
[2020-24-RE](#)

Causa 2020-24-RE

(Salazar Carreño i d'altres c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 184-2020. Recurs d'empara

Aute del 9 de juny del 2020

BOPA núm. 83, del 17 de juny del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 16 de març del 2020, per la representació processal dels Srs. Diego José Salazar Carreño, Nervis Gerardo Villalobos Cardena, Luis Mariano Rodríguez Cabello i Rosycela Diez Gil, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 17 de novembre del 2018, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i contra l'aute del 28 de febrer del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució, i dels drets a una decisió fonamentada en Dret, al procés degut, al recurs, a la defensa i a la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que declari la vulneració dels drets esmentats. També sol·licita que s'oficiï a la Batllia i al Tribunal corresponent per tal que s'incorporin a aquest procediment les causes 8000081/2015 - 6000173/2016 i 4103434/2012, interessant sols l'annexió de la causa principal, sense que sigui necessària la d'altres annexos i peces separades d'aquestes causes;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La batlle instructora de la causa seguida contra els recurrents (causa 4103434/2012 o causa

Veneçuela o Petroli) va acordar l'annexió d'aquesta causa a una altra causa que ella mateixa estava instruint (causa 8000081/2015 –posteriorment 6000173/2016- o causa BPA) mitjançant un aute del 27 de març del 2015, dictat en el marc de la segona causa, però sense adoptar una resolució expressa en el marc de la primera.

1.2. La representació processal dels Srs. Diego José Salazar Carreño, Nervis Gerardo Villalobos Cardena, Luis Mariano Rodríguez Cabello i Rosycela Diez Gil va presentar un procediment urgent i preferent per considerar que aquella manera de procedir vulnerava el seu dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució, i els seus drets a una decisió fonamentada en Dret, al procés degut, al recurs, a la defensa i a la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

1.3. El 17 de novembre del 2018, la Batllia de Guàrdia (Civil) va dictar un aute en què acordava no donar lloc a la demanda formulada, considerant que no s'havia vulnerat cap dels drets fonamentals al·legats.

1.4. La representació processal dels recurrents va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 28 de febrer del 2020, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, mitjançant aute, va desestimar aquest recurs i va confirmar íntegrament la decisió de la Batllia de Guàrdia.

1.5. El 16 de març del 2020, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'empara contra els autes ressenyats de la Batllia de Guàrdia i de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució, i dels drets a una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut, al recurs, a la defensa i a la presumpció d'innocència, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- La representació processal dels recurrents al·lega que tant la Batllia com la Sala Penal consideren que no s'ha vulnerat el dret a la intimitat dels seus clients, perquè, tot i reconèixer que no hi ha cap resolució, ofici o diligència que doni a conèixer l'annexió de la causa seguida contra ells a una altra, aquesta representació estava al corrent de l'annexió, va sol·licitar les còpies escaients i va realitzar l'escaneig de les causes implicades.

- El lletrat precisa que, en efecte, com a representació lletrada d'uns altres clients tenia coneixement de l'annexió a través de l'altra causa. I, manifesta que l'obligació de protegir els drets fonamentals i de seguir les disposicions del Codi de procediment penal correspon als jutges, afegint que els lletrats tenen l'obligació i el deure de secret professional, i, per tant, no poden revelar cap fet, document o situació, el coneixement dels quals derivi de la seva professió, tret que existeixi una autorització del client o una decisió d'aixecament motivada per la Junta de Govern del Col·legi d'Advocats.

- Considera que s'ha vulnerat el dret a la intimitat dels recurrents de manera efectiva, ja que l'annexió acordada en el marc de la causa 8000081/2015 es va dur a terme sense lliurar un ofici a la causa seguida contra els recurrents, sense aplicar el procediment legalment establert, ni tan sols informar de la incorporació de la seva causa a una altra.

- Conclou que l'Administració de Justícia ha permès que terceres persones alienes als recurrents tinguin accés a dades sensibles, com poden ser extractes de comptes, domicilis, fotografies, transcripcions de converses telefòniques, etc.

- D'altra banda, aquesta annexió no informada també hauria vulnerat diversos vessants del dret a la jurisdicció. En concret, els drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, al recurs, a un procés degut i a la defensa, ja que en no existir cap decisió motivada sobre l'annexió esmentada, ni ser part en la causa de recepció, els recurrents no han pogut fer ús dels mecanismes ordinaris i extraordinaris d'impugnació d'aquesta decisió, ni fer valer les seves pretensions al respecte.

- Així mateix, destaca que es vulnera el dret a la presumpció d'innocència dels recurrents, atès que la causa seguida en contra d'ells es troba encara en instrucció i el fet que s'hagi annexat com a prova de càrrec en una altra causa suposa el seu enjudiciament en l'altra causa.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que anul·li les resolucions impugnades i que declari la vulneració dels drets esmentats. També sol·licita que s'oficiï a la Batllia i al Tribunal corresponent per tal que s'incorporin a aquest procediment les causes 8000081/2015 - 6000173/2016 i 4103434/2012, interessant sols l'annexió de la causa principal, sense que sigui necessària la d'altres annexos i peces separades d'aquestes causes.

2.2. Argumentació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Penal destaca que l'annexió impugnada va ser acordada de conformitat amb les disposicions de l'article 87.5 del Codi de procediment penal mitjançant un aute motivat del 27 de març del 2015, en què s'indicava que el contingut de la causa annexada era d'interès per la causa de recepció, ja que versava sobre l'origen presumptament il·lícit dels fons investigats en aquesta darrera causa.

- No obstant això, reconeix que no hi ha hagut cap ofici o diligència de notificació en el marc de la causa annexada, però posa de relleu que la representació lletrada dels recurrents tenia coneixement de l'annexió, ja que també era lletrat d'una de les parts de la causa de recepció.

- El lletrat en qüestió s'escuda en el secret professional que l'hauria impedit divulgar l'annexió, coneguda en una altra causa, als seus clients actuals. Tanmateix, la Sala Penal recorda que aquesta obligació de secret és el fonament de la independència dels lletrats en el sentit que no han de denunciar fets il·lícits que coneguin a través dels seus clients i, de manera més general, fets susceptibles de perjudicar aquests darrers.

- Destaca que en aquest cas, la divulgació de l'annexió d'una causa a l'altra no era susceptible de perjudicar els seus clients, els quals eren part en la segona causa.

- Destaca també que aquesta obligació de secret invocada tres anys després de l'annexió no pot justificar la utilització d'un procediment urgent i preferent.

- Conclou, per acabar, que pels motius exposats no hi ha hagut una vulneració real i efectiva dels drets fonamentals al·legats.

- Sobre la vulneració del dret a la presumpció d'innocència, manifesta que els recurrents no estan processats en la causa en què es va annexar la causa seguida contra ells i que aquesta annexió no

els impedeix fer valer els seus drets i defensar-se en la causa en la qual estan sent investigats.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. La garantia i la protecció dels drets fonamentals i de les llibertats públiques reconeguts i proclamats per la Constitució, es vehicula a través de dos procediments diferents que van prefigurar la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i la Llei qualificada de la Justícia i que ordena i desplega la Llei transitòria de procediments judicials. El primer d'ells –habitualment anomenat "*urgent i preferent*"–, resulta del text de l'article 41 de la mateixa Constitució i té per objecte la protecció de les lesions dels drets i de les llibertats fonamentals que es puguin produir amb caràcter general. El segon –conegut sota el nom genèric "*d'incident de nul·litat d'actuacions*"– se circumscriu a la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució. Els dos procediments tenen característiques estructurals comunes però presenten també diverses diferències. Una de les més importants, especialment pel que fa a la seva aplicació pràctica, és la relativa al termini per interposar el recurs. Amb caràcter general per a tots els supòsits, la demanda inicial d'empara s'ha de presentar en el termini de tretze dies hàbils des de la sentència o de la resolució o des que s'hagi tingut coneixement de la vulneració del dret i en aquest darrer cas sempre que no hagin transcorregut més de dos anys des de la notificació de la sentència o de la resolució definitiva. Habitualment el *dies a quo* és molt més clar en el supòsit de l'incident de nul·litat, perquè coincideix amb algun tipus de resolució judicial, que en el del procediment urgent i preferent cas en què, en absència d'un acte judicial concret, s'identifica amb la data del coneixement de la vulneració del dret.

