmat per la proposta de disculpa del defenent (la publicació de la qual no consta), el qual com a prestador de serveis d'intermediació entre els lectors i els comunicants per via SMS havia de controlar els missatges en qüestió. D'això se'n deriva la necessitat de rectificació demanada per la part agent.

- Pel que fa a la fixació del *quantum* de la indemnització pels danys i perjudicis morals soferts, la Sala Civil té en compte la tirada del diari, així com la tipografia i la ubicació del missatge denunciat i el quantifica en 1.500,00 € per cada agent.

- En el marc de l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Civil reitera que abans l'adopció d'aquesta Llei, el dret a l'honor no estava desprotegit en l'ordenament jurídic andorrà, sinó que la seva protecció derivava de l'article 14 de la Constitució, directament aplicable, de l'article 12 de la Declaració Universal dels Drets Humans, de l'article 17.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i, finalment, de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, dret integrat a l'ordenament jurídic andorrà, d'acord amb l'article 3.4 de la Constitució.

Per consegüent, la Sala Civil considera que ha aplicat a aquesta causa el principi *iura novit curia* i la màxima *mihi factum dabo mi tibi ius* i que no ha vulnerat cap dels drets continguts a l'article 10 de la Constitució.

2.3. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que les resolucions impugnades fonamenten la seva decisió en l'aplicació del dret vigent en el moment de produir-se els fets continguts en la demanda. La Batllia havia fonamentat la seva decisió en una Llei que no es trobava en vigor en el moment dels fets i que, per tant, no podia ser d'aplicació.

- També considera que el Tribunal Superior de Justícia, independentment de quina sigui la legislació aplicable, s'ha pronunciat correctament en funció de l'acció exercitada relativa a la defensa de l'honor i de la pròpia imatge de la part demandant.

- Si bé és cert que la part demandant va invocar una Llei concreta, si aquesta no es trobava en vigor en el moment dels fets no es podia aplicar, sense perjudici que el Tribunal Superior de Justícia pugui aplicar les lleis, convenis o jurisprudència per garantir la defensa dels drets al·legats, els quals, com precisen les resolucions impugnades, es troben directament protegits per la Constitució.

- Segons el parer del Ministeri Fiscal, la manca de seguretat jurídica i la indefensió es produirien si s'apliqués una llei sense vigor o si es limités a desestimar una demanda per lesions contra l'honor i la pròpia imatge senzillament perquè la part demandant hagués errat en la determinació del dret aplicable. El Tribunal Superior de Justícia no ha modificat l'acció instada d'origen, sinó que ha corregit els fonaments de Dret que la sustentaven.

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

2.4. Argumentació jurídica de la representació processal del Sr. Javier Herver Merino i de la FAK

- Aquesta part recorda les funcions del Tribunal Constitucional en el marc d'un recurs d'empara i, més concretament, precisa que les qüestions d'interpretació sobre l'aplicació de la llei en el temps corresponen als tribunals ordinaris, com la jurisprudència mateixa del Tribunal Constitucional ve declarant de manera constant. També palesa que la sentència impugnada està degudament motivada i fonamentada i valora acuradament tots i cadascun dels fets derivats de la prova practicada i del dret aplicable.

- Considera que en aquesta causa el Tribunal Superior de Justícia ha aplicat la llei que era vigent en el moment dels fets per resoldre en el fons la controvèrsia.

- Aquesta part destaca que en el seu escrit de recurs d'apel·lació al·legava (com ja ho havia fet en fase de conclusions en primera instància) que no s'havia motivat la decisió sobre la base de la legislació en vigor en el moment dels fets, ja que la publicació del missatge en litigi datava del 26 de novembre del 2014 i la llei 30/2014 havia entrat en vigor posteriorment, el 25 de desembre d'aquell mateix any, sense que el seu redactat preveïés efectes retroactius. Per tant, ni els drets de notificació i de rectificació, ni els procediments establerts en els articles 17, 24, 33, 35, 36 i següents podien ser exercits en el termini atorgat de 15 dies a comptar de la publicació esmentada.

- El raonament del Tribunal Superior de Justícia en relació amb la no aplicació de la llei 30/2014 no ha vulnerat cap dels drets al·legats per la part recurrent, en particular, el dret a la defensa i el principi de seguretat jurídica, ja que aquesta va conèixer plenament els termes del debat i va poder argumentar la seva posició tant en el moment de contestar l'escrit de conclusions de l'apel·lant, com en el decurs de l'acte de judici oral celebrat en segona instància.

