
[2024-6-RE](#)

Causa 2024-6-RE

(Felisberto Da Graça c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 38-2024. Recurs d'empara

Aute del 19 de febrer del 2024

BOPA núm. 26, del 28 de febrer del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de gener del 2024, per la representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de l'11 de desembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, i per extensió, contra els autes del 28 de juliol i del 10 de maig del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, i contra l'aute del 28 de febrer també del mateix any, dictat per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la justícia gratuïta, 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 els autes impugnats, que procedeixi a adoptar les mesures per restaurar els drets fonamentals de la recurrent vulnerats, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a l'arxivament de la causa, per tal que s'admeti la querella i es continuï la instrucció;

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

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça va presentar una querella contra el perit que va examinar-la per elaborar un informe psiquiàtric en el marc d'unes diligències prèvies, en què la querellant era la presumpta víctima d'un delicte contra la llibertat sexual, ja que considerava que havia efectuat un peritatge fals.

En aquesta informe s'havia de descriure la seva personalitat, el grau de veracitat de les seves afirmacions respecte als fets d'autes, així com les lesions psíquiques derivades d'aquests fets, indicant el tractament que calia seguir per a les seqüeles eventuais i la valoració del *pretium doloris*.

1.2. El 28 de febrer del 2023, la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decretava l'arxivament de les diligències prèvies contra el perit querellat.

1.3. La representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, el 10 de maig del 2023, el Tribunal de Corts va dictar un aute que desestimava aquest recurs.

1.4. La representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça va formular un incident de nul·litat contra aquesta decisió, i, el 28 de juliol del 2023, el Tribunal de Corts va dictar un aute en què acordava desestimar aquest incident.

1.5. Contra la desestimació de l'incident de nul·litat, la representació processal de la recurrent va presentar un recurs d'apel·lació, que va ser resolt mitjançant l'aute d'inadmissió a tràmit de l'11 de desembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

1.6. El 22 de gener del 2024, la representació processal de la recurrent va interposar un recurs d'empara contra totes les resolucions que s'acaben de ressenyar per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la justícia gratuïta, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la recurrent

- La recurrent al·lega la vulneració dels seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a la

justícia gratuïta, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, en el marc del procediment seguit per un presumpte delictes major de peritatge fals.

- En el marc d'una altra causa en què ella va ser víctima d'una presumpta agressió sexual, el facultatiu havia d'elaborar un informe pericial, no obstant això, considera que aquest perit va actuar amb una falta total de perícia i amb un menyspreu temerari a la veritat.
- Exposa que l'informe en qüestió contenia nombrosos errors, les dades personals i els antecedents mèdics d'altres pacients, així com relats falsos que no havia explicat, ni viscut.
- Segons el seu parer, el contingut d'aquest informe va derivar en l'arxivament de la causa sobre la seva agressió sexual.
- No obstant això, el batlle instructor no va considerar que els errors continguts en l'informe del perit integressin el tipus penal de l'article 419 del Codi penal, d'una banda, perquè els errors materials es podien corregir, i, d'altra banda, perquè els antecedents mèdics-psicològics no afectaven als aspectes essencials i rellevants de la pericial, i, per tant no hi havia una manca substancial a la veritat per part del perit.
- La recurrent discrepa d'aquesta anàlisi, ja que les afirmacions falses contingudes en l'informe no es valoren de forma fonamentada; no es motiva per què no tenen entitat suficient per considerar que no concorre el tipus penal de l'article esmentat.
- Considera que els errors continguts inicialment en l'informe no eren simples errades materials, sinó que la informació fàctica i mèdica, corresponia a la realitat d'una altra pacient.
- La declaració dels dos altres facultatius que ella sol·licita podria corroborar aquest fet i podria aportar informació rellevant al respecte.
- Així mateix, retreu a la Sala Penal no aportar cap argumentació diferent d'aquelles del Tribunal de Corts, circumstància que també manca de fonament -igual que l'acte d'arxivament- motiu pel qual considera que s'ha vulnerat el seu dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret.
- Altrament també al·lega la vulneració del seu dret a la justícia gratuïta, pel fet d'haver estat condemnada al pagament de les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs d'apel·lació.
- Destaca que queda patent la manca de regulació legal en matèria de costes en el marc del benefici de justícia gratuïta.
- Destaca també que els fets denunciats deriven a l'origen d'una agressió sexual, i s'ha de tenir en compte que és víctima de violència de gènere en relació amb aquests fets i que ha de beneficiar-se de les disposicions de la Llei 1/2015 per a l'erradicació de la violència de gènere i la violència domèstica, així com del Conveni d'Istanbul sobre la prevenció i la lluita contra la violència envers les dones i la violència domèstica, ratificat per Andorra (article 18.2).
- Conclou que una condemna al pagament de les despeses processals causades, malgrat ser beneficiària de la justícia gratuïta, suposa un impediment d'accés a la Justícia, i, per tant, la vulneració del seu dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a la justícia gratuïta, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

