
[2016-11-RE](#)

CAUSA 2016-11-RE

(Cabot Gavaldà c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 153-2016. Recurs d'empara

Aute del 7 de setembre del 2016

BOPA núm. 53, del 21 de setembre del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 d'abril del 2016, per la representació processal del Sr. Jaume Cabot Gavaldà, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 28 de desembre del 2015 i del 8 de març del 2016, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un judici de durada raonable, a la presumpció d'innocència i a ser informat de l'acusació i per extensió als articles 6.1, 6.2, 6.3 b), 8.1, 8.2, 13, 14.1 i 17 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i per extensió al Protocol Addicional núm. 7, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets abans esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es reconegui el dret del recurrent a obtenir una resolució sobre el fons en aquest tema, tot acordant-se la retroacció del procediment al moment en què es van produir aquestes vulneracions;

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 2 de maig del 2016;

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

Antecedents

Primer

El 6 d'octubre del 2005, el Sr. Jaume Cabot Gavaldà va denunciar davant l'Agència de Protecció de Dades d'Andorra (APDA) que casualment havia trobat a Internet un fitxer comprimit de dades amb usuaris i mots clau del domini *andorra.ad* hostatjat i administrat pel Servei de Telecomunicacions d'Andorra (STA) actualment Som Andorra Telecom.

Segon

Arran d'aquesta denúncia, l'STA va deixar sense ús el servei de correu electrònic de manera preventiva, va iniciar un procés de renovació i va encarregar dues auditories, una d'externa i una d'interna, per revisar els diferents sistemes informàtics de seguretat, equips físics i lògics, sistemes d'accés, gestió i transmissió de dades personals per part de l'STA.

Tercer

El 17 de novembre del 2005, el Sr. Jaume Cabot Gavaldà es va personar novament a l'APDA i va aportar un CD-Rom creat per ell mateix que contenia més elements de prova que intentaven demostrar, mitjançant una captura de pantalla, l'existència d'un ordinador andorrà que estava compartint el fitxer en el moment de la seva troballa i disposava de 2 còpies.

L'APDA va aixecar acta d'aquest fet i arran dels resultats de les auditories, la Batllia va citar a comparèixer el Sr. Jaume Cabot Gavaldà, com a presumpte autor, dels delictes majors d'intercepció de telecomunicacions per vulnerar la intimitat d'un altre sense el seu consentiment (article 183 del Codi penal), de creació sense autorització i en perjudici de tercers de fitxers clandestins de dades personals automatitzats electrònicament en infracció d'allò que es disposa en les normes legals de protecció de dades personals (article 184 a) del Codi penal) i de creació mediata de document inveraç (article 438.1 del Codi penal).

En el seu escrit de qualificació provisional, el Ministeri Fiscal va demanar que es condemnés al processat a 4 anys de presó condicional, qualificada a l'abonament de la responsabilitat civil amb un termini de suspensió de la condemna de 4 anys, així com al pagament de les despeses processals causades.

Quart

D'acord amb l'article 136 del Codi de procediment penal, la representació processal del Sr. Jaume Cabot Gavaldà va formular com a qüestió prèvia l'existència d'obstacles de procedibilitat per tal com s'haurien infringits els articles 14, 18, 22 a 32, 39, 40, 41, 42 c), 44 a 48, 51, 52, 55 a 57, 59, 76 a 81, 87.2 i 99 del Codi de procediment penal.

Impugnava l'exercici de l'acció penal per part del Ministeri Fiscal, el qual actuava com a mandatari dels interessos del Sr. Xavier Palacios Albacar, de Som Andorra Telecom i del Govern d'Andorra, sense que s'hagués presentat la querella preceptiva. També impugnava la reclamació efectuada per aquest Ministeri Fiscal pel concepte de responsabilitat civil, ja que no estava acreditat que cap dels perjudicats s'haguessin constituït en part processal.

Denunciava així la infracció dels articles esmentats qüestionant la instrucció practicada, la declaració del processat sense assistència lletrada, la contaminació de la cadena de custòdia de les proves i dels indicis informàtics i el fet que no s'haguessin seguit altres vies d'investigació ni practicat totes les diligències pertinents per demanar finalment la suspensió de la vista oral, la retroacció del procediment i la instrucció novament *ab initio* de la causa.

Cinquè

El 28 de desembre del 2015, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual desestimava les qüestions plantejades pel processat i ordenava la continuació del procediment.

Sisè

La representació processal del Sr. Jaume Cabot Gavaldà va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquest aute del Tribunal de Corts, per tal com considerava que s'havien vulnerat les garanties constitucionals establertes a l'article 10 de la Constitució, motiu pel qual sol·licitava l'anul·lació d'aquesta resolució i la retroacció del procediment al moment en què es van produir les vulneracions.

Setè

El 8 de març del 2016, el Tribunal de Corts, mitjançant aute, va decidir desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions i va ordenar la continuació del procediment.

Vuitè

El 8 d'abril del 2016, la representació processal del Sr. Jaume Cabot Gavaldà va interposar un recurs d'empara contra els autes del 28 de desembre del 2015 i del 8 de març del 2016, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets a la defensa i a l'assistència tècnica d'un lletrat, a un judici de durada raonable, a la presumpció d'innocència i a ser informat de l'acusació i per extensió als articles 6.1, 6.2, 6.3 b), 8.1, 8.2, 13, 14.1 i 17 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals i per extensió al Protocol Addicional núm. 7.

En el seu escrit, la part recurrent detalla les infraccions concretes dels articles del Codi de procediment penal, en relació, entre d'altres, amb l'acció penal, les funcions del batlle en la realització de les diligències necessàries i en la designació dels perits, l'omissió d'informació per part del batlle dels drets que la Constitució garanteix en el moment en què el recurrent va comparèixer davant seu, la declaració davant el Servei de Policia sense assistència lletrada, la manca d'imputació i de diligències contra les dues úniques persones que estaven connectades amb l'adreça IP de referència, una de les quals treballava a l'STA, la producció d'una contaminació de la cadena de custòdia de les proves i indicis informàtics que comporta la invalidació de tots aquests elements, concretament els informes del Servei de Policia i de l'empresa d'auditoria externa, la manca de notificació de l'advocat amb una antelació de 72 hores per efectuar les declaracions, o la consulta del Ministeri Fiscal per dictar el processament del recurrent.

D'aquestes infraccions processals, de totes elles o de qualsevol d'entre elles, se'n deriva, en primer lloc, la vulneració del dret a un procés degut del recurrent, perquè no permeten les garanties degudes per tal que el recurrent sigui jutjat d'acord amb els estàndards mínims de seguretat jurídica establerts a l'article 10 de la Constitució.

Segons el parer del Tribunal de Corts aquests elements processals formen part del contingut propi de la valoració de la prova i correspon examinar-los al tribunal jutgador. El recurrent considera que aquesta afirmació comporta una desnaturalització del contingut i de la finalitat dels fets i dels fonaments de dret plantejats per aquesta part.

El recurrent afegeix que el Tribunal de Corts no estarà en condicions d'establir un judici equitatiu fundat en al·legacions raonades i raonables si l'arquitectura jurídica sobre la qual se sostenen les seves futures argumentacions de fet i de Dret en la sentència està corrompuda des del principi del procediment. El Tribunal de Corts no podia ni devia ignorar totes aquestes deficiències i fraus a la Llei processal. Per consegüent, aquesta part considera que el Tribunal de Corts ha adoptat una resolució judicial contrària al sentit comú, a la llibertat i a la justícia, ja que les infraccions processals adduïdes no han de ser debatudes en la vista oral, sinó que conjuntament o separadament tenen suficient rellevància constitucional perquè el Tribunal Constitucional no permeti la continuació del procediment penal fins que les deficiències esmentades no estiguin subsanades.

En segon lloc, la part recurrent al·lega la vulneració del seu dret a la defensa en connexió amb els drets a l'assistència d'un advocat i a ser informat de l'acusació. La part recurrent addueix que des d'un primer moment es va ocultar la condició d'imputat del recurrent, que s'anaven recercant indicis de criminalitat en contra seva sense informar-lo al respecte i sense donar-li l'oportunitat d'una assistència lletrada. El procediment penal no només va ser impulsat pel Ministeri Fiscal i pel Servei de Policia, en detriment de les potestats del batlle instructor, sinó que també ho va ser pel Govern amb l'encàrrec d'informes tècnics sense cap control ni garantia constitucional.

Quan finalment, la Batllia assumeix les seves funcions en comptes d'anul·lar les diligències realitzades per les autoritats públiques esmentades, adopta una actitud de submissió i col·laboració, fins al punt d'ometre la garantia de l'assistència lletrada al recurrent en la seva primera compareixença com a imputat. Actitud avalada pel Tribunal de Corts mateix en les resolucions avui impugnades.

En tercer lloc, aquesta part considera que s'ha vulnerat el dret a la presumpció d'innocència del recurrent, vulneració que derivaria dels fets mateixos que s'acaben de relatar i de la manera en què s'ha impulsat, orientat i desenvolupat a càrrec del recurrent aquest procediment penal.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets abans esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es reconegui el dret del recurrent a obtenir una resolució sobre el fons en aquest tema, tot acordant-se la retroacció del procediment al moment en què es van produir aquestes vulneracions.

Novè

El 2 de maig del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què sol·licita la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal

Constitucional.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, allò que pretenia el recurrent era que el Tribunal de Corts es pronunciés abans l'obertura del judici oral sobre diverses qüestions plantejades. Ara bé, el Tribunal de Corts va considerar en les seves resolucions que aquestes qüestions no eren qüestions prèvies, sinó qüestions que s'havien de valorar durant la vista oral tenint en compte que afectaven la valoració i l'eficàcia de la prova.

El Ministeri Fiscal considera que de les resolucions impugnades s'ha de dir, en primer lloc, que no vulneren el dret a un procés degut del recurrent, atès que estan suficientment motivades, no són ni absurdes, ni estan mancades de lògica; el Tribunal de Corts interpreta com li correspon les disposicions de l'article 136 del Codi de procediment penal. En segon lloc, que no s'ha vulnerat cap dels altres drets al·legats, perquè el Tribunal de Corts tan sols posposa l'examen de les qüestions plantejades en un estadi més garantista per a totes les parts; per tant, pretendre que s'ha vulnerat algun dret constitucional és prematur.

El Ministeri Fiscal afegeix que l'objectiu de l'article esmentat del Codi de procediment penal és depurar les infraccions de procediment ocorregudes durant la instrucció de la causa i no examinar i depurar la validesa i l'eficàcia de la prova, cosa que s'ha de fer durant la vista oral.

Fonament jurídic únic

El Tribunal Constitucional recorda que allò que preveu l'apartat 2 de l'article 18 bis esmentat és la demanda d'anul·lació d'actuacions o d'actes realitzats en el decurs d'una instrucció i que tinguin caràcter definitiu, és a dir, que no puguin ser revisats en una fase posterior del procediment.

El recurrent durant el judici que es troba en curs ha plantejat diversos obstacles de procedibilitat, un dels quals ha estat resolt, però el Tribunal de Corts ha considerat i raonat que tots els altres proposats estan connectats amb les proves i que cal considerar-los en el moment de la pràctica de les proves i, per tant, han quedat pendents fins que es realitzi el judici oral (veg. aute del 28 de desembre del 2015 impugnat). El Tribunal de Corts en virtut de la seva facultat d'aplicar i d'interpretar la legislació ordinària, i, per tant, l'article 136 esmentat, ha establert que es tracta de temes connectats amb la prova i que el moment idoni d'examinar el seu contingut és el moment processal de la pràctica de la prova; per tant, el judici oral.

No s'ha produït doncs una denegació sobre el contingut material de les propostes presentades, sinó una qualificació d'aquest contingut material i en virtut de la seva capacitat d'aplicació i d'interpretació de la legislació ordinària ha establert que el Tribunal de Corts en sessió pública és l'òrgan adequat que ha de valorar la pràctica de les proves i per tant aquells aspectes que el recurrent proposava com obstacles de procedibilitat.

L'aplicació i la interpretació de la legislació ordinària correspon al Tribunal de Corts i no al Tribunal Constitucional i no ha quedat acreditada l'existència de lesions als drets fonamentals del recurrent a través d'actes judicials definitius sobre el fons de la matèria objecte del litigi.

Per tot això que s'ha exposat,

DECIDEIX:

Primer

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2016-11-RE interposat per la representació processal del Sr. Jaume Cabot Gavaldà contra els autes del 28 de desembre del 2015 i del 8 de març del 2016, dictats pel Tribunal de Corts.

Segon

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal de Corts 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 7 de setembre del 2016.

Isidre Molas Batllori
President

Vicepresident

Dominique Rousseau

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada