

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Civil

TSJC.- 0000098/2020
ORIGEN: 2000409/2019 - 00
NIG: 5300542120190002533

PARTS:

Apel·lant : Sr. **TB**
Advocat : Sr. **PCE**

Apel·lat : Sr. **BGT**
Procurador : Sra. **PMM**
Advocat : Sr. **LAKE**

AUTE 049-2020

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President : Sr. Vincent **ANIÈRE**
Magistrats: Sr. **Carles CRUZ MORATONES**
 Sr. **Jaume TOR PORTA**

Andorra la Vella, el 17 de juny del 2020.

En nom del Poble Andorrà.-

Reunida la Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions més amunt referenciades.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. VINCENT ANIÈRE**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

I.- En el marc dels autes registrats amb el número 2000409/19 iniciats pel Sr. TB contra el Sr. BGT en demanda laboral, a tramitar pel procediment abreu-jat, l'Hble. Sra. Batlle va dictar una providència de data 25-10-2019 (folis 63 i ss) decidint com segueix:

Primer.- Declarar pertinents, sense perjudici de resolucions posteriors, les proves següents proposades per la representació processal de TB: I.- DO-CUMENTAL i II.- TESTIFICAL.

Segon.- Declarar pertinents, sense perjudici de resolucions posteriors, les proves següents proposades per la representació processal BGT: 1a.- Do-cumental i 2a.- Documental pública per requeriment.

Tercer.- Notificar la present resolució a les parts interessades. Advertint que contra la present resolució es pot interposar recurs de reposició davant del present Tribunal en el termini de 13 dies hàbils.

II.- Posteriorment, el Sr. TB formulà recurs de reposició de la referida provi-dència dictant-se Aute de data 6-12-2019 quina part dispositiva menciona com segueix:

Primer.- Desestimar el recurs de reposició formulat per la representació pro-cessal del Sr. TB contra la providència de data 25 d'octubre de 2019.

Segon.- Donar trasllat al TB de l'escrit presentat en data 2 de desembre de 2019, per la representació processal de BGT, als efectes escaients.

Tercer.- Notificar la present resolució a les parts interessades.

III.- Contra l'Aute dictat en data 6-12-2019, el Sr. TB formulà incident de nul·litat d'actuacions en base a les disposicions de l'article 18 quater de la

Llei transitòria de procediments judicials en considerar que el mateix és ferm.

Per Aute de data 27-01-2020, la Sra. Batlle decidí:

Primer.- Desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions sol·licitat per escrit de data 19 de desembre de 2019 per TB.

Segon.- Imposar les costes processals causades del present incident de nul·litat d'actuacions a TB, a acreditar en període d'execució de sentència.

Tercer.- Donar trasllat a TB de l'escrit presentat en data 24 de gener de 2020 per la representació processal de BGT, als efectes escaients.

IV.- Contra la referida resolució, el Sr. TB ha formulat recurs d'apel·lació.

FONAMENTS DE DRET

I.- De conformitat amb la disposició final vint-i-novena de la Llei 24/2018 del 18 d'octubre del Codi de procediment civil, els apartats 1 a 6 de la disposició final cinquena que modifica, entre altres, l'article 18bis de la LTPJ i hi afegeix els articles 18ter i quarter, van entrar en vigor el dia 15-11-2018.

Dit article 18 quater relatiu a la nul·litat de les resolucions fermes afegit per la Llei de 14-11-2018, disposa que :

“1. Les persones que hagin estat part d'una sentència o una resolució fermes o que s'hi vegin afectades poden demanar al batlle o el tribunal que la va dictar que l'anul·li, tot fonamentant la petició en la vulneració de drets fonamentals per infraccions processals o defectes de forma que hagin causat indefensió, o en la incongruència de la sentència o la resolució, sempre que qui sol·licita la nul·litat no hagi pogut denunciar aquesta vulneració anteriorment.

