
[2016-52-RE](#)

CAUSA 2016-52-RE

(Miquel Prats i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 525-2016. Recurs d'empara

Aute del 9 de febrer del 2017

BOPA núm. 12, del 22 de febrer del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 29 de novembre del 2016, per les representacions processals respectives dels Srs. Joan Pau Miquel Prats, Mauricio Escribano Sánchez, Enrique Rafael Gracià Cerdà, Ignacio Cardiel Lavilla, Josep Elfa Farré, Isabel Camino Sarmiento Fuertes, Santiago de Rosselló Piera, Anna Maria Bermejo Camps, Juan Cejudo Peña, Luís César Jayme García Salcedo, Jaume Sansa Matamoros, Sergi Fernández Genes, Amaya de Santiago Bullich, Francesc Xavier Domingo Roige, Joana Reolid Castillo, Francisco Javier Filoso Fernandez, Luis Pablo Laplana Moraes, Xavier Mayol González, Amélie Andrée Monique Pérez i Josep Lluís i Josep Antoni Rivero Carrizo, mitjançant el qual interposen un recurs d'empara contra l'aute del 27 de setembre del 2016 i contra l'aute del 7 de novembre del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a un procés degut, a la defensa i a una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demanen al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les decisions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a dictar-se aquestes resolucions. Així mateix, demanen la suspensió de les resolucions per tal d'evitar un perjudici irreparable als defensats pel fet que una representació lletrada no va poder proposar proves i d'altres no van poder exercir plenament el dret a la defensa dels seus clients per la manca de lliurament de la totalitat de les còpies sol·licitades;

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 gener del 2017;

Vist que el magistrat, Sr. Isidre Molas Batllori, ha plantejat la seva inhibició en aquesta causa, la qual

ha estat acceptada pel Ple del Tribunal;

Escoltat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 10 de març del 2015 el *Financial Crimes Enforcement Network* (FinCEN) del Departament del Tresor dels Estats Units va anunciar la seva decisió de declarar l'entitat bancària Banca Privada d'Andorra, SA (en endavant BPA) com a "*institució estrangera sotmesa a preocupació de primer ordre en matèria de blanqueig de capitals*".

1.2. El cap de Govern va lliurar aquesta nota al Ministeri Fiscal, el qual va ordenar la detenció del Sr. Joan Pau Miquel Prats, i, seguidament la Batllia obria les diligències prèvies núm. 8000081/2015.

1.3. En el marc de la causa seguida contra la BPA, la batlle ponent va notificar als recurrents l'aute del 22 d'agost del 2016 mitjançant el qual se'ls declarava processats en aquesta causa.

1.4. El 23 de setembre del 2016, les representacions processals respectives dels recurrents van presentar un escrit davant la Batllia d'Instrucció en què posaven de manifest una sèrie d'irregularitats i en què demanaven que les còpies de les actuacions s'entreguessin en suport DVD-R o DVD+R convenientment autenticat, així com que es lliuressin les còpies íntegres dels discs durs perquisicionats a l'entitat BPA.

1.5. El 27 de setembre del 2016, la batlle d'instrucció va dictar un aute mitjançant el qual desestimava les irregularitats al·legades, així com les pretensions dels recurrents.

1.6. Les representacions processals esmentades van presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió, i, el 7 de novembre del 2016, la Batllia va desestimar-lo.

1.7. El 29 de novembre del 2016, les representacions processals respectives dels recurrents van presentar aquest recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Els recurrents consideren que s'han vulnerat els seus drets a una procés degut i a la defensa perquè:

1. Manquen folis de les còpies lliurades per la Batllia (precisa els folis mancants de cada volum en un total de 49 folis); així com de les causes annexades (un mínim de 243 folis, ja que no tot estava foliat).

La Batllia reconeix i explica aquests errors i, per consegüent, fa palès allò que aquesta part ja havia

anat al·legant anteriorment, és a dir, que no s'havien lliurat la totalitat de les còpies necessàries per posar en pràctica la defensa dels recurrents.

2. No s'ha pogut accedir lliurement als originals de la causa des de l'aixecament del secret del sumari: s'havia de demanar cita prèvia durant hores i dies concrets, ja que no es permetia que dos lletrats consultessin la causa alhora.

En aquest mateix ordre de coses, al·lega que el Ministeri Fiscal tenia un tracte privilegiat en lloc de tenir els mateixos drets i els mateixos deures, ja que quan ell disposava de la causa en el seu despatx aquesta no es podia consultar.

Si bé és cert que s'ha permès fotografiar i escanejar les actuacions, aquesta part destaca que s'ha hagut de suplir la manca de diligència demostrada per facilitar còpies i que no es va permetre escanejar allò que encara no estava foliat.

3. Pel que fa a l'autenticació de les còpies, es considera inadequada la solució de l'acarament proposada per la Batllia; d'una banda per la impossibilitat material de la seva realització, atesa la brevetat del termini atorgat i, d'altra banda, perquè és una tasca que correspon legalment als secretaris judicials.

La part recurrent considera que la còpia en suport inalterable (DVD-R o +R) amb segell i signatura del secretari judicial seria el mètode més idoni per facilitar les còpies del sumari. Les còpies s'han de donar de manera que es pugui certificar allò que es lliura.

4. Pel que fa a la còpia dels discs durs clonats de la BPA, aquesta part no discuteix la perquisició efectuada, allò que pretén és poder accedir directament a aquesta informació i poder-la contrastar amb les asseveracions del Servei de Policia i dels pèrits. Segons el seu parer, aquesta informació és essencial i el fet de no haver volgut participar a la perquisició esmentada no impedeix poder obtenir les còpies que s'haurien d'haver realitzat. En relació amb aquest punt, la part recurrent al·lega que la Batllia no ha fonamentat la seva decisió pel fet de citar una resolució anterior que no té res a veure amb la petició efectuada.

- Seguidament, la part recurrent considera que la resolució que resol l'incident de nul·litat d'actuacions vulnera el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, perquè reconeix el seu error i l'exposa com un percentatge del 0,0067%. Segons el parer d'aquesta part aquest percentatge no és irrisori, sinó que demostra no només que no es va lliurar la totalitat de les còpies, sinó que, a més, no es va fer abans d'haver atorgat el primer i el segon termini de l'article 121 del Codi de procediment penal per demanar noves diligències. Aquesta part quantifica, per mitjà d'un peritatge informàtic, el percentatge de folis no entregats en un 7,295%.

Es fa un esment especial a la causa REDDER que no es trobava ni annexada a la causa i no obstant això formava part de l'aute de processament.

- En aquest mateix sentit, precisa que no s'ha fet cap oposició pel fet de poder consultar la causa original, allò que s'ha criticat ha sigut la limitació horària i temporal (15 dies), així com l'organització de la Batllia a aquest efecte. I conclou que la resolució de la Batllia és contradictòria i irraonable lògicament en aquest punt.

- Precisa que és a partir del processament que ha d'existir la defensa lletrada i és a partir d'aquest moment que la causa i el procediment han de ser operatius i proporcionals. Per tal com, salvat del

cas del Sr. Miquel Prats, es pensava que els recurrents no serien processats i, per tant, la consulta de la causa no era encara necessària.

- Pel que fa a la còpia dels discs durs de la BPA, aquesta part destaca que es va efectuar una anàlisi completa del servidor i que només es va incorporar en autes allò que el Servei de Policia va considerar d'interès, però aquesta part sol·licita la totalitat de la informació per poder efectuar una defensa efectiva. Segons el seu parer, la batlle instructora omet i divaga sobre la petició efectuada insistint en què l'única documentació aportada a la causa és aquella necessària.

- Per acabar, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que, primerament, admeti la causa a tràmit i declari la suspensió de les resolucions impugnades, i seguidament, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions impugnades retrotraient la causa al moment anterior a aquesta vulneració.

2.2. Argumentació jurídica de la Batllia

En la resolució de la Batllia es considera que:

- les mancances es limiten a un error en el foliat del volum 69 i dels annexes 2 i 3, les quals han estat subsanades immediatament;

- en relació amb els discs durs clonats, recorda que les parts haguessin pogut participar de la prova, però per tal com van declinar aquesta proposta, es van incorporar als autes les dades relatives a l'operativa efectuada pel Sr. Pallardó i a la identificació dels clients que havien compensat amb aquesta persona, però pels més bàsics criteris de proporcionalitat, justificació i necessitat, a banda de l'obligació de preservar el dret a la intimitat de tercers, no s'incorporaria en autes la totalitat de les bases de dades de clients numerats de l'entitat que permeten encaixar un número identificador de client amb el nom i la filiació si aquests no havien participat en l'operativa;

- pel que fa al suport de les còpies i a la seva autenticitat, manifesta que les parts havien tingut accés lliure a la causa i que havien pogut fer fotografies, escanejos, etc.; en cas de dubtes sobre la seva autenticitat, la causa es trobava a la seva disposició i podien verificar les còpies amb els originals;

- manifesta que l'article 121 del Codi de procediment penal no precisa el suport en què s'han de facilitar les còpies i, en qualsevol cas, han de ser les defenses, d'acord amb l'article 46 del mateix Codi que preveu que en instrucció les còpies són a càrrec de les parts, aquestes han de facilitar el suport en què volen que s'enregistrin les còpies i conclou que la còpia en suport USB amb escanejat PDF dels documents originals en paper compleix a bastament els requisits del Codi de procediment penal;

- per tots aquests motius, no dóna lloc a les peticions dels recurrents.

En la resolució que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions, la Batllia considera que els arguments presentats pels recurrents no fan referència a una causa de nul·litat de l'aute impugnat, sinó que són una reiteració de les peticions ja resoltes. No obstant això, precisa i reitera les seves argumentacions mitjançant les quals considera que no s'han vulnerat cap dels drets al·legats.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- De forma principal, el Ministeri Fiscal considera que no s'ha esgotat la via ordinària en defensa de les vulneracions al·legades, requisit d'admissibilitat previst a l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ja que les pretensions dels recurrents poden ser examinades en el tràmit processal previst a l'article 123 del Codi de procediment penal pel tribunal jutgador en fase intermèdia. Cas que en aquesta fase els recurrents tampoc obtinguessin una resposta satisfactòria per a les seves pretensions, aquestes podrien ser reproduïdes en fase de plenari, ja sigui en la qualificació provisional, ja sigui una vegada acordada l'obertura del judici oral com a qüestió prèvia. Així mateix, cas de produir-se una sentència condemnatòria podrien novament ser reproduïdes en apel·lació i en incident de nul·litat d'actuacions davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia abans de recórrer davant el Tribunal Constitucional.

Pel que fa a la valoració de la pericial informàtica aportada, el Ministeri Fiscal destaca, a més, que l'òrgan jurisdiccional d'instrucció no ha pogut fer-ne cap valoració, atès que va ser presentada el 21 de novembre del 2016 davant el Tribunal de Corts.

- De forma subsidiària, considera que els recurrents pretenen la revisió de les resolucions adoptades per la Batllia d'Instrucció i d'aquestes no se'n deriven les vulneracions al·legades, perquè:

1. Des de l'aixecament del secret del sumari, els recurrents han tingut accés continu a totes les actuacions practicades, sense altra limitació que la pròpia de l'organització d'una causa amb tantes parts. La batlle ha proveït la possibilitat als recurrents de participar en totes les diligències que s'han anat practicant i incorporant immediatament a les actuacions;
2. No es pot pretendre traslladar als poders públics les conseqüències de la línia de defensa escollida pels recurrents durant la tramitació de la instrucció i menys encara pretendre considerar la seva inactivitat com un menysteniment per part dels poders públics dels drets al procés degut, a la jurisdicció i a la defensa;
3. Són incertes les manifestacions sobre el trasllat de la causa al despatx del fiscal, el qual ha treballat sobre una còpia com totes les parts en un equilibri garantit per l'òrgan instructor que ha donat ple compliment amb el mandat d'instruir a càrrec i a descàrrec a fi de recercar la veritat material dels fets objecte d'investigació;
4. És inversemblant que es retregui a la Batllia no poder constatar defectes en la realització de les còpies per ser subsanats, ja que els recurrents han tingut fàcilment accés a les actuacions;
5. El Ministeri Fiscal es sorprèn de la condicionalitat de l'al·legació dels recurrents d'acord amb la qual les còpies no serien autèntiques o que no s'haurien traslladat les dades del servidor de BPA. En relació amb aquest darrer punt, afegeix que la no incorporació de dades o de documents aliens a la investigació no poden comportar una indefensió, perquè són innòcues per a l'acusació o per a la defensa i, a més, afectarien a terceres persones diferents dels investigats, sense cap connexió amb els mateixos o amb l'objecte de la causa.

