
[2023-72-RE](#)

Causa 2023-72-RE

(Felisberto Da Graça c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 474-2023. Recurs d'empara

Aute del 20 de novembre del 2023

BOPA núm. 146, del 29 de novembre del 2023

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 d'octubre del 2023, per la representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 5 de juliol del 2021, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 3 d'octubre del 2023, dictat pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que declari la nul·litat dels autes impugnats i que retrotregui les actuacions al moment anterior a dictar-se l'aute de la Batllia per tal que aquesta dicti una altra resolució fonamentada en Dret o prossegueixi la instrucció de les actuacions a la llum dels fets denunciats. Així mateix, demana que no faci una imposició expressa de les costes i/o de les despeses processals cas de desestimar-se la seva pretensió;

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;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 5 de juliol del 2021, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual acordava arxivar les diligències prèvies respecte de l'ampliació de la querella presentada per la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça contra un agent de policia per un presumpte delictes major de revelació de secrets per part d'autoritat o funcionari en relació amb informació que afectava a la seva intimitat.

1.2. La representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 3 d'octubre del 2023, el Tribunal de Corts va dictar un aute que desestimava aquest recurs i que confirmava íntegrament l'aute de la Batllia.

1.3. El 27 d'octubre del 2023, la representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça va interposar un recurs d'empara contra aquestes dues resolucions dictades per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia i pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la recurrent

- La recurrent no comparteix les resolucions dels tribunals ordinaris que impugna, ja que considera que atempten directament contra els seus drets fonamentals, concretament, contra el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.
- Efectivament, considera que la batlle instructora va prendre la decisió d'arxivar les actuacions contra el querellat, efectuant una valoració sobre la concurrència de l'element subjectiu del tipus en relació amb la conducta del querellat, la qual paradoxalment considera reprotxable.
- Recorda que els tribunals ordinaris han manifestat de manera reiterada que la valoració de l'element subjectiu del tipus correspon, en qualsevol cas, al tribunal jutjador; al batlle instructor li correspon instruir i recopilar tots els elements, favorables o desfavorables, que puguin afectar a la posterior qualificació jurídica dels fets i que serviran al tribunal jutjador per decidir sobre els mateixos.
- També recorda que el marc en què es van produir aquestes vulneracions de drets fonamentals que denuncia és particularment perjudicial per a la seva persona i li dificulta obtenir una reparació judicial i una depuració de les responsabilitats penals de les persones implicades en aquell afer.
- Segons el seu parer, resta acreditat que les decisions impugnades vulneren el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, ja que la seva motivació és arbitrària, il·lògica i irraonable si es pren en consideració la jurisprudència consolidada dels tribunals andorrans.
- De fet, al·lega que l'aute del Tribunal de Corts manca de motivació, ja que no expressa un raonament jurídic propi, sinó que fa remissió a les argumentacions del Ministeri Fiscal i a les de la batlle instructora.
- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que declari la nul·litat dels autes impugnats i que retrotregui les actuacions al moment anterior a dictar-se l'aute de la Batllia per tal que aquesta dicti una altra

resolució fonamentada en Dret o prossegueixi la instrucció dels autes a la llum dels fets denunciats. Així mateix, demana que no faci una imposició expressa de les costes i/o de les despeses processals cas de desestimar-se la seva pretensió.

2.2. Argumentació del Tribunal de Corts

- El Tribunal de Corts exposa que el querellat, agent de policia, va contactar i citar la persona denunciada per la recurrent per tal que prestés declaració en les dependències del Servei de Policia en relació amb la denúncia presentada contra seva informant-lo que podia ser assistit d'un lletrat.

- Aquesta declaració només es podia dur a terme si el declarant tenia degut coneixement dels fets que originaven la investigació, d'acord amb les disposicions de l'article 24 del Codi de procediment penal posat en relació amb l'article 10 de la Constitució, el qual garanteix a tothom els drets a la defensa i a ser informat dels fets que se li imputen.