2. L'incident de nul·litat es pot formular en el termini de tretze dies hàbils des de la notificació de la sentència o la resolució, o des que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret. En aquest darrer cas, no poden haver transcorregut més de dos anys des del moment de la notificació de la sentència o la resolució definitiva.

3. El batlle o el tribunal, un cop rep l'incident de nul·litat, pot no admetre'l en cas que consideri, motivadament, que no té cap fonament. En cas contrari, el trasllada a les parts interessades perquè facin les al·legacions i proposin les proves oportunes en el termini de tretze dies hàbils. Posteriorment, el batlle o el tribunal competent, després de practicar les proves proposades que consideri útils, pertinents i necessàries per resoldre la demanda i les altres proves que decideixi d'ofici, resol mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents.

4. Contra l'aute que no admet o que resol l'incident de nul·litat en primera instància es pot interposar un recurs d'apel·lació en el termini de tretze dies hàbils davant la sala competent del Tribunal Superior de Justícia, de la qual no poden formar part els magistrats que eventualment hagin resolt l'incident de nul·litat en primera instància. **La sala competent pot no admetre el recurs si considera, motivadament, que no té cap fonament.** En cas contrari, trasllada el recurs a les parts interessades perquè facin les al·legacions i proposin les proves oportunes en el termini de tretze dies hàbils. Posteriorment, la sala competent, després de practicar les proves proposades que consideri útils, pertinents i necessàries per resoldre la demanda i les altres proves que decideixi d'ofici, resol mitjançant un aute dins els tretze dies hàbils següents.

5. Contra l'aute que no admet o que resol el recurs en fase d'apel·lació no es pot interposar cap recurs.

6. L'incident de nul·litat no suspèn l'execució de la sentència o la resolució a la qual s'imputi la vulneració de drets fonamentals, llevat que ho decideixi expressament el batlle o el tribunal quan consideri que en cas contrari es pot

ocasionar un perjudici greu i de difícil reparació a la part que formula l'incident.

7. La formulació prèvia de l'incident de nul·litat no és un requisit necessari per interposar un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional quan es tracti d'una resolució judicial ferma dictada pel Tribunal Superior de Justícia.”

II.- En el present cas, la part apel·lant considera que la Batlle no ha fet una resolució ajustada a dret atès que considera que la obtenció de la prova d'alcoholèmia vulnera el seu dret a la intimitat que es troba protegit constitucionalment. Considera que els batlles i magistrats es troben limitats en la pràctica de la prova quan aquesta afecta dades sensibles en poder infringir els preceptes estipulats en els articles 185.1, 188 i 189 del Codi penal, la Llei 15/2003 qualificada de dades de caràcter personal, l'article 39 bis de la Llei qualificada de la Justícia i la Sentència dictada pel Tribunal Constitucional de data 15 de març de 2019 (causa 2018-63-RE) fonaments de dret 3.3 i 3.4.

Pel que respecta als preceptes del Codi penal mencionats considera que el batlle, a manca de no perseguir un delicte requereix d'habilitació legal per a obtenir proves que afecten al dret a la intimitat, cas en contrari podria encorre en responsabilitat penal, precisant que les dades relatives a la salut es troben contemplades penalment com a dades especialment sensibles i en aquest cas, estima que les dades referides al consum d'alcohol són dades sensibles especialment protegides perquè es troben dintre de l'esfera de la salut.

D'altra banda, menciona l'article 19 de la Llei 15/2003 qualificada de dades de caràcter personal, quin disposa que “les dades sensibles només poden ser objecte de tractament o de comunicació amb el consentiment exprés de la persona interessada”, article més precís que l'article 16 del mateix cos normatiu. Entén per tant que una ordre judicial no és suficient en l'àmbit civil

per a que es comuniquin unes dades personals sensibles, relatives a la salut de les persones.

