
[2015-46-RE](#)

CAUSA 2015-46-RE

(Lozano Bonet i Fernandez Genes c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 509-2015. Recurs d'empara

Aute del 15 de març del 2016

BOPA núm. 18, del 23 de març del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de desembre del 2015, per la representació processal de la Sra. Cristina Lozano Bonet i del Sr. Sergi Fernandez Genes, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 23 de setembre del 2015 i del 9 de novembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el seu vessant del dret a la defensa, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets constitucionals vulnerats, que anul·li les resolucions impugnades i que ordeni a la jurisdicció ordinària "*que en el termini no superior a 5 dies hàbils a partir de la notificació de la Sentència d'aquest M.I. Tribunal Constitucional, reincorpori a la causa 8000081/2015 els folis 4568 a 4621, 4707 a 4708 i 4782 a 4785, donant trasllat a aquesta defensa i totes aquelles que ho sol·licitin del contingut dels mateixos per còpia íntegra*";

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 7 de gener del 2016;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Isidre Molas Batllori;

Antecedents

Primer

En el marc d'un sumari incoat per uns presumptes delictes majors continuats de blanqueig de diners, concorrent les circumstàncies d'habitualitat, de cometre els fets mitjançant grup organitzat i en el marc d'establiment bancari, contra la Sra. Cristina Lozano Bonet, el Sr. Sergi Fernandez Genes i d'altres, el 17 de març del 2015, la batlle instructora va decidir decretar el secret de sumari, posteriorment, el 15 de juliol del 2015, va efectuar una peça separada amb els folis 4568 a 4621, 4707 a 4708 i 4782 a 4785, per tal com el seu contingut no guardava relació amb els fets investigats de manera principal.

El 10 de setembre del 2015, la batlle instructora va dictar un aute mitjançant el qual decidia desglossar del procediment les actuacions que es trobaven afectades pel secret parcial de sumari.

Segon

Una vegada aixecat el secret de sumari, la representació processal de la Sra. Cristina Lozano Bonet i del Sr. Sergi Fernandez Genes va presentar un escrit en què demanava la còpia de les actuacions que es trobaven en la peça separada.

Tercer

El 23 de setembre del 2015, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual denegava aquella petició, ja que com se li havia notificat, els fets desglossats i que constituïen una altra causa no afectaven els seus defensats que no eren part en aquell altre procediment.

Quart

La representació processal de la Sra. Cristina Lozano Bonet i del Sr. Sergi Fernandez Genes va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions contra l'aute de denegació esmentat, per tal com va considerar que s'havia vulnerat el seu dret a la defensa, reconegut a l'article 10 de la Constitució, entenent que les actuacions no podien ser secretes d'una manera absoluta i perenne i que tenia dret a conèixer la integritat de la causa, incloent els folis que havien estat objecte de desglossament.

Cinquè

El 9 de novembre del 2015, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar un aute en què decidia desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

Sisè

L'1 de desembre del 2015, la representació processal de la Sra. Cristina Lozano Bonet i del Sr. Sergi Fernandez Genes va interposar un recurs d'empara contra els autes del 23 de setembre del 2015 i del 9 de novembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per

una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el seu vessant del dret a la defensa.

Aquesta part denuncia que la batlle instructora, sense cap empara, va treure determinats folis del sumari pel fet que no guardaven cap relació amb la causa que s'estava instruint i que no tenia sentit mantenir-ne una còpia i donar-la en trasllat a tercers aliens a la nova causa. Aquesta part destaca que la decisió impugnada no es fonamenta en cap disposició jurídica i que correspon a aquesta part decidir sobre la manera en què es pot utilitzar aquesta informació com a element de defensa. Segons el parer d'aquesta part, la informació extreta del sumari ho va ser poc abans de l'aixecament del secret de sumari amb una intenció clara de negar l'accés a la informació a les defenses. Afegeix que si en algun moment es va incorporar aquesta informació a la causa és perquè hi tenia relació. La seva exclusió de la causa hauria d'haver estat acceptada per les defenses i no només per l'acusació, ja que aquesta hagués pogut constituir una prova de descàrrec a favor d'algun dels inculpats.

La part recurrent manifesta que en un sistema processal de tipus acusatori pur, o acusatori formal o mixt, en què regeixen els principis de contradicció, oralitat i publicitat, per contraposició al sistema inquisitiu, en què el procés penal és escrit i secret, no hi poden haver actuacions processals que siguin secretes d'una manera absoluta i perenne.

L'única limitació al coneixement de les actuacions és el secret de sumari, que s'ha d'aixecar amb una antelació mínima d'un mes a la conclusió del sumari, garantint d'aquesta manera que les parts en el procés puguin tenir una informació completa i oportuna del contingut del sumari.