- Seguidament, el Tribunal de Corts cita textualment una resolució de la Sala Penal del 3 de maig del 2021, connexa amb aquesta causa, en què s'analitza el delicte de revelació de secrets per part d'un funcionari, i conclou que la convocatòria feta per un agent del Servei de Policia a un denunciat, perquè comparegui a les dependències policials, traslladant-li una denúncia, no constitueix un delicte de revelació de secrets, "*malgrat que els comentaris personals sobre la denunciant no fossin apropiats*".

- Per tant, el Tribunal de Corts desestima el recurs d'apel·lació interposat per la recurrent.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'escrit interposant aquest recurs d'empara dedica els apartats I i II a manifestar el seu compliment dels pressupòsits per a l'admissió a tràmit de la seva demanda d'empara. Exposa correctament la seva identificació, la legitimació activa i la representació i la postulació processal als efectes de l'article 36 a) de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. I tracta amb especial cura

el tema de la recurribilitat en empara de la resolució recorreguda del Tribunal de Corts, al·legant la doctrina continguda en l'aute d'aquest Tribunal del 8 d'abril del 2019 (causa 2019-19-RE), segons la qual "*si bé és cert, que qui clou, habitualment, el segon grau de la jurisdicció ordinària és el Tribunal Superior de Justícia, existeixen casos, com el que ara ens ocupa, en què és el Tribunal de Corts qui dicta la resolució que esgota els recursos ordinaris, de manera que esdevé ferma*". Només resta examinar, per tant, si la infracció denunciada i el consegüent recurs d'empara presenten contingut constitucional o una falta manifesta d'aquest, als efectes de l'article 37.2 de la mateixa Llei qualificada.

3.2. La infracció denunciada ho és de l'article 10.1 de la Constitució referent al dret fonamental a la jurisdicció en el seu vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. Aporta com a argument de defensa el text de l'aute d'aquest Tribunal del 8 de setembre del 2006 (causa 2006-8-RE) del qual transcriu el paràgraf final del seu fonament jurídic únic. No reproduïx, però, la última frase que textualment diu: "*És del tot evident que cap d'aquests retrets pot fer-se a les resolucions portades a aquest procediment d'empara*" i, per aquesta raó, decideix la inadmissió a tràmit del recurs. Cal, doncs, pronunciar-se sobre si en el cas actual poden fer-se els retrets corresponents, des d'un punt de vista constitucional, a la resolució impugnada.

3.3. El recurs, com s'ha dit en el fonament jurídic anterior, centra la seva denúncia -apartat III del seu escrit- en la vulneració del dret a la jurisdicció en el vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. Amb les seves paraules: "*La Batlle instructora adopta la decisió d'arxivar les presents actuacions (...) efectuant una valoració sobre la concurrència de l'element subjectiu del tipus en relació a la conducta duta per (...) i quina paradoxalment considera reprotxable*". No hi ha d'haver objecció a aquest fet, ja que encara que el recurs d'empara s'adreça contra l'aute del Tribunal de Corts que va resoldre, desestimant-lo, el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute de la Batllia, és obvi que per resoldre aquest recurs caldrà considerar les dues resolucions, ja que en ser confirmada la segona d'alguna manera s'integra en el contingut de la primera. Això no obstant, a efectes del *cànon de constitucionalitat* és irrellevant si l'anàlisi de "*l'element subjectiu de l'injust*", com a integrant del concepte penal de culpabilitat, només pot ser valorat en la fase de plenari o de judici oral o si també pot ser objecte de valoració indiciària i *prima facie* en la fase d'instrucció. Aquesta és una qüestió pròpia de la jurisdicció ordinària. La formulació que en fa la Batllia pot considerar-se més o menys afortunada, però és expressiva del seu criteri de la no existència de responsabilitat penal en el cas considerat.

