
[2011-12-RE](#)

CAUSA 2011-12-RE

Número de registre 167-2011. Recurs d'empara

SENTÈNCIA DEL 3 D'OCTUBRE DEL 2011

BOPA núm. 61, del 12 d'octubre del 2011

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 21 de març del 2011, per la representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra l'aute "del 12 de novembre del 2010", dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 24 de febrer del 2011, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració dels drets a la intimitat (article 14 de la Constitució) i al secret de les comunicacions (article 15 de la Constitució) i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari l'admissió a tràmit d'aquest recurs amb efectes suspensius, que en el seu dia dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que adopti les mesures necessàries per reposar aquests drets, que es doni coneixement a la recurrent de la informació vulneradora, que es procedeixi a la destrucció immediata d'aquesta informació i que es condemni al Comú de Sant Julià de Lòria al pagament de les costes, amb expressa inclusió de les derivades de l'advocat, tant en seu constitucional com en la via ordinària;

Vista la Constitució, especialment els articles 14 i 15;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'acte del Tribunal Constitucional del 6 de juny del 2011 que va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 22 de juny del 2011, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les al·legacions presentades, el 23 de juny del 2011, pel Comú de Sant Julià de Lòria;

Vistes les al·legacions presentades, el 23 de juny del 2011, per la representació processal dels Srs. Maria Àngels Tarrés Arza, Teresa Rodrigo Montsonís, Pilar Rojas Sonet, Beatriz Lorenzo, Enric Naudi Costafreda, Canòlich Argerich Fiter, Jaume Josep Barrufet Tomé, Sergi Giribet Fiter, Pere Font Puigcernal, Josep Pintat Forné, Enric Sangrà Tomàs, Pere Ache Gulias, Josep Majoral Obiols, Maria José March Vives, Joan Antoni Leon Peso, Elisabeth Aguilar Sánchez, Marina Besolí Pubill i Oliver Alís Salguero;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Antecedents

Primer

La Sra. Laura Rossell Soler va presentar una demanda pel procediment urgent i preferent, establert a l'article 41.1 de la Constitució, per una presumpta vulneració dels seus drets a la intimitat (article 14 de la Constitució) i al secret de les comunicacions (article 15 del mateix text).

En aquesta demanda manifesta que el Comú de Sant Julià de Lòria li va obrir un expedient disciplinari per tal com havia utilitzat el telèfon mòbil que tenia assignat en tant que treballadora

d'aquest Comú per a un ús personal i que el Comú esmentat detenia la còpia dels extractes del telèfon mòbil on es poden observar les dades de les seves comunicacions. Per tant, sol·licitava que es declarés la vulneració dels seus drets fonamentals a la intimitat i al secret de les comunicacions i que s'adoptessin les mesures per reposar aquests drets fent cessar la situació il·lícita, procedint a recaptar la totalitat de la informació obtinguda en el marc de l'expedient disciplinari obert contra ella, que pot estar en mans d'una sèrie de persones que esmenta. Així mateix, demana que s'informi a la demandant d'aquestes dades i que es procedeixi a la destrucció immediata de la informació recaptada.

Segon

El 16 de novembre del 2010, el batlle de guàrdia va dictar un aute mitjançant el qual acordava no donar lloc a la demanda de la Sra. Laura Rossell Soler, ja que pels mateixos fets la part demandant havia interposat una querella criminal contra la o les persones que poguessin aparèixer com a responsables d'uns presumptes delictes tipificats als articles 183 (escoltes il·legals i conductes afins), 188 (delicte de revelació) i 189 del Codi penal (qualificació per a un funcionari o autoritat), querella que havia estat admesa a tràmit.

Tercer

La representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler va presentar un recurs d'apel·lació contra la decisió de la Batllia. Segons el seu parer no hi ha prejudicialitat penal en el procediment previst a l'article 41.1 de la Constitució, cosa que ja va ser declarada el 7 de setembre del 2009 pel Tribunal Constitucional en la causa 2009-2-RE. La Batllia hauria defugit de pronunciar-se en relació amb el fons del procediment urgent i preferent.

Quart

El 24 de febrer del 2011, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què decidia desestimar aquest recurs d'apel·lació i confirmar íntegrament l'aute de la Batllia.

Efectivament, el Tribunal Superior de Justícia recordava que d'acord amb la seva jurisprudència, el procediment urgent i preferent queda reservat pels casos en què la hipotètica vulneració del dret fonamental no integri una infracció criminal. Així mateix, destaca que el Tribunal Constitucional no nega amb caràcter general la prejudicialitat penal en el marc del procediment urgent i preferent, sinó que la supedita a que hi hagi un "condicionament" entre el procés penal i el procés relatiu als drets

constitucionals, condicionament que vindria donat per l'existència d'un procediment penal pendent sobre els fets en què es fonamenta la demanda del procediment urgent i preferent.

En aquesta causa, atesos els antecedents, no es tracta tan sols d'un supòsit de prejudicialitat penal, sinó de duplicitat de procediments, ja que les diligències prèvies i el procediment urgent i preferent tenen per objecte els mateixos fets. Plena identitat d'objecte entre els dos procediments que ha de determinar, en virtut del caràcter subsidiari del procediment urgent i preferent i de la preferència de la jurisdicció penal, la desestimació del recurs i la confirmació de l'aute de la Batllia.

Cinquè

El 21 de març del 2011, la representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler va presentar un recurs d'empara contra l'aute del "12 de novembre del 2010", dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència del 24 de febrer del 2011, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració dels drets a la intimitat i al secret de les comunicacions (articles 14 i 15 de la Constitució).

En primer lloc, la part recurrent manifesta que en l'actualitat existeixen dos procediments més en curs, d'una banda, una querella criminal contra la o les persones responsables dels delictes tipificats als articles 183, 188 i 189 del Codi penal (escoltes il·legals i revelació de secrets amb la qualificació de ser l'autor autoritat o funcionari) i, d'altra banda, un procediment en la via jurisdiccional administrativa contra el Comú de Sant Julià de Lòria i el Govern. Aquesta part discrepa de la posició del Tribunal Superior de Justícia en relació amb la prejudicialitat penal que té com a conseqüència la manca de pronunciament en el fons. Efectivament, segons el seu parer, els ciutadans tenen dret que els seus drets fonamentals siguin defensats de manera efectiva i, el procediment urgent i preferent és la via constitucionalment establerta, via diferent de la penal i no es pot supeditar la defensa dels drets fonamentals a la finalització d'un procés penal en què es poden estar vulnerant uns drets diferents d'aquells que es contenen en l'article 10 de la Constitució.

En segon lloc, pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat i al secret de les comunicacions de la recurrent, al·lega que en el marc d'un dels expedients disciplinaris oberts al seu encontre, concretament per haver fet, presumptament, un ús personal del telèfon mòbil de la feina, el Comú de Sant Julià de Lòria va obtenir informació en relació amb les seves trucades. L'accés a les dades que configuren o formen part de les comunicacions estan protegides pel secret de les comunicacions. Aquesta part cita en aquest sentit la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia (sentència 19/07 del 21 de juny del 2007) i la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans que inclou dins l'àmbit de la vida privada les trucades telefòniques realitzades des del lloc de treball, amb independència de la titularitat de la línia, sobretot perquè la persona afectada no havia estat informada que les seves trucades podien ser objecte de control i aquesta no havia donat cap autorització per tal que es procedís a l'anàlisi i al control del telèfon mòbil de la feina (TEDH del 3 de

El fet que el Comú de Sant Julià de Lòria tingui en el seu poder la còpia del registre de trucades de la recurrent, vulnera el seu dret al secret de les comunicacions i el seu dret a la intimitat per tal com es pot tenir coneixement dels seus interlocutors, dels horaris i de la durada de les trucades. Així mateix, considera que el fet d'obtenir el llistat de trucades per part d'algun funcionari o autoritat, i després traslladar-lo a altres persones és vulnerador dels mateixos drets esmentats, ja que es tracta d'una intervenció de les comunicacions.