Segons el parer de la batlle instructora, els recurrents no són part en el procediment creat arran del desglossament, no s'hi troben afectats, perquè es tracta de dues causes totalment independents, així mateix considera que té la capacitat per decidir quins folis formen part de la peça separada. La part recurrent discrepa en relació amb aquest punt i reitera que si els folis separats es trobaven inicialment en el sumari, els recurrents tenen dret a conèixer-ne el contingut i valorar quin és el seu interès; a més, que les causes siguin independents o connexes no és l'objecte d'aquest recurs, allò que aquesta part demana és poder verificar que la informació desglossada no té cap incidència en la seva defensa.

La part recurrent destaca que el dret a la defensa engloba les garanties processals fonamentals d'audiència i de contradicció. No es tracta d'un dret abstracte, sinó d'un dret que s'ha de materialitzar essencialment en les causes penals, ja que altrament aquest dret quedaria buit de contingut.

Així mateix, cita la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans relativa a la possibilitat d'accedir a la integritat de les investigacions dutes a terme i al contingut íntegre del sumari i a la importància del deure dels òrgans judicials de portar a terme correctament els actes de comunicació establerts per llei (veg. causa *Kamasinski c/ Àustria* del 19 de desembre de 1989 i causa *Foucher c/ França* del 18 de març de 1997).

La part recurrent conclou que s'ha de reconèixer, doncs, als recurrents un interès legítim per conèixer el contingut de totes les actuacions practicades i, concretament, aquella que es conté en els folis desglossats per poder verificar per si mateixos aquests fets i exercitar les accions legals escaients.

Finalment, aquesta part retreu a la batlle instructora que de la manera en què ha procedit, allò que pretén és allargar el secret i no pas la garantia d'algun dret, ja que la seva argumentació no es

fonamenta en elements de procediment, ni en garanties de drets fonamentals de tercers, ans al contrari, vulnera el dret a la defensa d'aquesta part.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets constitucionals vulnerats, que anul·li les resolucions impugnades i que ordeni a la jurisdicció ordinària *"que en el termini no superior a 5 dies hàbils a partir de la notificació de la Sentència d'aquest M.I. Tribunal Constitucional, reincorpori a la causa 8000081/2015 els folis 4568 a 4621, 4707 a 4708 i 4782 a 4785, donant trasllat a aquesta defensa i totes aquelles que ho sol·licitin del contingut dels mateixos per còpia íntegra."*

Setè

El 7 de gener del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que comparteix el criteri i el raonament exposat per la batlle instructora i en què considera que les resolucions objecte d'empara i l'actuació processal de l'òrgan instructor són idònies i conformes al dret fonamental a la jurisdicció en tots els seus vessants, inclòs el dret a la defensa dels recurrents, tant des de la perspectiva subjectiva de les persones afectades per les diverses investigacions, com des de la perspectiva objectiva respecte dels procediments mateixos, així com una actuació ponderada i equilibrada per part del poder públic que és l'òrgan instructor per mitjà de les resolucions impugnades, les quals garanteixen el dret a la intimitat de la integralitat de les persones investigades en les diverses causes i de la reserva del procediment per raó de l'accés a la instrucció.

El Ministeri Fiscal afegeix que l'òrgan jurisdiccional d'instrucció es troba plenament legitimat, com a director de la investigació, per estructurar els diferents procediments, per tal de garantir tant el dret a la defensa dels diversos intervinents, com el dret a la intimitat dels diferents afectats per les investigacions de diversos fets que es poden portar a terme de forma autònoma i ordenada, cosa que troba el seu recolzament en el preceptes constitucionals i en la norma processal d'aplicació.

Per consegüent, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè de l'examen de les actuacions no se'n deriva la vulneració de l'article 10.2 de la Constitució.

Fonaments jurídics

Primer

D'acord amb els articles 40, 43 i 44 del Codi de procediment penal, quan una causa ha estat adjudicada per torn a un jutge instructor, aquest gaudeix d'una competència que s'estén a tots els fets relacionats amb la causa, així com a aquells altres nous fets que puguin aparèixer, si aquests hi tenen connexió.

En aquest cas, i en l'exercici d'aquesta competència, el jutge instructor, mitjançant una providència del 15 de juliol del 2015, d'acord amb l'article 46 del Codi de procediment penal, va decidir crear una peça separada amb els folis 4568-4621, 4707-4708 i 4782-4785. I després, mitjançant un aute del 10 de setembre del 2015 va acordar desglossar d'aquest procediment les actuacions que es trobaven dins la peça separada. Atès el secret de sumari, que havia estat declarat per l'aute del 17 de març del 2015, va notificar aquesta resolució al Ministeri Fiscal. La competència del batlle per tal de crear

una peça separada i desglossar-la és clara.