Ensems, menciona la sentència del Tribunal Constitucional considerant que la mateixa contempla un cas molt similar al present en el que es va pretendre incorporar una prova obtinguda en un procediment penal en un altre procediment. En aquell cas, es va declarar que “el principi de proporcionalitat va ser valorat per qui, en aquell moment, era l’únic que podia fer-ho, el magistrat espanyol i en relació amb el procediment que instruïa.” Entenen que en el cas que ens ocupa, la pràctica de la prova d’alcoholèmia va ser decidia per uns agents de policia que són els que van tenir en compte el principi de proporcionalitat i van valorar les circumstàncies per a practicar la mateixa i això en base a les habilitacions legals de que disposaven. Ensems al·lega que en aquest cas “no és que hi hagi una habilitació legal i després s’hagi de fer un judici de proporcionalitat, sinó que hi ha una prohibició legal expressa, tant de l’article 19 de la Llei 15/2003 qualificada de dades personals, l’article 39 bis de la Llei Qualificada de la Justícia com l’article 8.2 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

Recalca que el Tribunal Unipersonal ha mancat d’anàlisi dels principis d’idoneïtat i de necessitat, basant-se en unes premisses inexistents pel criteri de proporcionalitat.

Finalment, considera que l’Aute dictat en data 6 de desembre de 2019 és ferm malgrat les afirmacions efectuades per part del Tribunal Superior de Justícia, Sala Civil en no poder ser susceptible de cap recurs ordinari i per tant considera que és un aute definitiu.

III.- La resolució apel·lada argumenta que “l’Aute de data 6 de desembre de 2019 ha justificat la necessitat, utilitat i proporcionalitat de la pràctica de la prova, tant des d’un punt de vista jurídic com fàctic”, indicant les normes

d'aplicació al respecte de la prova practicada, així com des d'un punt de vista fàctic, en observar que la prova d'alcoholèmia realitzada pel servei de policia vindria determinada per la protecció del dret a la seguretat col·lectiva, comportant una situació de risc en l'àmbit del treball i que pot comportar també un risc per tercers (activitat al voltant d'una gasolinera), havent de ser valorada i analitzada pel tribunal a instància de qui sol·licita la prova, en la mesura que la pràctica de la mateixa és útil, necessària i proporcionada.", i per aquest motiu s'escau desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions sol·licitat.

IV.- Abans d'endinsar-nos en la problemàtica plantejada cal contextualitzar la mateixa. El Sr. TB formula demanda laboral contra el seu patró Sr. BGT impugnant l'acomiadament disciplinari, efectuant una reclamació per acomiadament injustificat i els havers laborals impagats, entre altres. Per carta de data 11 de juny de 2019 se'l procedia a acomiadar disciplinàriament de forma immediata en considerar que havia comès una falta molt greu prevista a l'article 99.1w del Codi de relacions laborals en haver estat controlat policialment en data 7-06-2019 en horari laboral, conduint un vehicle automòbil i donant un resultat positiu d'1.10 al control d'alcoholèmia.

Durant el tràmit de proposició de proves, la representació processal del Sr. BGT demanà poder tenir accés tant a les diligències judicials com la intervenció policial efectuada al Sr. TB en data 7 de juny de 2019, essent declarat pertinent la referida prova per providència de data 25-10-2019.

En el present recurs formulat a l'encontre de la desestimació de l'incident de nul·litat es plantegen varis greuges que han estat descrits amb anterioritat i que procedirem a analitzar seguidament.

Si bé l'article 8 del Conveni europeu dels drets humans, consagra el dret a la vida privada i familiar, al domicili i a la correspondència, el TEDH determina si el greuge denunciat es troba contemplat en el camp d'aplicació del referit article i després constata si s'ha vulnerat el predit dret per part del peticionari

d'aquesta disposició o si existeix una obligació positiva de l'Estat de protegir el dret que es troba en joc. El mateix apartat segon de l'article 8 preveu que la ingerència només pot existir si està prevista per la llei i constitueix una mesura que, dins d'una societat democràtica, és necessària a la seguretat nacional, a la seguretat pública, al benestar econòmic del país, a la defensa de l'ordre i a la prevenció de les infraccions penals, a la protecció de la salut o a la moral, o a la protecció dels drets i llibertat d'altri.