- De la lectura detallada de les resolucions impugnades se'n desprèn una total raonabilitat en les seves consideracions de Dret, així com en els fets que les sustenten, destacant-se la participació dels recurrents i de les seves defenses durant tota la fase d'investigació, concloent-se un equilibri en l'actuació de l'òrgan instructor en la seva funció de direcció del procés.

- Per consegüent, pel que fa a aquest segon apartat subsidiari demana que el Tribunal

Constitucional, d'acord amb l'article 37.2 de la seva Llei qualificada, declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Tribunal Constitucional, tal com ha declarat de manera constant en la seva jurisprudència, no actua com una tercera instància superposada a la jurisdicció ordinària, ni com un tribunal de cassació. Manca de competència a aquest efecte. No pot ser, menys encara, un tribunal d'apel·lació que vagi examinant de manera immediata en segona instància qualsevol possible vulneració constitucional, que les parts al·leguin, sobretot en unes actuacions penals que estan en els seus inicis, encara en la Batllia.

3.2. Els batlles i els tribunals ordinaris són els primers que han d'acomplir i fer complir la Constitució i els drets fonamentals que aquesta declara. El contingut d'aquests drets està protegit pels tribunals ordinaris (articles 39.1 i 41.1 de la Constitució).

3.3. La jurisdicció ordinària té la potestat (dret i deure al mateix temps) per tal que unes actuacions, com aquelles que originen aquests recursos acumulats, segueixin per vies respectuoses, en tot, amb els requeriments constitucionals (article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials). Si les parts no ho consideren així han d'acudir, abans que al recurs d'empara, als remeis jurisdiccionals ordinaris que corresponguin. En el cas actual les molt nombroses reclamacions al·legades per unes suposades vulneracions de drets constitucionals per la Batllia, hauran de ser examinades per les instàncies jurisdiccionals que corresponguin en cada moment. És a dir, la primera protecció jurisdiccional és aquella que va per la via dels recursos ordinaris abans d'entrar en l'incident de nul·litat d'actuacions previ al recurs d'empara.

3.4. Sense entrar a determinar ara si tots els defectes i totes les vulneracions tenen una autèntica rellevància constitucional, allò que és clar, evident i elemental és que aquests defectes o aquestes vulneracions han de ser objecte d'examen, abans de res, per part de la jurisdicció ordinària mateixa, mitjançant l'ús de les vies de recurs també ordinàries.

3.5. Dit això, totes les impugnacions que ara es presenten són prematures com a recurs d'empara davant aquest Tribunal. Com estableix l'article 94.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional *"Si es produeix vulneració d'algun dels drets recollits en l'article 10 de la Constitució en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial, el subjecte afectat ha d'al·legar aquesta lesió en defensa del seu dret davant l'òrgan judicial ordinari pels mitjans i recursos que la legislació estableixi."*

L'article 94.2 precisa que *"Una vegada no es pugui interposar cap més recurs ni existeixi cap mitjà més en defensa del dret constitucional vulnerat, la persona a qui hagi estat vulnerat el dret constitucional a la jurisdicció pot interposar recurs d'empara."*

3.6. Pel que fa a aquest cas concret, les al·legacions dels recurrents relatives a les deficiències processals sobre l'obtenció de la integralitat dels documents originals, la qüestió de la seva autenticació, com la de les limitacions horàries per consultar-los, han de ser prèviament examinades per la jurisdicció ordinària competent, la qual, en apel·lació de la decisió de la primera instància, podrà valorar la seva pertinència.