Per tal d'acreditar aquestes vulneracions, la part recurrent disposa de diversos documents que es troben en les actuacions dels procediments ordinaris i proposa al Tribunal Constitucional requerir el Servei de Telecomunicacions d'Andorra que es manifesti en relació amb diversos escrits.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari l'admissió a tràmit d'aquest recurs amb efectes suspensius, que en el seu dia dicti una sentència que declari la vulneració dels drets fonamentals esmentats, que adopti les mesures necessàries per reposar aquests drets, que es doni coneixement a la recurrent de la informació vulneradora, que es procedeixi a la seva destrucció immediata i que es condemni al Comú de Sant Julià de Lòria al pagament de les costes, amb expressa inclusió de les derivades de l'advocat, tant en seu constitucional com en la via ordinària.

Sisè

El 6 de juny del 2011, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit aquest recurs d'empara sense efectes suspensius i va traslladar la causa a les parts per tal que poguessin formular les seves al·legacions.

Setè

El 22 de juny del 2011, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit d'al·legacions en què, en primer lloc, manifesta que de forma principal, el procediment urgent i preferent s'ha de considerar excepcional i només pot ser utilitzat com a última i única via per al restabliment dels drets fonamentals vulnerats. Ara bé, per tal com la recurrent va interposar una querella criminal pels mateixos fets, que es troba actualment en fase d'instrucció, cal considerar que la recurrent no ha esgotat les vies ordinàries a fi d'obtenir el restabliment dels drets fonamentals suposadament vulnerats, motiu pel qual s'ha de desestimar el recurs d'empara.

En segon lloc, i de manera subsidiària, el Ministeri Fiscal cita la jurisprudència del 23 d'octubre del 2009 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en relació amb l'abast de la protecció de l'article 15 de la Constitució, en què s'inclou la informació relativa al tràfic de trucades emeses i rebudes o intentades, així com la relació dels números de telèfon i dels titulars i dels missatges escrits sms rebuts i enviats. Seguidament, destaca que el titular del número de telèfon objecte de litigi és el Comú de Sant Julià de Lòria, que no pot ser considerat com un tercer aliè al tràfic de les seves trucades, que aquest telèfon estava destinat a un ús exclusivament professional i que el control efectuat consistia en una simple verificació d'ordre purament administratiu, sense que aquesta pugui derivar en la vulneració dels drets fonamentals al·legats, que la treballadora havia acceptat, si més no, tàcitament en el moment de rebre aquest telèfon.

El Ministeri Fiscal conclou, per tant, que un tercer no aliè a la comunicació, com és el legítim titular de la línia telefònica, pot obtenir-ne de manera legítima les dades, sense que es produeixi cap vulneració dels drets fonamentals a la intimitat i al secret de les comunicacions de l'usuari.

Vuitè

El 23 de juny del 2011, el Comú de Sant Julià de Lòria i la representació processal dels Srs. Maria Àngels Tarrés Arza, Teresa Rodrigo Montsonís, Pilar Rojas Sonet, Beatriz Lorenzo, Enric Naudi Costafreda, Canòlich Argerich Fiter, Jaume Josep Barrufet Tomé, Sergi Giribet Fiter, Pere Font Puigcernal, Josep Pintat Forné, Enric Sangrà Tomàs, Pere Ache Gulias, Josep Majoral Obiols, Maria José March Vives, Joan Antoni Leon Peso, Elisabeth Aguilar Sánchez, Marina Besolí Pubill i Oliver Alís Salguero van presentar sengles escrits d'al·legacions, de contingut similar, en què manifesten que existeix en aquesta causa un defecte processal greu, ja que de fet, la recurrent, en l'expedient seguit en el procediment urgent i preferent, al·legava la vulneració del dret a la jurisdicció i del dret a un procés degut en la decisió del batlle de no donar lloc a la prejudicialitat penal, atès que s'havia admès a tràmit la querella igualment formulada per aquesta recurrent. Per tant, calia la interposició d'un incident de nul·litat d'actuacions, abans d'interposar el recurs d'empara, d'acord amb l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

Aquestes parts consideren que no hi ha la prejudicialitat de caràcter penal, observada tant per la Batllia, com per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, s'estaria enervant i impeding el seu dret fonamental a la jurisdicció. Segons el seu parer, la jurisdicció penal és la més idònia per analitzar aquesta causa. Efectivament, aquestes parts estan exercitant la seva defensa en la causa penal i, de forma prèvia a qualsevol pronunciament d'aquella causa, es podrien trobar amb un pronunciament constitucional que buidaria de contingut el seu dret a la jurisdicció.

A banda d'insistir en el fet que el recurs davant el Tribunal Superior de Justícia es va exercir per una suposada vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, també destaca que el recurs d'empara es va interposar erròniament contra un aute del 12 de novembre del 2010, que únicament

decidia sobre la pràctica d'unes proves, en lloc de fer-ho contra l'aute del 16 de novembre del 2010.

En primer lloc, aquestes parts fan la distinció entre dos procediments diferents en relació amb el recurs d'empara en funció dels drets vulnerats. La decisió dels tribunals ordinaris, pel que fa a l'aplicació del principi de la prejudicialitat penal, està argumentada i motivada, destacant que existeixen dues condicions necessàries: l'admissió a tràmit de la querella i la constatació de la connexió directa amb l'objecte dels processos; es cita, en relació amb aquest punt, la jurisprudència del 18 de desembre del 2008 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en què s'afirma que el procediment urgent i preferent queda reservat pels casos de vulneració dels drets fonamentals mentre no integrin infracció penal. En aquest cas, s'ha de constatar que existeix una querella criminal interposada per la recurrent mateixa, l'objecte de la qual coincideix plenament amb l'objecte al·legat en el procediment urgent i preferent. Així mateix, el Tribunal Constitucional sempre ha considerat que corresponia esgotar prèviament la via judicial ordinària abans d'interposar un recurs d'empara.

Aquestes parts demostren l'existència dels dos requisits abans esmentats en relació amb la constatació de la prejudicialitat penal en aquesta causa i destaquen que la recurrent va duplicar els procediments de manera conscient pel fet que considera que el Tribunal de Corts està actuant de manera lenta en la resolució d'aquesta causa.

En un altre ordre de coses, i per no deixar incontestat el fons de la demanda en empara, consideren que tots els supòsits invocats per la recurrent, així com la jurisprudència citada es dedueixen de casuístiques totalment diferents a la causa analitzada en els autes. Es recorda que el telèfon és de titularitat del Comú de Sant Julià de Lòria i no de la recurrent, que el seu ús era exclusivament pel desenvolupament del seu treball (art. 63 c) de l'Ordinació comunal de la Funció Pública del 23 de gener del 2003) i que negar la possibilitat al Comú de gestionar la facturació d'aquest telèfon li impediria assumir les seves responsabilitats d'administrar els diners públics i el deixaria en una indefensió total.

Per acabar, demanen que es desestimi aquest recurs d'empara i es condemni la part recurrent al pagament de la totalitat de les costes judicials inclosos els honoraris d'advocat.