Aquests dos àmbits conceptualment distints s'entrecreuen quan, en el curs d'un procediment concret, alguna de les parts considera que s'ha produït la vulneració d'un dret fonamental diferent del dret a la jurisdicció. Es allò que succeeix en aquest cas, en què els recurrents, contra els quals se segueix la causa penal 4103434/2012, entenen que la resolució de la batlle instructora per la qual es va acordar l'annexió o l'acumulació d'aquella causa amb una altra (la 6000173/2016 –anteriorment classificada com a causa 8000081/2015) va vulnerar el seu dret a la intimitat i els seus drets a una resolució fonamentada en Dret, a un procés degut, al recurs, a la defensa i a la presumpció d'innocència (escrit inicial registrat el 17 d'octubre del 2018 i escrit interposant el recurs d'empara del 16 de març del 2020). Tot i que en l'escrit formulant el recurs d'empara s'al·ludeix preferentment al procediment urgent i preferent i a la vulneració del dret a la intimitat, és obvi que també s'al·lega la vulneració dels drets de naturalesa processal abans indicats.

3.2. Aquest Tribunal Constitucional ha tingut oportunitat de pronunciar-se sobre la via processal idònia quan s'al·lega –expressament o implícitament– la vulneració simultània d'un dret constitucional substantiu i del dret a la jurisdicció, en algun dels seus vessants. En un primer estadi, la sentència del 2 d'abril del 2012, dictada en la causa 2011-36-RE, va establir amb claredat i precisió que "*quan es denuncia únicament la conculcació d'un dret constitucional substantiu, la via de la nul·litat d'actuacions no és idònia i així ho ha declarat el Tribunal Constitucional (causa 2007-15-RE). També és clar, i així també ha estat declarat, que no és procedent la via del recurs urgent i preferent quan s'al·lega només una vulneració d'un dels drets de l'article 10 (causes 2003-13-RE i 2010-5-RE)*". I pel cas de denúncia simultània de vulneració dels dos tipus de drets, la mateixa sentència reconeix la possibilitat d'utilitzar qualsevol de les dues vies, recordant diverses sentències anteriors i exposant com a única excepció el cas de forçament per la part recurrent d'una de les dues vies a través d'una "*pretensió (...) purament retòrica*". És a dir, s'exclou d'aquesta possibilitat d'opció el supòsit en el qual s'elabora una pretensió *ad hoc*, amb la finalitat de seguir un procediment prescindint d'aquell que

legalment i legítimament correspondria. Aquesta doctrina encara pot ser aplicada, almenys en part, tot i que la Llei 24/2018 del Codi de procediment civil, va donar una nova redacció a l'article 6 de la Llei qualificada de la Justícia que estableix amb major rotunditat la diferent idoneïtat d'un i de l'altre procediment i així ho ha proclamat l'aute d'aquest Tribunal del 17 de febrer del 2020, recaigut en la causa 2020-15-RE.