3.4. Amb caràcter general, l'article 17 del Codi de procediment penal estableix que el batlle (l'instructor) inicia immediatament la instrucció del sumari "*admesa la denúncia o la querella*". L'article 39.3 del mateix text legal disposa que "*presentada la querella, el batlle l'admet o la rebutja segons que els fets puguin ser o no constitutius de delicte*". I l'article 43 també d'aquest Codi conté la mateixa norma cas que l'instructor consideri acabades les diligències pertinents. És a dir, l'òrgan judicial instructor ha d'adoptar una decisió *in limine litis* o al final de la fase instructòria sobre si els fets relatats a la denúncia o querella poden ser o no constitutius de delicte. En el llenguatge forense se sol dir que ha de valorar si els fets denunciats, de ser certs, serien constitutius d'infracció penal. Aquesta valoració implica un discerniment dels fets denunciats, posats en contacte amb aquells que l'instructor coneix per resultar de la mateixa denúncia o querella o per formar part d'aquells fets

notoris o d'altres fets derivats de les actuacions processals o del coneixement personal que la llei li permet utilitzar perquè no afecten la seva imparcialitat i sempre que la seva decisió estigui convenientment motivada. Dur a l'extrem la tesi mantinguda per la part recurrent suposaria que sempre que la querella tingués per objecte un delicte en la tipicitat del qual hi hagués un element subjectiu d'antijuridicitat, el procés penal hauria d'arribar necessàriament a la fase de judici oral, la qual cosa constitueix una conclusió totalment absurda i que podria produir conseqüències nefastes que, per sobradament conegudes, no cal explicitar. Així les coses, en el cas objecte d'aquesta causa, l'instructor ha de valorar, i així ho ha fet, de forma ben raonada si indiciàriament l'autoritat o el funcionari de que es tracti *"ha revelat secrets o informacions (...) dels quals tingui coneixement per raó del seu càrrec i que no hagin de ser revelats"* (article 377.1 del Codi penal). Això i només això constitueix l'objecte d'aquesta causa.

3.5. Tant l'aute del Tribunal de Corts com l'aute de la Batllia contenen un raonament del tot lògic i que no determina conclusions ni arbitràries, ni absurdes. En el primer, es resumeixen els fets resultants de les actuacions i es considera d'aplicació una resolució dictada el 22 de març del 2021 per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en un supòsit sensiblement semblant -amb la mateixa recurrent com a querellant- a aquell que ara ens ocupa. Aquest cas va donar lloc a l'aute d'aquest Tribunal del 14 de juliol del 2021 (causa 2021-44-RE) declarant la inadmissió a tràmit de la demanda d'empara. Al mateix temps fa seus els arguments de la Batllia que discorren en la mateixa direcció, arribant a la conclusió segons la qual els fets acreditats no conformen el tipus penal objecte de la querella. Finalment, és oportú fer referència a l'afirmació continguda al final del considerant IV de l'aute de la Batllia i que no es reproduïx en l'aute del Tribunal de Corts, en el sentit d'haver-se efectuat per part del querellat *"alguna expressió desafortunada"*. Així mateix, l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia anteriorment esmentat ja havia manifestat que la forma en què s'havia fet la convocatòria i els comentaris personals fets sobre la denunciada no eren apropiats. Per aquest motiu, la Batllia va considerar la conducta del querellat com a susceptible de retret, però no constitutiva de delicte. La diferència entre un acte il·lícit o irregular i un acte típic, antijurídic i culpable és evident. I aquesta conclusió no ha quedat desvirtuada de cap manera.

3.6. La inadmissió a tràmit del recurs d'empara té com a conseqüència que no s'hagi de declarar els efectes de la suposada vulneració dels drets denunciats i, que tampoc sigui procedent una imposició especial de les costes.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2023-72-RE interposat per la representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça contra l'aute del 5 de juliol del 2021, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 3 d'octubre del 2023, dictat pel Tribunal de Corts.

2. Notificar aquest aute a la representació processal de la recurrent, al president de la Batllia, a la presidenta del Tribunal de Corts 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 20 de novembre del 2023.

Jean-Yves Caullet Joan Manel Abril Campoy

President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat Magistrat