- No obstant això, en cas de manca d'adhesió de la part adversa a allò sol·licitat per aquesta part, demana que se la condemni al pagament de les despeses processals, honoraris d'advocat i saig inclosos, per la seva temeritat i mala fe.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li els autes impugnats, que procedeixi a adoptar les mesures per restaurar els seus drets fonamentals, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a l'arxivament de la causa, per tal que s'admeti la querella i es continuï la instrucció.

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

- En primer lloc, pel que fa a la manca de valoració del Tribunal de Corts respecte dels errors sobre els antecedents mèdics de la recurrent continguts en l'informe impugnat i sobre la procedència de la pràctica de noves diligències de prova, la Sala Penal considera que el Tribunal de Corts en l'aute del 10 de maig del 2023 ja dona una resposta motivada a totes les al·legacions de la recurrent plantejades en el seu recurs d'apel·lació.

- El Tribunal de Corts analitza els errors del nom, de la data, dels antecedents mèdics de la recurrent, i conclou que no integren el tipus penal de l'article 419 del Codi penal; els dos primers, perquè van ser errors materials i van ser corregits; i pel que fa als antecedents mèdics-psicològics, consignats per les manifestacions que el perit va dir que li havia fet la recurrent mateixa, perquè la falta de correspondència a la veritat no ha quedat mínimament acreditada, i, en qualsevol cas, perquè aquests antecedents no afectarien a aspectes essencials o rellevants de la pericial, la qual tenia per objecte, entre altres aspectes, informar sobre la personalitat de la recurrent i el grau de veracitat de les seves afirmacions respecte als fets d'autes. I d'aquests elements es va concloure que no es produïa la manca substancial a la veritat que exigeix el tipus penal.

- Seguidament, sobre la necessitat de practicar més diligències instructores, la resolució recorreguda la descarta perquè la declaració dels altres perits no alteraria la irrellevància d'una possible modificació dels antecedents mèdics sobre l'objecte de la pericial.

- La Sala Penal afegeix que el dret a la pràctica de la prova està condicionat, entre altres factors, a la necessitat i a la utilitat de la prova per formar la convicció del jutge.

- Conclou que en l'aute que resolva l'apel·lació no es va cometre cap defecte de forma, ni cap infracció processal determinant de la seva nul·litat, ni tampoc es va incórrer en incongruència, ja que es va donar una resposta fonamentada en Dret a totes les qüestions plantejades en el recurs d'apel·lació.

- En segon lloc, pel que fa a la condemna en costes, la Sala Penal observa que la recurrent també va obtenir una resposta fonamentada en Dret.

- Exposa que l'article 354.2 de la Llei processal civil és aplicable supletòriament, el qual estableix que en matèria de les costes dels recursos, la seva íntegra desestimació comporta la imposició de les costes a la part apel·lant; l'article 356 d'aquest text disposa, pel que fa al seu abast, que les costes inclouen els honoraris d'advocat i de procuradors, sempre que la seva intervenció sigui preceptiva, circumstància que succeeix en aquest cas.

- La Sala Penal precisa que el fet que la recurrent disposi del benefici de la defensa tècnica i de l'assistència i representació lletrada gratuïta no inclou l'exempció de l'abonament dels honoraris d'advocat de l'altra part, cas de ser condemnada al seu pagament.

- Destaca que en aquest cas concret el procediment no té per objecte un delictes de violència de gènere i que la recurrent s'ha beneficiat de l'assistència lletrada gratuïta i ha pogut interposar la querrela i interposar els recursos sense cap limitació, per tant, no pot al·legar la vulneració del seu dret a la jurisdicció.

- Per tots aquests motius, decideix no admetre a tràmit el recurs d'apel·lació contra la desestimació de l'incident de nul·litat.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara s'incorpora a la Constitució i a l'ordenament jurídic del Principat d'Andorra no tant com a una manifestació del *ius litigatoris*, sinó més aviat com a expressió del *ius Constitutionis*, en el sentit que no és un nou remei processal, sinó un mecanisme de tutela dels drets fonamentals reconeguts a la Constitució i a altres cossos normatius incorporats al sistema jurídic andorrà. En aquest sentit, el recurs d'empara no és una eina adient per gaudir d'una tercera instància, ni per possibilitar un accés a la cassació, ni tampoc una via per arribar a un tribunal suprem que constitueixi la més alta instància de l'organització de la jurisdicció ordinària del Principat.