- Aquesta part considera que no ha variat mai la seva acció, ni les seves pretensions i que l'esment en el seu escrit a la llei 30/2014 concernia únicament el seu aspecte processal, el qual era vigent en el moment de presentar la citació a judici, el 12 de febrer del 2015. L'article 21 d'aquesta norma establia concretament que el procediment a seguir era el procediment civil abreuajat. D'això no se'n deriva que els tribunals ordinaris no hagin de vetllar per la correcta aplicació de la norma en vigor en el moment dels fets.

- Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara i que condemni la part recurrent al pagament de les costes processals causades.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no és una tercera via de recurs judicial i el Tribunal Constitucional no és un tribunal de tercera instància ni un tribunal de cassació.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada

en Dret (article 10.1), no correspon al Tribunal Constitucional esmenar jurídicament la selecció, la interpretació i l'aplicació de les lleis efectuades pels òrgans judicials, salvat que la decisió impugnada no estigui motivada, que s'hagi comès un error material evident, que la decisió sigui lògicament o jurídicament irraonable o que la selecció, la interpretació i l'aplicació de la legislació s'allunyin de manera evident de la *communis opinio* del conjunt dels juristes.

3.3. En aquesta causa, la qüestió de dret en relació amb la qual s'ha de pronunciar el Tribunal Constitucional, és la de saber si la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia ha vulnerat els drets constitucionals i, en particular, el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, pel fet de no haver-se pronunciat sobre la base de la Llei 30/2014, del 27 de novembre, qualificada de protecció civil als drets a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge –Llei que no estava en vigor en el moment de la comissió de la infracció, però sí que ho estava en el moment en què es va plantejar la demanda.

3.4. Del desenvolupament dels fets es desprèn clarament que si bé la comissió de la infracció es va realitzar el 26 de novembre del 2014, és a dir, un dia abans l'aprovació de la Llei 30/2014 esmentada, i abans de la seva entrada en vigor, el 25 de desembre del mateix any, és el descobriment de la comissió de la infracció, aquell que determina la base de l'acció iniciada el 12 de febrer del 2015 per la part recurrent contra la societat La Veu del Poble, SA.

3.5. Pel fet de decidir com a punt de partida de l'anàlisi de l'assumpte el moment de la comissió de la infracció i de vincular-lo a la qüestió del dret aplicable, el Tribunal Superior de Justícia ha respectat el principi de seguretat jurídica (article 3.2 de la Constitució) i les màximes del qual deriva.

3.6. En decidir fonamentar-se en el dret a la vida privada, reconegut en el dret internacional dels drets humans, el Tribunal Superior de Justícia ha actuat com a jutge ordinari, conducta mitjançant la qual, també, ha respectat el dret protegit a l'article 14 de la Constitució.

3.7. Si bé s'ha establert que la legislació andorrana anterior a l'adopció de la Constitució "*ha d'interpretar-se a la llum de l'ordenament jurídic creat per aquesta Constitució i pels convenis internacionals regularment ratificats que incorpora en l'ordenament jurídic*" (vegeu el punt 3.5 de la sentència del 14 de juliol del 2017, recaiguda en la causa 2017-13-RE), també és sabut que les jurisdiccions ordinàries tenen l'obligació d'interpretar la Constitució a la llum del dret internacional dels drets humans (és a dir, els instruments internacionals als quals Andorra és part, així com la Declaració Universal dels Drets Humans integrada a l'ordenament jurídic andorrà per l'article 5 de la Constitució) i d'aplicar-lo en el supòsit d'un buit legislatiu o a l'espera de l'entrada en vigor d'una llei.

3.8. A més, el Tribunal Superior de Justícia no ha desnaturalitzat el contingut substancial de la Llei 30/2014, l'exposició de motius de la qual remet de manera expressa als diversos instruments internacionals de protecció dels drets que consagren el dret a la vida privada (articles 12 de la Declaració Universal dels Drets Humans, 17.1 del Pacte Internacional de Drets Civils i polítics i 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals), i que utilitza precisament per tal de motivar la seva decisió.

3.9. Per consegüent, pronunciant-se de la manera en què ho va fer, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia no només ha raonat la seva decisió i no ha afectat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, establert a l'article 10 de la Constitució i encara menys el dret a un procés degut, sinó també, en aquest cas, ha protegit degudament el dret a l'honor, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

DECISIÓ:

En atenció a tot això que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

1. Desestimar en la seva integralitat el recurs d'empara interposat per la representació processal de la societat La Veu del Poble, SA, contra la sentència del 23 de març del 2017 i contra l'aute del 26 d'abril del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.
2. D'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, condemnar la part recurrent al pagament de les costes processals, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador de l'altra part.
3. Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal de la societat recurrent, a la representació processal del Sr. Javier Herver Merino i de la Federació Andorrana de Karate (FAK), al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 22 de desembre del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada