2011-37-RE

CAUSA 2011-37-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 2-4-2012 relativa al recurs d'empara 2011-37-RE

Número de registre 635-2011. Recurs d'empara

Sentència del 2 d'abril del 2012

BOPA núm. 19, del 25 d'abril del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de desembre del 2011, per la representació processal del Sr. Jordi Molner González, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra els autes del 29 de setembre del 2011 i del 24 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil 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 dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió del dret esmentat, que declari la nul·litat de la totalitat de les resolucions objecte de recurs i que reposi a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries. Així mateix, d'acord amb l'article 88 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la suspensió dels efectes dels autes objecte de recurs;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 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 29 de desembre del 2011;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 3 de febrer del 2012 que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2011-37-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 15 de febrer del 2012, per la representació processal del Sr. Jordi Molner González;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 22 de febrer del 2012, per la representació processal de la Sr. Meritxell Martí Castanyer;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Antecedents

Primer

En el marc d'una separació matrimonial, en què la mare tenia la guàrdia del fill del matrimoni, es van fixar unes mesures provisionals. Passat el temps, el Sr. Jordi Molner González va demanar que s'iniciés la segona fase del règim de contactes amb el seu fill.

Segon

El 7 de juliol del 2009, la Secció Civil de la Batllia va acordar iniciar aquesta segona fase consistent en què durant un dia a la setmana a la sortida de l'escola del nen i per una durada d'una hora cada vegada, es procedís a l'inici dels contactes entre pare i fill en el despatx professional del psicòleg designat. El menor havia de ser portat al lloc i en presència del psicòleg designat i havia de ser recollit de la mateixa manera per una altra persona que el seu pare. Així mateix, va oficiar a la Sra. Carmen Ballesté Carrasco, psicòloga designada, de començar aquesta segona fase esmentada.

Tercer

La Sra. Meritxell Martí Castanyer va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió. Mitjançant una providència del 28 de setembre del 2009, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va admetre aquest recurs a un sol efecte. La Sra. Meritxell Martí Castanyer va formular aleshores un recurs de reposició contra aquesta providència en què demanava que el seu recurs d'apel·lació fos admès a dos efectes i que la psicòloga designada efectués un complement del seu informe pericial del 18 de novembre del 2009 en el qual determinés si esdevenia adequat, per a l'interès del menor, iniciar la segona fase del règim de visites.

Quart

El 16 d'abril del 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual, en primer lloc, estimava el recurs de reposició esmentat, revocava la seva providència del 28 de setembre del 2009, admetia el recurs d'apel·lació a dos efectes i requeria a la psicòloga designada efectuar el complement d'informe en el sentit demanat.

Cinquè

El 29 de setembre del 2010, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual estimava el recurs d'apel·lació interposat per la Sra. Meritxell Martí Castanyer, revocava l'aute del 7 de juliol del 2009 "tot postergant la segona fase del règim de visites a un moment posterior, en el qual, després d'haver fomentat la comunicació no presencial entre el pare i el fill (...), es pugui valorar la conveniència d'iniciar aquella segona fase amb totes les garanties per la protecció i desenvolupament del menor d'edat."

Sisè

La representació processal del Sr. Jordi Molner González va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquest darrer aute en què considera que s'han vulnerat els seus drets a la jurisdicció i a un procés degut, per tal com la decisió impugnada no està suficientment raonada ni motivada. Així mateix, es vulneraria el seu dret a la vida familiar, reconegut a l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, pel fet de no iniciar la segona fase de visites.

Setè

El 24 de novembre del 2011, la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el qual desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

Vuitè

L'1 de desembre del 2011, la representació processal del Sr. Jordi Molner González va presentar un recurs d'empara contra els autes del 29 de setembre del 2011 i del 24 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Aquesta part considera, en efecte, que els autes objecte de recurs no han estat suficientment fonamentats i raonats i que no s'han pronunciat sobre diverses de les seves al·legacions. Res s'ha dit sobre l'actitud d'obstaculització de l'altra part d'ençà de la separació matrimonial, ni de la vulneració del dret a la vida familiar del recurrent pel fet de la denegació de l'inici de la segona fase de visites entre pare i fill. Seguidament, aquesta part defineix i precisa l'abast de l'article 10 de la Constitució del qual en conclou que la manca d'un pronunciament complet per part del jutge o del tribunal competent produeix una omissió contrària al contingut de l'article esmentat.

Més concretament, retreu de quina manera l'altra part ha obstaculitzat la comunicació directa entre pare i fill, així com la realització de l'informe complementari de la psicòloga. Pel que fa a la vulneració del dret a la vida familiar del recurrent, cita l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals que estableix el dret al respecte a la vida privada i familiar i prohibeix qualsevol ingerència de l'autoritat pública en relació amb aquest dret salvat que aquesta ingerència estigui prevista per la llei i constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, sigui necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i de les llibertats dels demés, així com diverses sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans, entre elles la sentència del 8 de juliol del 2003 en la causa Sommerfeld c. Alemanya que recorda que el Conveni relatiu als drets del menor, aprovat el 2 de

setembre de 1990, enuncia els drets fonamentals dels menors i les normes que tots els Estats han d'establir per tal que aquests menors puguin exercir aquests drets i declara que el menor té dret a no estar separat dels seus pares o de l'un d'entre ells i de mantenir regularment relacions personals i contactes directes amb ells, salvat que això sigui contrari a l'interès superior del menor. Igualment, destaca les conseqüències dramàtiques que pot comportar pel menor la separació definitiva del seu pare, així com les del síndrome "d'alienació parental", reconegut per la comunitat científica internacional. Afegeix, que no consta en l'informe complementari emès per la psicòloga designada cap manifestació que desaconselli l'inici de la segona fase del règim de visites.

Segons el parer d'aquesta part, allò més convenient pel menor és que progressivament es restableixi la normalitat del règim dels contactes entre pare i fill, realitzant un seguiment psicològic de l'infant, i, per tant, considerant necessari l'inici de la segona fase esmentada.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que dicti una resolució que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió del dret esmentat, que declari la nul·litat de la totalitat de les resolucions objecte de recurs i que reposi a la part recurrent en la plenitud del seu dret mitjançant l'adopció de les mesures necessàries. Així mateix, d'acord amb l'article 88 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la suspensió dels efectes dels autes objecte de recurs.

Novè

El 29 de desembre del 2011, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual considera que s'ha d'inadmetre a tràmit aquest recurs d'empara per manca de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Efectivament, manifesta que les resolucions objecte de recurs desprenen una àmplia valoració dels elements probatoris, així com una aplicació lògica i motivada de l'ordenament jurídic. Considera que del material probatori contingut en els autes, el Tribunal Superior de Justícia va estimar que la consecució de l'interès del menor no s'aconseguia amb l'inici de la segona fase del règim de visites, de manera que la vulneració del dret a la vida familiar del pare ja rebia resposta explícita pel fet que l'interès superior del menor prevalia sobre qualsevol altre interès.

El Ministeri Fiscal recorda la doctrina reiterada d'aquest Tribunal Constitucional en relació amb la qual "els jutges i els tribunals han de donar resposta a les peticions o a les pretensions de les parts i a les raons adduïdes per basar les referides pretensions, malgrat no és necessari donar resposta expressa i detallada a tots i cadascun dels arguments que han emprat". El Ministeri Fiscal conclou que les resolucions objecte de recurs han respost globalment a les peticions del recurrent, en el sentit que han determinat si, de conformitat amb les conclusions dels psicòlegs, era convenient o no

per a l'interès del menor, iniciar la segona fase de visites i, per tant, no es desprèn cap incongruència, ni tan sols omissiva, de les resolucions impugnades.

Desè

El 3 de febrer del 2012, el Tribunal Constitucional va dictar l'admissió a tràmit, sense efectes suspensius, de la causa 2011-37-RE i va obrir un termini de 10 dies hàbils per tal que les parts formulessin les seves al·legacions.

Onzè

El 15 de febrer del 2012, la representació processal del Sr. Jordi Molner González va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i dóna per reproduïdes íntegrament en aquest tràmit les manifestacions i raonaments expressats en l'escrit de recurs d'empara.

Reitera, en particular, que el Tribunal Superior de Justícia no es va pronunciar en relació amb les seves al·legacions sobre el fet que s'ha de fer tot el possible per reprendre els contactes paternofilials, que l'informe de la psicòloga no s'oposa a la continuació de la segona fase del règim de visita gradual, ni que aquesta continuació suposi un perjudici psicològic pel menor, així com tampoc es pronuncia en relació amb els obstacles presentats per l'altra part pel que fa a la comunicació entre pare i fill i l'elaboració de l'informe psicològic sol·licitat per la Batllia.

Per acabar, sol·licita l'admissió d'aquest escrit i l'atorgament de l'empara constitucional.

Dotzè

El 22 de febrer del 2012, la representació processal de la Sra. Meritxell Martí Castanyer va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta que coincideix amb el contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i considera que el recurrent pretén refugiar-se en una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció per continuar debatent sobre el fons del litigi.

Després de citar la jurisprudència constitucional relativa a la competència del Tribunal Constitucional en el marc d'un recurs d'empara per vulneració de l'article 10 de la Constitució, aquesta part considera igualment que no s'han vulnerat els drets al·legats per tal com la resolució del Tribunal Superior de Justícia es va pronunciar de manera suficientment raonada sobre les peticions formulades per ambdues parts en els petita dels seus escrits respectius, per tant, no hi ha cap incongruència omissiva.

D'això se'n derivaria la desestimació del recurs d'empara, tanmateix, entrant en el fons, aquesta part entén que tampoc es vulnera el dret a la jurisdicció del recurrent, perquè és sabut que els tribunals no han de donar una resposta expressa i detallada a tots i cadascun dels arguments de les parts, sinó que una resposta tàcita és constitucionalment legítima quan es pot deduir raonablement que l'òrgan judicial ha valorat les pretensions i fonamenta els motius de la seva decisió. Aquesta part destaca, a més, que tres de les al·legacions que suposadament no haurien estat contestades van ser formulades per primera vegada en l'escrit d'incident de nul·litat d'actuacions (impediment de l'elaboració de l'informe psicològic i vulneració del dret a la vida familiar del recurrent), al·legacions no obstant això contestades en l'aute del 24 de novembre del 2011 del Tribunal Superior de Justícia.

En definitiva, manifesta que les resolucions objecte de recurs exposen de manera motivada i precisa els motius pels quals s'ha estimat el recurs d'apel·lació: l'interès del menor i la necessitat de protecció del seu desenvolupament integral.

De les proves contingudes en les actuacions i prenent en consideració la protecció i el benefici del menor, el Tribunal Superior de Justícia va acordar la postergació de la segona fase de visites fins que es pugui valorar la conveniència d'iniciar aquest règim. Per tant, les al·legacions del recurrent van ser desestimades de manera expressa i el Tribunal Superior de Justícia va resoldre de manera raonada en funció de l'interès més necessitat de protecció que no és altre que el del menor.

Per acabar, aquesta part demana que es dicti una resolució en què es desestimi aquest recurs d'empara i en què es condemni la part recurrent al pagament de les costes causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

Tretzè

El 5 de març del 2012, el Ministeri Fiscal, el 9 de març del 2012 la representació processal del Sr. Jordi Molner González i, el 20 de març del mateix any, la representació processal de la Sra. Meritxell Martí Castanyer van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com es desprèn dels antecedents exposats, en essència, són dos els motius d'empara plantejats en aquest recurs, dirigits a obtenir la nul·litat dels autes del 29 de setembre del 2011 i del 24 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia.

El primer motiu consisteix en què, segons el parer del recurrent, els autes impugnats no van estar suficientment raonats ni suficientment motivats. Es planteja, en suma, una vulneració de l'article 10.1 de la Constitució, en concret del dret a obtenir de la jurisdicció una "decisió fonamentada en Dret". Vinculada a la infracció d'aquest dret es denuncia un vici d'incongruència omissiva, basat en què els autes esmentats no responen a diverses qüestions adduïdes pel recurrent.

En segon lloc, es denuncia la infracció de l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Així mateix, se citen com a infringits determinats articles del Conveni de les Nacions Unides relatiu als drets de l'infant.

Segon

Pel que fa a la possible vulneració de l'article 10 de la Constitució, hem de recordar, abans de res, que la garantía d'obtenir de la jurisdicció una resolució fonamentada en Dret suposa, segons la jurisprudència constant d'aquest Tribunal, que la resolució judicial impugnada exposi unes raons que no es puguin considerar irraonables, absurdes o arbitràries. El Tribunal Constitucional no pot anar més enllà, ja que no és una tercera instancia ordinària, ni un tribunal de cassació.

En el cas d'aquest recurs, l'aute de la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia del 29 de setembre del 2011 no permet considerar irraonables, absurds o arbitraris els arguments que el fonamenten. No s'ha d'oblidar que allò que es discuteix en les actuacions és el règim de visites que sigui procedent per a un menor per part del seu pare. La decisió de postergar a un moment posterior la visita del pare està fonamentada en consideracions extretes de l'informe pericial psicològic que la Sala Civil va acordar complementar i que està datat del 18 de febrer del 2008. En aquest cas, l'element jurídic rellevant és el de l'interès del menor. Amb aquesta finalitat la Sala Civil recull els arguments de la psicòloga sobre "l'ansietat evitativa" generada en el menor pel manteniment de les

visites del seu progenitor. El Tribunal Constitucional, sense entrar en un judici de fons, es limita a constatar que els fonaments de l'aute, reprenent el contingut de l'informe de la psicòloga no són absurds, irraonables o arbitraris. Per tant, aquest recurs ha de ser desestimat per aquest motiu.

Tercer

De manera vinculada al motiu que s'acaba d'examinar, el recurrent argumenta, a més, que l'aute impugnat no fa cap pronunciament sobre les seves al·legacions referents als obstacles reiterats que, segons el seu parer, la mare va anar oposant per tal que el pare pogués posar-se en contacte amb el seu fill i també per a la realització de l'informe psicològic sobre el fill. En relació amb aquests punts la qüestió rellevant seria la de comprovar si els autes objecte de recurs manifesten un vici d'incongruència omissiva de transcendència constitucional.

Però això no succeeix. D'acord amb la doctrina assentada d'aquest Tribunal, el vici d'incongruència omissiva ha de comprovar-se, abans de res, examinant l'existència de correlació, o no, entre allò que va ser sol·licitat a la jurisdicció i allò que va ser decidit per aquesta. Aquesta comprovació exigeix comparar el contingut del petitum de les parts i allò que es va decidir en el dispositiu (o dispositius) per la jurisdicció competent. Des d'aquest punt de vista no s'aprecia cap incongruència.

També cal que en les consideracions jurídiques que fonamenten el dispositiu es tinguin en compte els arguments bàsics de les parts per acceptar-los o rebutjar-los de manera raonada. Tanmateix, una vegada que s'accepta una via argumental, el rebuig dels arguments contraris pot ser explícit però també implícit o tàcit, sempre que s'entengui bé la fonamentació del dispositiu. En aquest cas, aquest fonament es recolza en els arguments de l'informe psicològic. Efectivament, com es diu en la resolució que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions, es va tenir en compte l'edat del menor i també la relació entre pare i fill, així com la possibilitat que comunicacions telefòniques o d'algun altre tipus no presencials (correus electrònics, cartes, etc.) poguessin fomentar aquesta relació. No es pot apreciar, doncs, una incongruència omissiva de rellevància constitucional.