Segon

L'aute de desglossament esmentat del 10 de setembre del 2015 es produeix d'acord amb la llei i està raonat i motivat: "*en l'estat actual de la instrucció, s'advera que els fets que porten causa de la peça separada (...) no guarden relació*" amb la peça principal. Per aquesta raó afirma que "*es fa necessari desglossar de la present causa la peça separada, a fi que sigui instruïda de manera separada, doncs els fets objecte d'investigació, no tenen relació amb els fets concrets investigats de manera principal.*"

Per la seva banda, la motivació del primer considerant de l'aute del 9 de novembre del 2015, que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions, reafirma que "*estem davant de dos causes totalment independents*" i precisa que "*Els folis que es desglossaren d'autes, no han estat emprats, ni poden ser-ho, en no integrar la causa, com a elements de càrrec ni de descàrrec, ni poden afectar a la instrucció de la causa en no formar part de la mateixa, pel que en no tenir cap incidència no poden vulnerar el dret a la defensa*". Per tant, es tracta d'una decisió que està motivada i que no afecta, doncs, al dret de defensa.

Tercer

Aquest darrer aute del 9 de novembre del 2015 recorda en el seu segon considerant que "*quan es produeix un desglossament, i es crea una nova causa, doncs dels fets instruïts se'n desprenen altres que han de ser instruïts de manera separada, s'escau conservar una còpia en autes dels folis que conformaran la nova causa; però només quan aquests guarden relació amb la causa de la que es desglossen, i comporten elements d'interès per ambdós*". I segueix: "*Si ens trobem, com és el cas, en fets que no guarden relació amb la causa que s'instrueix, o que haguessin estat incorporats per error, o que comporten la troballa casual d'un fet delictiu, que per tant, no seran emprats a efectes d'instrucció, no té sentit mantenir còpia dels mateixos, i donar-ne trasllat i còpia a tercers aliens a la nova causa, on sí les parts interessades podran discutir la conveniència o no de la seva incorporació.*"

Així, el primer considerant d'aquest aute afirma que: "*estem davant de dos causes totalment independents: el procediment 8000081/2015 en el quin són part els recurrents, no està sotmès a cap tipus de secret ni restricció d'accés, podent les parts obtenir còpia de la integritat, com ha estat el cas, i per tant, entén aquesta instructora que no hi ha cap vulneració al dret a la defensa al·legada*". Però, en canvi no poden accedir més enllà, perquè hi ha una restricció d'accés, però, en especial, perquè són "*tercers aliens a la nova causa.*"

El jutge competent ha decidit en virtut de les seves atribucions que hi ha dos casos diferents i que calia separar la instrucció de l'un i de l'altre, perquè els fets investigats eren atribuïbles a persones diferents i no guardaven entre ells una relació de connexió, encara que els fets eren igualment subsumibles en un mateix tipus penal. Els materials reunits no són, ni en tot ni en part, utilitzables al mateix temps en la instrucció de l'un i de l'altre procediment penal i, per tant, no cal posar-ne còpia en cadascun dels dos expedients. Les persones que en el seu cas poden tenir accés a cadascuna de les dues peces penals són diferents, així com poden diferir també les condicions d'accés al coneixement de l'una i de l'altra (per exemple, el secret de sumari en una peça ja s'havia alçat mentre que en l'altra es mantenia encara vigent). L'accés a les dues peces separades no és factible

a persones que siguin alienes a l'altre cas, perquè corresponen a la instrucció d'uns fets diferents, que en el seu cas donarien lloc a delictes diferents, encara que uns i altres se subsumeixin en un mateix tipus penal.

La defensa dels recurrents no pot accedir a la documentació d'una causa de la qual aquests són aliens. El dret fonamental dels recurrents establert per l'article 10.2 de la Constitució que disposa que "*Es garanteix a tothom el dret a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat*", té com objectiu central garantir el dret a la defensa i que ningú pugui ser jutjat sense tenir coneixement de l'acusació, fet que subratlla el Tribunal Europeu dels Drets Humans en les sentències que invoquen els recurrents mateixos en què es declara el dret a accedir al seu dossier i a obtenir la comunicació dels elements que el componen per tal de poder respondre a la seva imputació (veg. la sentència Foucher c/ França del 18 de març de 1997, pàg. 36), amb la finalitat que l'acusat pugui assegurar d'una manera adequada el seu dret a la defensa. No s'ha vulnerat el dret a la defensa dels recurrents, els quals tenen accés al coneixement dels únics fets que formaran part de l'acusació i tindran així la possibilitat de contradir-los. No hi ha hagut vulneració del dret a la defensa, perquè la representació processal dels recurrents té ple accés a tota la documentació sobre la qual l'acusació és susceptible de fonamentar-se.

Per tot allò que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2015-46-RE interposat per la representació processal de la Sra. Cristina Lozano Bonet i del Sr. Sergi Fernandez Genes contra els autes del 23 de setembre del 2015 i del 9 de novembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president de la Batllia i al Ministeri Fiscal.

Tercer

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 15 de març del 2016.

Laurence Burgorgue-Larsen
Presidenta

Isidre Molas Batllori
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat