

Núm. de Causa: Urgent i Preferent 41.1 CA. 0000407/2019
Núm. de Rotlle TSJP 0000004/2020

SENTÈNCIA 9-2020

PARTS:

Apel·lant: Sr. Y.W.L

Advocat: Sr. Salvador CAPDEVILA PALLARES
Procuradora: Sra. Pilar MARTINEZ MOSQUERA

Apel·lant: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD
Magistrades: Sra. Marie CONTE
Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO

Andorra la Vella, disset de març de dos mil vint.

En els recursos d'apel·lació interposats contra la sentència de data 9 de desembre del 2019 dictada per la Batlle de guàrdia, relatiu al procediment Urgent i Preferent de l'article 41.1 de la Constitució d'Andorra, per una pretesa vulneració dels drets fonamentals a la intimitat, i al secret de les comunicacions del Sr. Y.W.L, reconeguts als articles 14 i 15 de la Constitució d'Andorra, en tenir coneixement que les parts intervinents en la causa 6000173/2016, eren posseïdors de les seves dades personals derivades de les actuacions penals tramitades a Espanya registrades com a "*Diligencias Previas de Proceso Abreviado*" núm. xxx. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Marie CONTE**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que per Sentència de data 9 de desembre de 2019 la Batlle en funcions de guàrdia, decideix:

“ Primer.- Declarar que s’han vulnerat els drets fonamentals a la intimitat i al secret de les comunicacions del Sr. Y.W.L, sense donar lloc a la pretesa vulneració del dret a l’honor ni del dret a la inviolabilitat del domicili del Sr. W.L a través de la referida incorporació per no restar acreditada, com tampoc del dret a un procés degut- per quant queda exclòs del present procediment ope legis.

Segon.- Declarar que tant les intervencions telefòniques practicades al Sr. W. L, com els registres domiciliaris i qualsevol altre dada personal del mateix obrant en el marc de la causa “Diligencias Previas de Proceso Abreviado” núm. xxx no poden ser incorporades a cap altre procediment i, en haver-ho estat, procedeix la seva retirada del procediment seguit a Andorra”.

II.- RESULTANT: que contra l’esmentada Sentència interposa recurs d’apel·lació la representació processal de Y.W.L sol·licitant:

- La retroacció de les actuacions al moment anterior a l’Aute d’inadmissió parcial *ad limine*, als efectes de què es comuniqui la demanda a totes les parts indicades en la mateixa als efectes pertinents, i seguir el procediment pels seus tràmits fins a dictar nova resolució.
- Subsidiàriament, demana que es declari la vulneració dels drets fonamentals d’aquesta part, i s’acordi que s’adoptin les mesures necessàries per reposar els drets vulnerats, recaptant el resultat de les intervencions telefòniques, registres domiciliaris i qualsevol altre document que faci referència a qualsevol dada personal del seu mandant, de tota aquella persona que les posseeixi.

El recurrent exposa que ha tingut coneixement que les parts intervinents en la causa 6000173/2016 eren posseïdors, de forma il·lícita, de les seves dades personals derivades de les actuacions penals tramitades a Espanya, registrades com a “*Diligencias Previas de Proceso Abreviado*” núm. xxx, de les quals va resultat absolt, i que aquest fet vulneraria els seus drets fonamentals a la intimitat, i al secret de les comunicacions.

Sosté que no pot estar d’acord amb la part dispositiva de la sentència dictada en data 9 de desembre de 2019, doncs aquesta hauria d’obligar a tots els posseïdors de la informació, de retornar-la per quant aquesta tinença

vulnera drets fonamentals del Sr. W.L., entenent que la Batlle ha resolt *“infra petita”*.

Demana que cal constatar d'ofici la nul·litat i retornar els autes al moment processal abans de l'aute que denega convocar les parts designades a la seva demanda, perquè *“no poden donar força executiva erga omnes a una sentència que no ha estat publicada al BOPA i només ha estat comunicada a aquesta part i al Ministeri Fiscal”*

III.- RESULTANT: Que per escrit de data 10 de gener de 2020 també interposa recurs d'apel·lació el Ministeri Fiscal contra la sentència dictada en data 9 de desembre de 2019.

Les al·legacions que efectua el Ministeri Fiscal són:

- Inadequació del procediment: que la nova redacció de l'article 15 de la Llei transitòria de procediments judicials restringeix l'àmbit d'aplicació del procediment urgent i preferent. Les presteses vulneracions a drets fonamentals es troben dins d'un procés judicial preexistent (causa 6000173/2016) i per tant el procediment instat és improcedent, a fi d'evitar que es puguin dictar sentències contradictòries sobre un mateix procés.
- Manca de motivació de la sentència impugnada: en aquest cas la sentència objecte de recurs es limita a reproduir una sentència del Tribunal Constitucional sense motivar les raons per les quals considera que la mateixa és d'aplicació al cas.
- Incongruència ultra petitum de la sentència: sosté que sense motivació es decideix que les diligències tramitades a Espanya no poden ser incorporades a cap altre procediment, quan el petitum de la demanda sol·licitava excloure de la causa 6000173/2016 la integralitat del sumari referit com a diligències prèvies número xxx.
- Respecte a la vulneració del dret a la intimitat: apunta que com la sentència pateix d'una manca de motivació, *“és impossible de saber el raonament que ha conduït a la batlle a prendre aquella decisió”* referint-se a qualsevol altre dada personal. Entén que del tracta el procediment urgent i preferent és de delimitar l'afectació il·legal a drets fonamentals, no de prendre decisions sobre dades personals que no afecten a la intimitat.

- Respecte a la vulneració del dret al secret de les comunicacions: considera que en el present cas aquest dret no es veu afectat, per quant en la referida causa espanyola ja fou celebrada la vista pública i per tant aquelles actuacions ja foren susceptibles d'esser exposades en la mateixa.
- Respecte al fons al·lega entre altres, una sèrie de qüestions relatives; al concepte de precedent de les sentències del Tribunal Constitucional, en el sentit de l'article 3 de la Llei qualificada de la justícia, a la motivació de les resolucions de la jurisdicció andorrana en relació a les intervencions de les comunicacions en el marc de la causa 6000173/2016 i la incorporació de la causa estrangera, o a la tipologia delictiva i el context nacional, econòmic i criminal en el que s'ha d'interpretar i aplicar l'ordenament jurídic andorrà.

Interessa el Ministeri Fiscal que la sentència objecte de recurs sigui revocada per irregularitats processals i no per haver-se produït cap vulneració dels drets fonamentals del Sr. Y.W.L, havent-se de desestimar la demanda formulada per la representació processal del Sr. Y.W.L.

IV.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal per escrit de data 10 de febrer de 2020 s'oposa al recurs formulat per la representació processal de Y.W.L, considerant que la sentència objecte de recurs ha de ser revocada, per quant la demanda formulada en el marc del procediment urgent i preferent es circumscriu a la causa 6000173/2016, la qual cosa comporta la inadequació del procediment, i interessa la desestimació del recurs interposat per la representació processal de Y.W.L, ratificant-se en el seu propi escrit de recurs.

V.- RESULTANT: que per escrit d'al·legacions presentat en data 14 de febrer de 2020, la representació processal de Y.W.L considera que:

- El procediment formulat era i és l'adequat, per quant es vulnera un dret fonamental a una de les parts en un procés judicial, que aquesta part ha de poder realitzar el procediment urgent i preferent en el marc de la causa en la que s'ha produït la denunciada vulneració. L'article 15 de la Llei transitòria de procediments judicials restringeix l'aplicació del procediment urgent i preferent d'una part però no en el cas de terceres persones alienes a dit procés.
- La sentència objecte de recurs no està mancada de motivació, és indiferent si la sentència del Tribunal Constitucional constitueix un precedent o no. *“El que fa la batlle de primera instància és aplicar la interpretació del Tribunal Constitucional al cas que està coneixent”.*

- La sentència no pateix d'incongruència ultra petitem sinó que la batlle segueix el seu mandat constitucional, la protecció dels drets fonamentals.
- Respecte al vulneració dels drets a la intimitat, registres domiciliaris i al secret de les comunicacions, considera que no existeix a l'ordenament jurídic andorrà cap norma que autoritzi la incorporació del resultat d'unes intervencions telefòniques o actuació, que afecti a la intimitat, d'un sumari provenint d'un altre sumari. Que en el moment en què aquestes intervencions telefòniques, que a l'inici no eren vulneradores de drets fonamentals, quan s'incorporen a un altre sumari en un altre país sense cap norma que ho habiliti, vulnera el dret a la intimitat i al secret de les comunicacions.

Sol·licita aquesta part apel·lant la íntegra desestimació del recurs d'apel·lació interposat pel Ministeri fiscal, havent-se d'estimar el seu propi recurs.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que procedeix analitzar en primer lloc el recurs d'apel·lació interposat el Ministeri Fiscal perquè denuncia una inadequació procedimental que ha de ser estimada per la Sala, el què determina que no sigui necessari l'anàlisi de la resta de les impugnacions.

L'article 41.1 de la Constitució preveu que *"els drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies"*.

Després de la modificació de l'article 6 de la Llei Qualificada de la Justícia, de l'article 15 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials i de la introducció dels articles 18 ter i 18 quarter de la mateixa llei -reformes operades per les Disposicions Addicionals Tercera i Cinquena de la Llei 24/18 de 18 d'octubre- la tutela pels tribunals ordinaris del drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució, quan la vulneració s'hagi produït en el marc d'un procediment judicial, només es pot aconseguir per la via de l'incident de nul·litat d'actuacions, *el qual es configura com un procediment urgent i preferent amb dues instàncies* (TC 2020-15-RE).

Així, l'article 6.3 de la Llei Qualificada de la Justícia estableix que *"els drets recollits a l'article 10 de la Constitució i els altres drets i llibertats recone-*

guts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució, la vulneració dels quals s'hagi produït en el marc d'un procés judicial, són tutelats pels tribunals per mitjà de l'incident de nul·litat que regula la Llei transitòria de procediments judicials, el qual es configura a aquest efecte com un procediment urgent i preferent.”

En el cas enjudiciat, les al·legades vulneracions de drets fonamentals ho haurien estat en el marc de la causa 6000173/2016, és a dir, en el marc d'un procés judicial preexistent i, per tant, el procediment urgent i preferent regulat a l'article 15 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials és improcedent per a la salvaguarda d'aquells drets, els quals es troben reconeguts en el capítol III del Títol II de la Constitució -dret a l'honor, a la intimitat, a la inviolabilitat del domicili i al secret de les comunicacions.

La protecció d'aquests drets queda clarament exclosa de l'àmbit de procediment urgent i preferent previst a l'article 41.1 de la Constitució, quan la seva vulneració es produeix en el marc d'un procés judicial, tal com diu expressament l'article 6.2 de la Llei qualificada de la justícia, ja que, en aquest cas, la via processal indicada és la de l'incident de nul·litat d'actuacions, segons l'article 6.3 del mateix text legal.

Com molt encertadament argumenta el Ministeri Fiscal *“La ratio legis d'aquesta nova regulació es fonamenta en que un batlle aliè a un procés judicial no pugui dictar sentències contradictòries sobre un procés o una matèria que no coneix i que tramita un altre batlle o tribunal. En efecte, manca de lògica jurídica que un batlle pugui anul·lar o esmenar decisions del Tribunal Superior de Justícia o del Tribunal de Corts quan són aquests organismes, precisament, els encarregats de conèixer dels recursos contra les seves decisions”*

És cert que Y.W.L no és part del procediment en el qual al·lega que s'ha produït la vulneració del seus drets, però aquesta circumstància no legitima l'ús del procediment urgent i preferent regulat als articles 15 i 16 de la Llei Qualificada de la Justícia per obtenir la tutela d'aquests drets.

Així, si es permetés la seva utilització seria un Batlle qui decidiria sobre la licitud de les proves en un procediment què s'està tramitant davant del Tribunal de Corts, quan aquesta decisió a qui correspon és a aquest tribunal, i el coneixement dels recursos contra la mateixa a la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. S'aconseguiria, de permetre la utilització del procediment urgent i preferent regulat a la Llei Qualificada de la Justícia, l'efecte que precisament s'ha tractat d'impedir amb la nova regulació abans exposada.

Malgrat això, considerem que la part recurrent ha de tenir alguna via per a obtenir la tutela dels drets que considera vulnerats en el marc de la causa 6000173/2016. Aquesta via, en no poder ser la del procediment urgent i preferent regulat en la Llei Transitòria de Procediment Judicials, no pot ser una

altra que la de denunciar davant del Tribunal de Corts, mitjançant el corresponent escrit, la seva vulneració, podent interposar, en el seu cas, contra la resolució que es dicti recurs d'apel·lació, respectant-se així el dret a la segona instància.

Es tractaria, per tant, d'utilitzar la via de l'incident de nul·litat contra resolucions no fermes de l'article 18 ter de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, que és la que, en aquest cas, tindria la consideració del procediment urgent i preferent, tal com estableix, l'article 6.3 de la Llei Qualificada de la Justícia. A l'efecte s'ha de tenir en compte que tractant-se de vulneracions de drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució la seva tutela s'ha d'obtenir per la via de l'incident de nul·litat què és el procediment que es considera que aconsegueix la finalitat del procediment urgent i preferent constitucionalment reconegut.

La inadequació procedimental determina que la demanda del procediment urgent i preferent per la via de l'article 15 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials no hauria d'haver estat admesa a tràmit i, per tant, que la causa que en el seu moment hauria d'haver estat de no admissió, es converteixi ara en causa de desestimació del recurs de la representació de Y.W. L.

II.- CONSIDERANT: tot l'anteriorment exposat, procedeix en aquestes condicions, d'una banda desestimar el recurs interposat per la representació processal de Y.W.L, i d'una altra banda, estimar el recurs d'apel·lació formulat pel Ministeri Fiscal, revocar la sentència objecte de recurs i procedir a la inadmissió de la demanda interposada per la representació processal de Y.W.L en data 10 de setembre de 2019.

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

DECIDIM:

- 1.- DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de Y.W.L.
- 2.- ESTIMAR el recurs interposat pel Ministeri Fiscal.
- 3.- REVOCAR íntegrament la sentència objecte de recurs i procedir a la inadmissió de la demanda interposada per la representació processal de Y.W.L en data 10 de setembre de 2019.

4.- No fer especial pronunciament en matèria de costes.

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