3.3. L'aute de la Batllia del 17 de novembre del 2018 que resol en primera instància el procediment urgent i preferent argumenta que va ser mitjançant un aute del 27 de març del 2015 que es va acordar l'annexió del contingut de la causa amb numeració de l'any 2012 a la causa amb numeració de l'any 2015 -numeració posteriorment modificada. Addueix que la resolució estava degudament motivada per la connexió entre les dues causes i per l'interès del contingut de les primeres actuacions als efectes d'un correcte enjudiciament de les segones. Admet que en la causa primera en el temps, no va existir cap resolució formal acordant la incorporació de les actuacions a la segona. Entén, però, que aquest fet no determina cap lesió dels drets fonamentals dels actuals recurrents, especialment si es té en compte que la seva representació lletrada va quedar assabentada del fet de l'annexió i, fins i tot va participar, mitjançant una advocada col·laboradora, en les tasques logístiques de dur a la pràctica la decisió adoptada. Considera de manera raonada que la invocació del secret professional no pot ser acollida en aquest cas. I, finalment, conclou que no s'ha produït cap de les vulneracions de drets fonamentals denunciades per la part demandant. En el mateix sentit, es pronuncia l'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 28 de febrer del 2020, que confirma l'argumentació de primera instància i afegeix que "*l'obligació de secret professional invocada no pot justificar que s'esperés tres anys abans que s'aixequi una vulneració de drets en el marc del procediment "urgent i preferent"*".

3.4. Així les coses, cal declarar, en primer terme, l'extemporaneïtat de la reclamació de la part que demana l'empara. Podia haver formulat incident de nul·litat per infracció del dret a la jurisdicció dins el breu termini legal des de que va arribar al seu coneixement l'aute del 27 de març del 2015 dictat en la causa 8000081/2015. No ho va fer. Va preferir iniciar un procediment urgent i preferent en garantia del seu dret a la intimitat, intentant aprofitar que el termini igualment breu per a la seva interposició no comença a córrer des d'un acte perfectament identificable en el temps, sinó des d'un fet molt més volàtil com és el del coneixement d'una concreta realitat. La seva argumentació, amb tot, no és sostenible. Entre l'aute acordant l'annexió d'una causa a l'altra i l'escrit interposant el procediment en garantia dels drets fonamentals, transcorren més de dos anys i mig. I cap de les raons adduïdes pot ser considerada suficient per traslladar el naixement de l'acció –*actio nata*- a un moment posterior, en especial les al·lusions al secret professional que són encertadament rebutjades per les dues resolucions dictades per la jurisdicció ordinària.

3.5. Encara que el motiu exposat és suficient per a la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, també és procedent assenyalar que les al·legacions relatives al fons de l'assumpte haurien de determinar igualment la inadmissió del recurs d'empara per manca manifesta de contingut constitucional de les infraccions denunciades. En primer terme, perquè no hi ha vulneració del dret a la intimitat quan s'acorda l'annexió d'una causa judicial a una altra i cap de les dues es troba en situació de secret. En aquest sentit, el cas resulta molt diferent, contràriament a allò que al·lega la part recurrent, d'aquell que és a la base de la sentència d'aquest Tribunal del 15 de març del 2019, recaiguda en la causa 2018-63-RE. D'altra banda, la resolució que va acordar la incorporació d'una causa a l'altra es troba suficientment fonamentada i el fet que no hi hagi una resolució igual o similar en les altres actuacions, en cap cas es pot considerar que constitueixi una vulneració constitucional, sinó com a màxim una simple irregularitat processal. Tampoc no hi ha hagut infracció del procés degut, ni vulneració del dret al recurs, ni del dret a la defensa, ni de la presumpció d'innocència. En darrer terme, sempre li restarà oberta la via del recurs d'empara quan s'hagi esgotat totalment el

procediment davant la jurisdicció ordinària, mitjançant la resolució final, ferma i definitiva.

3.6. La inadmissió a tràmit d'aquest recurs fa innecessari pronunciar-se sobre la manifestació i la sol·licitud contingudes en l'altresí primer en relació amb la incorporació al procediment de dues causes tramitades davant la jurisdicció ordinària.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

Decideix:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2020-24-RE presentat per la representació processal dels Srs. Diego José Salazar Carreño, Nervis Gerardo Villalobos Cardena, Luis Mariano Rodríguez Cabello i Rosycela Diez Gil contra l'aute del 17 de novembre del 2018, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i contra l'aute del 28 de febrer del 2020, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. 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 9 de juny del 2020.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Jean-Yves Caullet
Magistrat