El recurrent considera que la divulgació d'un atestat policial o les diligències sumarians que se'n deriven atempten a la seva intimitat i més concretament a la seva salut en obrar el resultat positiu d'una prova d'alcoholèmia. Aquesta hipòtesis és si més no bastant inversemblant en considerar que la vulneració de la salut d'un individu engloba el resultat de la seva prova d'alcoholèmia, quan aquesta es duu a terme per part de funcionaris policials que, en el marc de les seves funcions.

Cal recalcar que l'article 14 de la Constitució del Principat d'Andorra garanteix com a dret fonamental, el dret a la intimitat llevat del cas de manament judicial motivat. Els tribunals han de garantir els drets fonamentals de tots els ciutadans i ponderar-los quan aquests han de cedir davant d'altres interessos legítims. Segons una doctrina constant dels tribunals andorrans així com del TEDH, qualsevol mesura que atempti al dret a la intimitat de les persones, ha de complir uns certs requisits per a poder ser autoritzada, entre els quals ser necessària i justificada en relació als fets que la motiven i proporcional a les circumstàncies dels fets. La invasió de la intimitat ha de ser proporcional als fets que la motiven, ha de ser una mesura adequada per obtenir l'objectiu proposat i cal que sigui necessària, cas en el què s'obtenen avantatges per a l'interès general notoris que justifiquen la restricció controlada dels drets individuals, que sota estricte control judicial recerqui la utilitat processal amb la mínima lesió dels drets constitucionals dels quals els tribunals són garants.

La Batlle a quo en el seu Aute desestimant el recurs de reposició fa una ponderació encertada envers els elements que han de conformar la obtenció de la informació sol·licitada per atorgar-li valor probatori. En efecte, pondera els dos drets i llibertats fonamentals, a saber el dret a la intimitat (article 14 CA) i el dret a la defensa (art. 10 CA), en discutir-se el control policial efectuat al recurrent en horari laboral “comportant una coresponsabilitat de l’empresa respecte de les actuacions realitzades pel treballador front a tercers” sic. Situació no negada pel propi recurrent que en el seu escrit, formulant recurs d’apel·lació de data 12-02-2020 indica en la seva pàgina 8: *“Altrament, com ja he dit, no vaig ingerir alcohol en el lloc de treball, sinó poc abans d’incorporar-m’hi i durant el temps que vaig treballar (mitja hora aproximativament) estava perfectament serè, (essent conegut per a tothom que els efectes de l’alcohol no són instantanis) i en condicions d’efectuar correctament la meva feina, que és l’únic que interessa als efectes d’un acomiadament disciplinari, al igual que ho estava després de ser controlat, com ho prova que sortís de l’àmbit de la gasolinera per fumar i per tant en el lloc de treball vaig complir amb tots els meus deures incloses les normes de seguretat per mi conegudes.”* (el subratllat és nostre)

Per tant el recurrent, reconeix que va consumir begudes alcohòliques abans d’iniciar la seva jornada laboral, la qual va durar únicament mitja hora i posteriorment va agafar el seu vehicle automòbil, fets suficientment explícits que permeten poder discutir si el treballador es trobava en estat d’embriaguesa en horari laboral.

La Llei 15/2003, del 18 de desembre, qualificada de protecció de dades personals en el seu article tercer apartat onze defineix les dades sensibles essent: Les dades referents a opinions polítiques, creences religioses, pertinença a organitzacions polítiques o sindicals, salut, vida sexual o origen ètnic de les persones interessades.

Per molt que el recurrent s'esforci en assimilar la prova d'alcoholèmia a una dada sensible en vulnerar la seva salut, dita afirmació no pot tenir cabuda. En efecte la salut d'una persona segons es troba definida com *l'estat en què l'organisme, lliure de malalties, exerceix normalment totes les seves funcions.*"

Altra consideració seria que l'aportació de la prova d'alcoholèmia pogués ésser contemplada com una dada personal (essent tota informació relativa o vinculada a persones físiques identificades o identificables.- article 3.1). El mateix article 16 apartat f) preveu en aquest cas que existeixen certes excepcions al dret d'oposició quan la comunicació és requerida per una ordre judicial. Per tant, l'argument del recurrent no pot prosperar, en poder-se obtenir una dada sensible a través d'una resolució judicial degudament motivada.

Tanmateix i concernint la Sentència del Tribunal Constitucional al·legada (de data 15 de març de 2019 dictada en el marc de la causa 2018-63-RE) força és de constatar que no s'assimila en absolut al present cas. En efecte, la causa referida concernia la utilització per part del jutge andorrà d'unes intervencions telefòniques sol·licitades per part d'un jutge espanyol a través de Comissió Rogatòria Internacional en el marc d'un procediment penal. El Tribunal Constitucional va considerar que la decisió donant lloc a la obtenció de dites intervencions telefòniques havia vulnerat els drets del recurrent al secret de les comunicacions i –com explicita- més especialment, el dret al seu honor i a la seva intimitat, personal i familiar, és a dir, havia infringit els articles 15 i 14, respectivament, de la Constitució del Principat i l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, vigent a Andorra, principalment per no haver pogut valorar la batlle el principi de proporcionalitat de dita mesura i aquesta "es va limitar a valorar els aspectes formals de la comissió rogatòria internacional".

Per dit fet, aquest tribunal no veu la connexió existent entre la obtenció d'una prova d'alcoholèmia obtinguda en el marc d'un procediment penal realitzada

per part dels funcionaris del cos de l'ordre amb la utilització en el marc d'un procediment penal d'intervencions telefòniques valorades per part d'un jutge forà, sense que jutge instructor aquest hagi valorat la seva proporcionalitat.

Finalment, i concernint l'argument de la fermesa de la resolució, s'escau recordar el nostre recent Aute dictat en el marc de la causa 395/2019 de data 10-06-2020 que exposa en el fonament de dret segon:

Segon.- Abans d'endinsar-nos en l'estudi del recurs articulat s'han de realitzar diferents precisions relatives a la llera processal emprada per la part recurrent per tal de combatre les previsions inicials contingudes en l'Aute de 30-9-2019.

Contra la decisió esmentada, les representacions processals de les parts recurrents articulaven un incident de nul·litat d'actuacions que fonamentaven en les previsions de l'art. 18 quater de la Llei Transitòria de Procediments Judicials de data 21-12-1993. Recordarem que aquest precepte correspon al canal legalment establert per a sol·licitar la nul·litat de les resolucions fermes, **noció que hem declarat ha de ser entesa com afectant les Sentències o altres resolucions definitives** (cfr. Aute 23-2020 de 5-2-2020-TSJC-361/2019-), interpretació aquesta que s'ha vist molt recentment ratificada pel Tribunal Constitucional en l'Aute de 26-5-2020, (Causa 2020-17-RE, fonament de dret 3.6).

En el concret supòsit examinat l'Aute origen dictat pel Batlle a quo de data 6-12-2019 decidia desestimar el recurs de reposició a l'encontre de la providència que admetia les proves sol·licitades per les parts. No es tracta per tant d'una Resolució definitiva sinó que en realitat es tracta d'una decisió de naturalesa interlocutòria dictada en el decurs del procediment i la seva nul·litat no podia ser tutelada a través de les disposicions de l'art. 18 quater sinó que la llera processal adequada era la de l'art. 18 ter relatiu a la nul·litat de les resolucions no fermes.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

NO ADMETRE A TRÀMIT l'incident de nul·litat interposat pel Sr. TB contra l'Aute dictat en data 6-12-2020.

Contra aquesta resolució no hi cap recurs de cap classe.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-