

Núm. de causa: 6000159/2015  
Núm. de rotlle: TSJP-0000081/2017

## SENTÈNCIA 18-2018

### PARTS:

Recurrent: MINISTERI FISCAL

Recurrent: Sr. X.Y.Z.  
Advocat: Sr. J.J.N.

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Yves PICOD  
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE  
M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, dinou de març del dos mil divuit.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 24 de novembre del 2017 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pel delictes major de protecció dels intervinents en el procés, els components de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent la **M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

### ANTECEDENTS DE FET

**I.- RESULTANT:** que el Tribunal de Corts va dictar sentència de data 24 de novembre del 2017 amb la següent part dispositiva:

**“DECIDEIX:**

*Absoldre X.Y.Z. del delict major de protecció dels intervinents en el procés pel quin veia acusat, declarant d'ofici les despeses processals causades.”*

**II.- RESULTANT:** que el precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: *“FETS OBJECTE D'ACUSACIÓ: En data 16 d'octubre del 2012, l'acusat X.Y.Z., nascut el 00 de febrer del 1985, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, aprofitant-se de la seva qualitat d'agent penitenciari al Centre Penitenciari de la Comella titular del carnet professional núm. APXXX, i amb la finalitat d'ajudar al seu company i també agent penitenciari A.B.C. - processat en el marc de la causa 6000119/15 subsegüent a la denuncia formulada en contra d'ell per M.R.M., en aquell moment interna al Centre Penitenciari - posat de comú acord amb una tercera persona la identitat de la qual no s'ha pogut determinar, i amb l'ajut de la interna E.D.A., pressionà a les també internes D.P.L.A., M.C.B.R. i M.G.C., per tal d'aconseguir que les mateixes signessin juntament amb la interna E.D.A. un document de suport a A.B.C., document que el processat X.Y.Z. s'encarregà de redactar i imprimir a l'interior de la presó i fer arribar posteriorment un cop signat a la representació lletrada de A.B.C., a fi que aquesta el pogués aportar en el marc de la causa seguida contra A.B.C. a fi d'ajudar-lo i alhora desacreditar les acusacions de M.R.M.”.*

**III.- RESULTANT:** que contra l'esmentada sentència interposa recurs d'apel·lació el Ministeri Fiscal, sol·licitant la nul·litat de la resolució objecte del recurs, o bé de manera subsidiària, que s'acordi la pràctica en segona instància de la prova interessada pel Ministeri Públic en el seu escrit de qualificació provisional.

Considera que el Ministeri Fiscal s'ha situat en indefensió per infracció de les garanties processals, per no haver permès per part del Tribunal de Corts la pràctica de la prova sol·licitada per aquest i admesa pel propi Tribunal, deixant de citar als testimonis que haurien d'haver comparegut al judici oral prèviament a la resolució de la qüestió prèvia de nul·litat plantejada per la defensa.

Entén que la impressió en paper d'un xat aportada de forma anònima per un dels seus participants no pot ser considerada com una comunicació, no havent-se practicat cap intercepció per part de terceres persones no intervinents en la conversació.

Afegeix que resulta contradictori que el Tribunal *a quo* hagi entrat a valorar en la sentència les declaracions prestades a Batllia de les quatre internes, tota vegada que dita prova no s'ha practicat en el plenari.

**IV.- RESULTANT:** que la representació lletrada del Sr. X.Y.Z. s'oposa al recurs formulat pel Ministeri Fiscal.

Posa en relleu que la impressió d'aquest xat és una prova obtinguda il·lícitament per no poder-se acreditar que l'hagi aportada algun dels participants, i que la nul·litat de dita prova comporta necessàriament l'absolució del seu defensat, tota vegada que el sumari es va iniciar únicament arran de dita prova i que les declaracions en deriven de la mateixa.

Afegeix que en el cas que es considerés vàlida la prova, la mateixa no demostraria que el seu defensat ha comès el tipus de l'article 423 del Codi Penal.

## FONAMENTS DE DRET

**I.- CONSIDERANT:** que, coincidint amb el criteri del Ministeri Fiscal, la còpia en paper d'una conversa realitzada en un xat informàtic constitueix la documentació d'actes de comunicació ja finalitzades entre les persones agregades al xat, i, per tant, la privacitat de les converses no està protegida pel dret al secret de les comunicacions reconegut a l'article 15 de la Constitució.

El dret al secret de les comunicacions regeix mentre el procés de comunicació s'està produint, però una vegada acabat i arribat el missatge al receptor cessa l'àmbit del dret al secret de les comunicacions i s'obre el del dret a la intimitat proclamat a l'article 14 de la Constitució per a protegir la privacitat del seu contingut, que és el mateix que succeeix quan es llegeix una carta ja oberta i llegida pel seu destinatari.