3.2. En el cas que ara és objecte de decisió, la demanda d'empara compleix tots els pressupòsits, requisits i condicions de naturalesa processal, previstos per la llei. Cal examinar, però, a la llum de les consideracions efectuades en el fonament jurídic anterior, si el recurs d'empara presenta el necessari contingut constitucional o, al contrari, hi ha una falta manifesta d'aquest, en el termes de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. És a dir, si les infraccions denunciades són rellevants i comporten un interès *iusconstitucionalista*.

3.3. És procedent recordar abans, però, que aquest recurs d'empara és d'alguna manera una continuació de la causa 2021-88-RE d'aquest Tribunal que va donar lloc a l'aute del 20 de desembre del 2021 mitjançant el qual s'inadmetia a tràmit una demanda d'empara formulada per la mateixa recurrent. En aquella causa es recorria en empara contra l'aute del Tribunal Superior de Justícia -Sala Penal- que va inadmetre a tràmit l'incident de nul·litat plantejat contra l'aute del 3 de maig del 2021 de la Batllia de sobreseïment provisional de les actuacions, confirmat per l'aute del 14 de juny del 2021 del Tribunal de Corts. En cap cas, doncs, es pot entendre que la recurrent hagi vist limitat el seu dret d'accés a la jurisdicció, i, per tant, no és d'aplicació la doctrina continguda en la sentència d'aquest Tribunal del 19 de maig del 2020, recaiguda en la causa 2019-88-RE. Els motius de l'empara es limiten i es concreten en els dos motius exposats en l'escrit de recurs: i) la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret; i, ii) la vulneració del dret a la justícia gratuïta.

3.4. El primer dels motius del recurs d'empara parteix d'una suposada vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. La realitat és, però, que tant la resolució directament recorreguda, com aquelles altres que ho són per extensió, estan ben fonamentades i les seves conclusions no poden ser titllades d'il·lògiques, ni d'arbitràries, ni d'absurdes. Compleixen plenament el mandat constitucional de la motivació de les resolucions. Com ha dit el Tribunal Europeu dels Drets Humans

(sentència del 21 de gener de 1999 -García Ruiz c/ Espanya-) i aquest Tribunal (autes del 17 d'abril del 2023 -causa 2023-10-RE i causa 2023-14-RE- i aute de l'11 d'octubre del 2023 -causa 2023-65-RE-), el deure de motivació exigeix un raonament lògic en tota la seva gènesi. No es pot considerar motivada la resolució que es limita a una mera emissió de la declaració de la voluntat decisòria. La conclusió ha d'anar precedida pel raonament que la fonamenti. No cal que consideri amb detall cadascun dels arguments exposats per les parts, ni que sigui exhaustiva o extensa. La raó profunda de l'argumentació de les resolucions judicials és no causar indefensió. Si la resolució recorreguda no es troba degudament fonamentada, la protecció jurisdiccional no és efectiva. No obstant això, el dret a la jurisdicció no comporta l'encert de la resolució, i, per tant, llevat de casos extraordinaris, el Tribunal Constitucional no pot intervenir sobre el contingut jurídic de la fonamentació, perquè la selecció, la determinació, la interpretació i l'aplicació de la legislació, en principi, correspon als òrgans de la jurisdicció ordinària, llevat dels casos que ha assenyalat aquest mateix Tribunal.

3.5. Així les coses, l'aute de la Batllia del 28 de febrer del 2023, raona suficientment (de forma especial en el considerant II) que el peritatge mèdic practicat en les diligències no és susceptible de ser subsumit en el tipus delictiu de l'article 419 del Codi penal. I encara una més gran i extensa argumentació trobem en l'aute del Tribunal de Corts del 10 de maig del 2023. En ell s'analitza el contingut de l'informe pericial (considerant segon), s'entén (considerant tercer) que no concorren els requisits del tipus penal objecte de la querella i el Tribunal de Corts arriba a la conclusió lògica i coherent en el sentit que procedeix l'arxivament de les actuacions. En la mateixa línia trobem les resolucions dictades en l'incident de nul·litat i especialment cal remarcar l'amplitud i l'extensió argumentativa de l'aute del Tribunal de Corts del 28 de juliol del 2023, que va desestimar aquest incident. Per consegüent, aquest motiu de recurs presenta una manca manifesta de contingut constitucional i ha de ser inadmissiu a tràmit.

3.6. Des d'una altra perspectiva, en el seu recurs d'empara la recurrent al·lega la vulneració del dret a la justícia gratuïta. L'article 10.3 de la Constitució estableix: "*La llei regularà els supòsits en què, per garantir el principi d'igualtat, la justícia ha de ser gratuïta*". Ho fa en perfecta harmonia amb allò que disposa el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, el qual en el seu article 6.3 disposa que l'acusat té dret especialment: "*a defensar-se ell mateix o a tenir l'assistència d'un defensor de la seva elecció i, si no té els mitjans per remunerar un defensor, a poder ser assistit gratuïtament per un advocat d'ofici, quan els interessos de la justícia ho exigeixin*", criteri que en mèrits del principi d'igualtat s'ha estès a la totalitat de les parts processals. En desenvolupament d'aquestes normes fonamentals, l'article 99 de la Llei qualificada de la Justícia precisa que: "*Per tal de garantir el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat (...) s'ha de designar un advocat a la persona que ho sol·liciti (...). La defensa i l'assistència lletrades han de ser gratuïtes (...) per a les persones que ho sol·licitin i acreditin una situació econòmica desfavorable o d'insolvència, declarada pel batlle o tribunal competent*". I d'acord amb allò que disposa el paràgraf segon del mateix precepte, el Govern ha establert el corresponent Reglament que ha anat modificant fins a l'actual text del 17 de gener del 2024.

3.7. El dret a la justícia gratuïta és, doncs, un dret fonamental de construcció i de configuració de la legislació ordinària, i, coherentment, la concurrència, o no, dels requisits per obtenir els seus beneficis ha de ser examinada per la jurisdicció ordinària i no per la constitucional, llevat dels casos en que en la seva aplicació s'hagi vulnerat la mateixa essència del dret fonamental. D'altra banda, cal remarcar que no és el mateix la defensa d'ofici -quan la part, independentment dels seus recursos econòmics no vol o no pot elegir advocat i aquest és designat *ex officio*, sense que això comporti automàticament la gratuïtat- que la defensa gratuïta, supòsit que exigeix un determinat nivell de mitjans econòmics que compren un contingut fixat legalment i reglamentàriament

(actualment establert en l'article 24 del Reglament del 17 de gener del 2024) i que determina que la designa d'advocat sigui efectuada d'ofici. Una altra cosa ben diferent és aquella en la qual es basa el recurs d'apel·lació: la condemna en costes. La seva apreciació correspon a la jurisdicció ordinària aplicant els principis del venciment o de la temeritat. El considerant tercer de l'aute del Tribunal de Corts del 28 de juliol del 2023 raona i fixa els límits d'aquesta decisió, sense que el Tribunal Constitucional hagi de pronunciar-se sobre aquesta qüestió particular, que d'altra banda ja va ser tractada i resolta en el mateix sentit per l'aute del 17 de gener del 2022 (causa 2021-99-RE) dictat en un recurs d'empara formulat per la mateixa recurrent. Aquest recurs d'empara, en els termes en què ha estat interposat, ha de ser, doncs, i per aquest motiu, també inadmissiu a tràmit per falta manifesta de contingut constitucional. I tot això sense perjudici que, si en el tràmit d'execució i de liquidació de la condemna en costes en el marc de la jurisdicció ordinària, no es respectessin els principis de moderació, de ponderació i de proporcionalitat de manera que es pugui produir un efecte esfereïdor o dissuasiu del dret a la jurisdicció, el *chilling effect* al qual al·ludeix el Tribunal Europeu dels Drets Humans i que aquest Tribunal ja va examinar en l'aute del 18 de maig del 2021 (causa 2021-23-RE), la demanda d'empara per aquest motiu i mitjançant un nou recurs d'empara, podria ser considerada de nou per aquest Tribunal Constitucional.

3.8. Finalment, cal explicitar que una actuació judicial consistent en una querrela per un presumpte delictes de l'article 419 del Codi penal, no pot ser considerada que pertanyi a l'àmbit de la Llei 1/2015 per a l'erradicació de la violència de gènere i de la violència domèstica. No hi ha una argumentació explícita de la incidència d'aquesta Llei en la controvèrsia a la qual es refereix aquest recurs d'empara, més enllà d'una crida als beneficis que hipotèticament correspondrien a la recurrent especialment en matèria de costes. Novament es tracta d'uns temes de legislació i de jurisdicció ordinàries sobre els quals aquest Tribunal Constitucional ni pot, ni ha de pronunciar-se.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2024-6-RE interposat per la representació processal de la Sra. Paula Cristina Felisberto Da Graça contra l'aute de l'11 de desembre del 2023, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, i per extensió, contra els autes del 28 de juliol i del 10 de maig del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, i contra l'aute del 28 de febrer també del mateix any, dictat per la Secció d'Instrucció 5 de la Batllia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal de la recurrent, al president de la Batllia, 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 19 de febrer del 2024.

Jean-Yves Caullet Joan Manel Abril Campoy

President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat Magistrat