
[2023-79-RE](#)

Causa 2023-79-RE

(Etchemendigaray Robert c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 502-2023. Recurs d'empara

Aute del 15 de gener del 2024

BOPA núm. 11, del 24 de gener del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de novembre del 2023, per la representació processal del Sr. Eric Etchemendigaray Robert, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 28 d'abril del 2023, dictada pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 30 d'octubre del mateix any, dictada 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, que declari la vulneració del dret esmentat i que declari la nul·litat de les resolucions impugnades;

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

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 28 d'abril del 2023, el Tribunal de Corts va condemnar el Sr. Eric Etchemendigaray Robert com a autor responsable del delictes major de discriminació per injúria pública d'una persona per raó del seu origen i del delictes menor d'amenaques no condicionals, no concorrent circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena única de 18 mesos de presó condicional, amb un termini de suspensió de condemna de 4 anys, així com al pagament de les despeses processals causades i al pagament simbòlic d'1 € al perjudicat en concepte de responsabilitat civil.

1.2. El 30 d'octubre del 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va confirmar aquesta decisió en apel·lació.

1.3. El 20 de novembre del 2023, la representació processal del Sr. Eric Etchemendigaray Robert va interposar un recurs d'empara contra les dues resolucions dictades respectivament pel Tribunal de Corts i per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que s'acaben de ressenyar, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- El recurrent al·lega que la Sala Penal ha aplicat erròniament en aquesta causa l'article 338.1 b) del Codi penal pel fet de considerar que la seva intenció era la d'ofendre, la d'humiliar públicament i la de discriminar el perjudicat per raó dels seus orígens i de la seva religió.

- Les paraules que va proferir no son objecte de discussió: "*eres un Judas, moro de mierda, negro, vete a Melilla con tus amigos moros, te voy a rajar el cuello como han hecho tus amigos de Niza, te voy a matar moro cabrón*".

- No obstant això, manifesta que coneixia al perjudicat des de feia 20 anys, que havien anat a l'escola junts i a la mateixa classe, que tots dos eren agents de policia i que tenien el costum de dir-se de tot a mode de juguesca, insults i amenaces, en els dos sentits, tolerades per ambdós.

- Per tant, addueix que la jurisdicció ordinària va mal interpretar el sentit de les seves paraules, considerant-les insults greus referents a l'origen del perjudicat; es van prendre les paraules en el seu sentit literal, quan hagués calgut entendre-les com a una juguesca habitual entre ells dos, el sentit veritable de la qual era desconeguda pels altres.

- Per consegüent, conclou que aquesta mala aplicació de l'article 338.1 b) esmentat vulnera l'article 10 de la Constitució.

- I, per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat i que declari la nul·litat de les resolucions impugnades.

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

- La Sala Penal declara que la intenció del recurrent d'ofendre, d'humiliar i de discriminar el perjudicat estava establerta tenint en compte quatre criteris: les paraules emprades per si mateixes, les quals en general constitueixen insults que inclouen la intenció d'ofendre; el fet que aquestes paraules haguessin estat pronunciades davant 7 persones, companys de feina; el to elevat amb el qual van ser dites, que no va ser percebut pels testimonis com a una broma, sinó que es va viure com a una situació incòmoda pels presents; i, finalment, el fet que aquestes paraules fossin proferides després que el germà del perjudicat fos nomenat en un càrrec públic, cosa que donava sentit a la qualificació de "*Judas*", entre d'altres.

- D'aquests elements, la Sala Penal conclou que se'n deriva una intenció de menysprear pròpia del delictes d'injúries.

- Pel que fa al mòbil discriminatori, la Sala Penal considera que aquest es desprèn clarament de la paraula "*moro*" a la qual es va afegir "*de mierda*" o "*cabrón*" i de la paraula "*negro*", entre altres elements; es pren en consideració l'origen per menysprear la persona, donant-li un tracte desfavorable o d'inferioritat, en quant a la seva dignitat es refereix, per raó exclusivament d'aquest origen.

- La Sala Penal precisa que el delictes de discriminació establert a l'article 338.1 b) del Codi penal està inclòs dins del títol dels delictes contra la Constitució, perquè suposen un atac o una vulneració del principi d'igualtat de les persones i de no discriminació, per raó, entre d'altres, del seu origen (article 6 de la Constitució).

- Per consegüent, la Sala Penal confirma íntegrament la decisió del Tribunal de Corts.

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.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració dels drets constitucionals a un procés degut i a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10 de la Constitució), 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.

3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'auto del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE, o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.4. En aquesta causa la qüestió constitucional que aquest Tribunal ha de resoldre és la de saber si la Sala Penal ha fonamentat erròniament la seva decisió pel fet de qualificar les paraules pronunciades pel recurrent com a un delictes major de discriminació per injúria pública d'una persona per raó del seu origen.

3.5. La jurisprudència constant del Tribunal Constitucional considera que els tribunals ordinaris son competents per apreciar i per qualificar jurídicament els fets sotmesos al seu coneixement, tret que aquesta apreciació i que aquesta qualificació es fonamentin en un error manifest, que siguin il·lògiques, incoherents o irraonables o que vulnerin algun dret o llibertat reconeguts a la Constitució.

3.6. D'acord amb l'article 6 de la Constitució:

"1. Totes les persones són iguals davant la llei. Ningú no pot ésser discriminat per raó de naixement, raça, sexe, origen, religió, opinió, o qualsevol altra condició personal o social.

2. Els poders públics han de crear les condicions per tal que la igualtat i la llibertat dels individus siguin reals i efectives".

3.7. És evident que les paraules adreçades pel recurrent al seu company de treball, *"eres un Judas, moro de mierda, negro, vete a Melilla con tus amigos moros, te voy a rajar el cuello como han hecho tus amigos de Niza, te voy a matar moro cabrón"*, son objectivament discriminatòries i ofensives.

3.8. No hi ha dubte que els mots poden tenir sentits diferents en funció del context, de les circumstàncies, dels llocs i de les relacions entre les persones; tanmateix, en aquest cas, de les actuacions es desprèn que les paraules en qüestió van ser dites seriosament, en un to que no era el de cap juguesca i que, segons les declaracions dels testimonis, van incomodar les persones presents.

3.9. La referència a l'atemptat de Niça i al nomenament del càrrec polític del germà del perjudicat son també elements que la Sala Penal ha pogut raonablement tenir en compte per considerar que, en aquest context que ja no és aquell de les relacions habituals entre les dues persones implicades, les paraules denunciades havien de ser qualificades com a un delictes major de discriminació per injúria pública d'una persona per raó del seu origen.

3.10. Cal concloure, doncs, que aquest recurs d'empara està mancat de contingut constitucional i 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 2023-79-RE interposat per la representació processal del

Sr. Eric Etchemendigaray Robert contra la sentència del 28 d'abril del 2023, dictada pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 30 d'octubre del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, a la presidenta 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 15 de gener del 2024.

Jean-Yves Cullet Joan Manel Abril Campoy

President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat Magistrat