Els missatges enviats mitjançant programes informàtics de missatgeria instantània, un cop rebuts i llegits pel seu destinatari, queden emmagatzemats en el programa o aplicació de que es tracti i, per tant, l'accés al contingut dels missatges per persones diferents dels interlocutors sense el seu consentiment queda emparat pel dret a la intimitat.

El dret a la intimitat constitueix també un dret fonamental i l'obtenció de proves violant aquest dret es troba igualment dintre de l'àmbit de prohibició de la seva valoració que estableixen els articles 9.3 de la Llei Qualificada de la Justícia i 1.2 del Codi de Procediment Penal.

Per això, en no existir autorització judicial per accedir a les converses del xat i no tenir-se constància –ja que tots els partícips en el xat ho han negat en fase instructora– de que les còpies de les converses enviades al Director del Centre Penitenciari les hagués fet alguna de les persones

agregades al xat i legitimades per aquest motiu per a poder, si escau, difondre-les, o algú altre amb el consentiment d'un d'aquests i, en conseqüència, no havent quedat demostrat que l'accés al contingut de les converses s'hagués fet de forma legítima, hem de concloure en el mateix sentit que ho ha fet el Tribunal de Corts i considerar que la prova –còpia de les converses– ha estat obtinguda amb vulneració del dret fonamental a la intimitat i és il·lícita i, per tant, nul·la.

**II.- CONSIDERANT:** que els articles 9.3 de la Llei Qualificada de la Justícia i 1.2 del Codi de Procediment Penal Judicial estableixen la prohibició de valorar aquelles proves en quina obtenció s'ha vulnerat directament un dret fonamental i també aquelles altres que, havent-se obtingut legalment, es basen, recolzen o deriven de l'anterior, ja que així es dedueix necessàriament del literal tenor de l'esmentat precepte quan s'estén la prohibició de valorar les proves no només a les directament obtingudes mitjançant la vulneració d'un dret fonamental sinó també a les que procedeixen indirectament d'aquesta vulneració.

La declaració de nul·litat de la prova documental, constituïda per la còpia d'un extracte de les converses mantingudes per agents del Cos Penitenciari en el xat, suposa no només la impossibilitat de valorar aquesta prova, sinó també d'aquelles que no s'haguessin obtingut sense aquesta o, el que és el mateix, que s'ha obtingut a partir del seu coneixement, existint una causalitat material entre elles i una connexió d'antijuridicitat per tenir el seu origen exclusivament en la prova declarada nul·la.

Per això el Tribunal de Corts ha analitzat si existeix una connexió d'antijuridicitat entre la prova nul·la i la resta de les proves amb contingut incriminatori amb un criteri que considerem totalment raonable.

Aquesta connexió d'antijuridicitat és evident que concorre entre la prova nul·la i la admissió per l'acusat X.Y.Z., en la seva declaració davant la Batllia, de la realitat del contingut de les converses, perquè si no haguessin estat aportades al procediment el seu contingut no s'hauria conegut i no s'hagués pogut preguntar pel mateix al Sr. X.Y.Z.

La declaració de nul·litat de la prova documental implica la seva inexistència i, per tant, que no es podria realitzar ni a l'acusat ni a cap dels testimonis preguntes relacionades amb la mateixa, inclús als integrants del xat perquè ha sigut aquella prova la que ha permès tenir coneixement del xat, dels seus integrants i de que l'acusat hagués pogut tenir alguna intervenció en la redacció per les internes del Centre Penitenciari de la carta de data 16 d'octubre del 2012.

El Tribunal de Corts ha considerat innecessària la pràctica de les proves proposades pel Ministeri Fiscal, ja que tota la prova de signe incriminatori deriva directament de la declarada nul·la i es troba afectada per la prohibició de la seva valoració, sense que això suposi cap vulneració del dret del Ministeri Fiscal a la pràctica de les proves proposades en l'escrit de

qualificació provisional i admeses pel Tribunal de Corts, en quedar afectades per la declaració de nul·litat de la prova documental efectuada com a conseqüència de la qüestió prèvia de nul·litat plantejada per la defensa de l'acusat.

Per tot el que s'ha exposat no procedeix ni la declaració de nul·litat de la sentència ni la pràctica en aquesta segona instància de les proves proposades pel Ministeri Fiscal, quin recurs es desestima.

**III.- CONSIDERANT:** que es declaren d'ofici les costes processals causades pel recurs.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

## DECISIÓ

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

- 1.- Desestimar el recurs formulat pel Ministeri Fiscal.
- 2.- Confirmar la sentència de 24 de novembre del 2017 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència.
- 3.- Declarar d'ofici les despeses processals causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa al Tribunal de Corts, amb certificació de la present sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.