Quart

L'altre motiu d'impugnació es basa en l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, que es refereix al respecte de la vida familiar. No obstant això, aquesta vulneració no és admissible, per si sola, en el curs d'una empara constitucional. S'ha de destacar que, d'acord amb l'article 41.1 de la Constitució, només els drets reconeguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució poden tenir una protecció especial –urgent i preferent- que s'obre al recurs constitucional d'empara. Mandat coincident amb el de l'article 85 de la Llei

qualificada d'aquest Tribunal, d'acord amb el qual es garanteix per mitjà d'un recurs d'empara els drets reconeguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució. D'entre aquests drets només el dret reconegut a l'article 14, in fine, esmenta les intromissions il·legítimes en la vida familiar. Però la regulació del dret de visita dels pares separats respecte dels seus fills no suposa, en principi, una intromissió il·legítima en la vida familiar i, en tot cas, no s'evidencia en el cas d'aquest recurs d'empara.

Cinquè

Pel que fa a l'al·legació sobre una suposada infracció directa de l'article 8 del Conveni esmentat, hem de recordar, com ja es va dir en la sentència del 12 de maig del 2000, recaiguda en la causa 2000-3-RE, que el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, reconegut per la Constitució i les normes mitjançant les quals estan integrades en l'ordenament intern del Principat, no té per si mateix caràcter constitucional, tot i que, atesa la seva autoritat hagi de respectar-se el seu contingut com a element d'interpretació i d'aplicació del dret del Principat. Tampoc s'adverteix que el precepte del Conveni pugui haver-se conculcat pel Tribunal Superior de Justícia, en aquest cas, ja que, l'aute del 29 de setembre del 2011, en la seva part dispositiva, s'ha limitat a postergar "la segona fase del règim de visites a un moment posterior, en el qual, després d'haver fomentat la comunicació no presencial entre el pare i el fill (...), es pugui valorar la conveniència d'iniciar aquella segona fase amb totes les garanties per la protecció i desenvolupament del menor d'edat."

De la consideració mateixa del tenor exacte del dispositiu es pot comprovar també que no s'ha pogut infringir amb aquest dispositiu ni la lletra ni l'esperit dels drets del menor. Tampoc l'examen de la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, recaiguda en el cas Sommerfeld c. Alemanya (Decisió del 8 de juliol del 2003) permet arribar a una conclusió diferent. I això, en primer lloc, perquè justament en el cas al·legat es desestima que hi hagi hagut una vulneració de l'article 8 del Conveni esmentat. I, a més, pel que fa a l'article 9 del Conveni de les Nacions Unides relatiu als drets de l'infant, el dret del fill a mantenir les relacions personals i els contactes directes amb els dos progenitors, queda supeditat a l'interès superior de l'infant. I és aquest interès superior aquell que es va tenir en compte, seguint el criteri últim de l'informe psicològic per posposar o postergar la fase de comunicació de l'infant amb el pare. Per tant, aquesta simple postergació, que no denegació definitiva, no dóna peu per estimar tampoc aquest argument. És clar que aquest dispositiu no afecta al dret del pare a tenir, més endavant, oberta la relació amb el seu fill, en interès d'aquest darrer i del vincle familiar subsistent, que comprèn a ambdós progenitors i que podrà exercir en els termes que procedeixin, d'acord amb el dret aplicable. S'ha de tenir en compte que la postergació de la iniciació de la segona fase del règim de visites està acordada des del 29 de setembre del 2011 i es pot fer cessar aquesta postergació més endavant per mutu acord dels pares o per consell psicològic, recolzat judicialment conforme a la llei.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar el recurs d'empara presentat per la representació processal del Sr. Jordi Molner González contra els autes del 29 de setembre del 2011 i del 24 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia en el seu efecte de postergació de l'obertura de la segona fase del règim de visites al fill a la data d'aquestes resolucions judicials, sense perjudici que pugui reobrir-se aquesta fase en els termes indicats en el darrer fonament jurídic d'aquesta sentència.

Segon

Atesos els termes d'aquest dispositiu, no és procedent la imposició de les costes en seu constitucional a cap de les dues parts.

Tercer

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el 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 del Sr. Jordi Molner González, a la representació processal de la Sra. Meritxell Martí Castanyer, 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 2 d'abril del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat

Magistrada