Novè

El 8 de juliol del 2011, el Ministeri Fiscal, el 13 de juliol del 2011, el Comú de Sant Julià de Lòria i la representació processal dels Srs. Maria Àngels Tarrés Arza, Teresa Rodrigo Montsonís, Pilar Rojas Sonet, Beatriz Lorenzo, Enric Naudi Costafreda, Canòlich Argerich Fiter, Jaume Josep Barrufet Tomé, Sergi Giribet Fiter, Pere Font Puigcernal, Josep Pintat Forné, Enric Sangrà Tomàs, Pere Ache

Gulias, Josep Majoral Obiols, Maria José March Vives, Joan Antoni Leon Peso, Elisabeth Aguilar Sánchez, Marina Besolí Pubill i Oliver Alís Salguero i, el 19 de juliol del 2011, la representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler van presentar els seus escrits de conclusions en què reproduïen, substancialment, els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Per tal de poder conèixer el fons d'aquest recurs d'empara cal examinar abans dues objeccions prèvies, suscitées per la part demandada. La primera concerneix l'exigència d'un recurs previ de nul·litat d'actuacions i la segona l'existència o no de prejudicialitat penal.

Segon

Pel que fa a la primera objecció, està plantejada, entre d'altres llocs, en l'escrit de la representació processal del Comú de Sant Julià de Lòria del 23 de juny del 2011. S'hi argumenta que el recurs d'empara es va formular per una vulneració del dret a la jurisdicció i a un procés degut, consagrat en l'article 10 de la Constitució. Per això –s'al·lega- hauria d'haver-se interposat el recurs previ de nul·litat d'actuacions i per aquesta manca no s'hauria d'entrar en el fons de l'empara plantejada.

Encara que formalment s'al·legui la vulneració del dret a la jurisdicció i a un procés degut, sempre s'ha al·legat vertaderament la vulneració dels articles 14 i 15 de la Constitució, cosa que els tribunals ordinaris van contestar; és a dir, s'ha esgotat la via jurisdiccional prèvia a través del procediment correcte.

Així mateix, tampoc es pot acceptar com a obstacle per entrar en el fons, la cita errònia de la data de l'aute impugnat del 12 de novembre del 2010 en comptes del 16 de novembre, perquè resulta inequívoc el sentit de la impugnació que no es refereix en absolut a una proposició de prova sinó a la vulneració d'un dret fonamental clarament expressat en les actuacions.

Tercer

Com s'acaba d'indicar, la part demandant de l'empara va utilitzar la via prevista en l'article 41.1 de la Constitució. Aquest article disposa que els drets i les 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. Els articles 14 i 15 de la Constitució, l'aplicació dels quals se sol·licita en el recurs d'empara, fan part d'aquest capítol III esmentat. Per tant, la via seguida, basada en l'article 41.1 de la Constitució, és correcta.

Ara bé, el resultat obtingut mitjançant aquesta via ha estat la desestimació, basada, en bona mesura, en què abans de l'empara s'havia presentat una querella criminal per la comissió d'uns delictes determinats (escoltes il·legals i altres) tipificats en els articles 183, 188 i 189 del Codi penal. Per aquest motiu la pretensió de protecció en el procediment urgent i preferent va ser desestimada, tant pel batlle de guàrdia, mitjançant l'aute del 16 de novembre del 2010 com, en apel·lació, per la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, del 24 de febrer del 2011. D'aquesta manera, quedava formalment expedita la via del recurs d'empara. Però, ara torna a plantejar-se davant aquest Tribunal Constitucional la qüestió d'una possible prejudicialitat penal fins que no hi hagi una decisió definitiva per part dels tribunals penals ordinaris.

En una causa similar (sentència del 7 de setembre del 2009, recaiguda en la causa 2009-2-RE), el Tribunal Constitucional va atorgar l'empara igualment relativa a l'aplicació dels articles 14 i 15 de la Constitució. En aquesta sentència es va examinar abans la qüestió suscitada de prejudicialitat penal per desestimar-la.

Per jutjar la causa actual, hem de considerar les circumstàncies concurrents. En aquest cas, és rellevant constatar que la representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler ha seguit, en efecte, la via penal per obtenir la protecció del seu dret, però fins aquest moment l'acció penal no ha prosperat. Primer, mitjançant un aute del 9 de setembre del 2010, la Batllia no va admetre a tràmit la querella; després, el Tribunal de Corts, en un aute del 27 d'octubre del 2010, va revocar la decisió relativa a la inadmissió i a l'arxiu de les diligències prèvies i va ordenar la continuació de les investigacions. En virtut d'aquesta decisió del Tribunal de Corts es va reiniciar el procediment, però, novament, la Secció d'Instrucció núm. 6 de la Batllia va acordar l'arxiu de les actuacions mitjançant un aute del 3 d'agost del 2011, aute que, el 7 de setembre d'aquest any, es va impugnar en apel·lació.

En aquestes circumstàncies, el Tribunal Constitucional ha de decidir amb caràcter previ si ha d'abstenir-se avui de jutjar el fons, mentre no hi hagi una decisió definitiva en la jurisdicció penal o si més bé ha d'entrar ja en l'assumpte per determinar si s'ha identificat o no la vulneració d'un dret fonamental. La segona solució és, en aquest cas, l'adequada i procedent. Hem de tenir en compte, primer de tot, que segons l'article 39.1 de la Constitució, els drets i les llibertats reconeguts en els seus capítols III i IV vinculen tots els poders públics a títol de dret directament aplicable. I, afegeix que el seu contingut està protegit pels tribunals.

La protecció jurisdiccional dels drets fonamentals de la persona i les llibertats públiques s'ha de dur a terme pels tribunals dels diversos ordres, d'acord amb les seves normes pròpies i competències. La protecció jurisdiccional penal és, sense dubte, la més enèrgica però de cap manera l'única. S'exerceix mitjançant la repressió de les vulneracions més greus dels drets fonamentals sempre que estiguin tipificades com a delictes o contravencions penals. Però fins i tot quan la infracció del dret no mereixi una sanció penal, la protecció exercida pels demés ordres jurisdiccionals, civil, contenciós administratiu, etc. és procedent. L'article 41.1 de la Constitució quan estableix la protecció dels drets fonamentals pels tribunals ordinaris ordena que el procediment que s'estableixi serà "urgent i preferent", donant a entendre la rellevància especial que la norma fonamental confereix a aquesta protecció jurisdiccional, que ha de ser prompta i efectiva.

Del que acabem de veure, considerant el temps transcorregut des de que es va obrir l'expedient sancionador a la recurrent i el fet que la protecció jurisdiccional penal ha fracassat en la pràctica dues vegades, tot i que la darrera decisió no sigui ferma, procedeix desestimar en aquest cas l'argument de "prejudicialitat penal" sense afectar ni condicionar en lo més mínim la decisió que pugui adoptar la jurisdicció penal amb caràcter definitiu – cosa aliena al Tribunal Constitucional – que, també amb independència del possible vessant penal, ha d'examinar el fons d'allò que se li ha plantejat en el recurs d'empara. Per consegüent, convé entrar a conèixer el fons de l'assumpte plantejat.

Quart

La recurrent en empara al·lega la vulneració dels articles 14 i 15 de la Constitució. L'article 14 garanteix el dret a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge. I afegeix que tothom té dret a ser protegit per les lleis contra les intromissions il·legítimes en la seva vida privada i familiar. Per la seva part, l'article 15, en el seu darrer incís, garanteix igualment el secret de les comunicacions exceptuant el cas de manament judicial motivat. Doncs bé, es tracta d'aplicar en aquest recurs d'empara allò que s'estableix en aquests dos preceptes que protegeixen la intimitat davant una possible intromissió derivada del coneixement de les trucades efectuades a través d'un telèfon mòbil.

Per poder jutjar aquests punts, s'ha de ponderar, primer de tot, si la protecció davant les intromissions en la intimitat es refereix només al contingut d'aquestes comunicacions, cosa que semblaria que no s'ha produït en els fets examinats o si ha d'estendre's a altres dades diferents de les conversacions mateixes, però que poguessin suposar una interferència clara en la intimitat del subjecte protegit. Aquest seria el cas del coneixement dels números de telèfon als quals es va trucar amb la precisió de l'hora i la durada d'aquestes trucades. Tota aquesta informació, en la mesura en què en el seu conjunt dona una pista que transparenta dades de la intimitat de la persona, ha d'entendre's, en un cas com aquest, protegida pel dret a la intimitat i al secret de les comunicacions telefòniques. Es tracta, per tant, d'una intromissió indirecta, però clara en la intimitat personal. (Veure p. ex. la sentència del 3 de maig del 2010 recaiguda en la causa 2010-1-RE).

Queda, encara, per examinar si aquesta intromissió resulta “il·legítima” com exigeix el text constitucional. Doncs és clar que ni el dret a la intimitat, ni el dret al secret de les comunicacions són drets absoluts, sinó que poden cedir en supòsits concrets davant altres valors, drets o interessos superiors, una cosa que la Constitució mateixa admet quan dóna per bo que el secret de les comunicacions pugui ser aixecat per manament judicial.

En el cas que examinem, la singularitat deriva del fet que el telèfon mòbil, les dades de les trucades del qual van ser conegudes per tercers, no pertany a la persona reclamant, sinó al Comú de Sant Julià de Lòria, atès que la Sra. Laura Rossell Soler prestava serveis en aquesta Corporació i era senzillament usuària del mòbil. La Sra. Laura Rossell Soler, com la part adversa destaca en el decurs de les actuacions, podia utilitzar el mòbil exclusivament per raons professionals o del seu treball. Així doncs, apareix una certa contradicció i desdoblament en les titularitats i els drets en joc: d'una banda hi ha la titularitat del Comú sobre el telèfon mòbil i els drets contractuals amb el Servei de Telecomunicacions, així com la seva obligació d'abonar les factures per les trucades efectuades; i, d'altra banda, els drets constitucionals al secret de les comunicacions i a la intimitat dels quals és titular la Sra. Laura Rossell Soler, que era la persona usuària del telèfon.

Aquestes situacions no són infreqüents i es produeixen moltes vegades en l'àmbit laboral, també en el funcional i en d'altres. Aquest fet obliga a realitzar una delicada labor de puntualització i discerniment dels drets dels uns i dels altres, que bé podria estar clarificada per una llei qualificada. La regulació d'un possible conflicte entre els drets constitucionals de l'usuari i els dominicals i patrimonials del propietari sobre l'aparell telefònic ha de tenir en compte els termes senyalats per l'article 40 de la Constitució, segons el qual es requereix una llei qualificada per afectar drets constitucionals com aquells que s'examinen aquí.

A manca d'una regulació mitjançant una norma amb rang suficient, aquest Tribunal ha de raonar respectant el contingut essencial del dret, que és aplicable directament. En relació amb això, s'ha al·legat que la recurrent no estava autoritzada a utilitzar ni el telèfon mòbil, ni la línia telefònica corresponent més enllà de les necessitats mateixes de la seva feina i que això era allò que es deduïa de l'Ordinació de la Funció Pública del Comú de Sant Julià de Lòria.

No obstant això, no consta que quan es va fer entrega del telèfon mòbil a la recurrent es requerís el seu consentiment previ i exprés per tal que el Comú pogués obtenir la informació sobre els interlocutors amb els quals parlava, les hores en què ho feia i la durada d'aquestes trucades. D'altra banda, l'Ordinació de la Funció Pública de Sant Julià de Lòria, aprovada pel Consell del Comú el 30 de desembre del 2002 (Butlletí Oficial del Principat d'Andorra del 22 de gener del 2003) manca de rang suficient per limitar drets fonamentals consagrats en la Constitució. De l'examen d'aquesta regulació es dedueix només que es qualifica, en l'article 63 c), com a falta lleu el fet d'utilitzar

equip i materials del servei per a assumptes personals o no directament relacionats amb el lloc de treball”. Aquest precepte, relatiu al règim disciplinari, només pot tenir efecte dins d’aquest àmbit que li és propi; però el precepte ni menciona específicament els telèfons mòbils ni pot entendre’s que habiliti a l’Administració comunal a sol·licitar informació que pugui suposar una intromissió en l’àmbit personal protegit per l’article 14 de la Constitució. No ho fa, ni podria fer-ho.

S’ha al·legat també, aquesta vegada per la part recurrent, la sentència dictada pel Tribunal Europeu dels Drets Humans del 3 d’abril del 2007 en l’assumpte *Copland c. Regne Unit*, que versa sobre un cas molt similar al que estem jutjant. En efecte, aquest Tribunal va atorgar la protecció a una reclamant treballadora d’un establiment educatiu, que havia detectat ingerències en les seves trucades telefòniques (i correus d’internet) amb l’excusa de comprovar si l’interessada feia un ús excessiu dels recursos de l’escola amb finalitats personals. El Tribunal va recordar la seva jurisprudència, segons la qual les trucades professionals estan a priori compreses en les nocions de “vida privada” en el sentit de l’article 8 del Conveni. Afegia que en no haver estat advertida la demandant podia creure raonablement en el caràcter privat de les trucades realitzades des del seu telèfon professional (se citaven els casos *Halford c. Regne Unit* de 1997 i *Amann c. Suïza* de 1995). Es precisava, a més, que la indicació de les dates de les trucades i la seva durada devia entendre’s part integrant de les comunicacions telefòniques als efectes de l’article 8 del Conveni.

En el cas que ens ocupa hem de concloure, en aplicació de la Constitució del Principat d’Andorra que s’ha produït una intromissió il·legítima en l’àmbit de la intimitat personal de la recurrent, consistent en obtenir informació sobre els destinataris de les trucades efectuades, les hores en què es van efectuar i la seva durada. Ni els drets dominicals del Comú sobre el telèfon mòbil, ni la seva condició de part contractant amb el Servei de Telecomunicacions, ni la seva indubtable potestat disciplinària i sancionadora envers la seva empleada, poden deixar sense efecte o disminuir legítimament la plenitud dels drets constitucionals que corresponen a aquesta treballadora en defensa de la seva intimitat personal i del secret de les seves comunicacions. Totes aquestes dades no haurien d’haver-se obtingut sense el consentiment exprés i inequívoc de la interessada, ja sigui prèviament a l’entrega del telèfon mòbil amb la constància deguda, ja sigui posteriorment en el moment d’examinar el cost de les trucades que havia de suportar el Comú. Això no suposa ignorar les potestats de la Corporació per controlar les despeses del telèfon que corrien a càrrec seu. Podia fer-ho de moltes maneres. Però no mitjançant la indagació de les hores i la durada de les trucades, ni dels números amb els quals es comunicava, salvat amb el consentiment exprés –mai tàcit- de l’usuària.

Sisè

Una vegada declarada la intromissió il·legítima en la intimitat de la recurrent, cal atorgar l’empara sol·licitada per la vulneració del dret reconegut a l’article 14 de la Constitució en relació amb l’article 15 sobre el secret de les comunicacions. La intromissió il·legítima és imputable en exclusiva al Comú de Sant Julià de Lòria, atès que, en aquest cas, no es pot residenciar cap responsabilitat en el Servei de Telecomunicacions d’Andorra (SOM), ja que es va limitar a subministrar la informació a aquell

que tenia l'aparença d'ostentar el dret per sol·licitar-la.

Pel que fa a les mesures de reparació sol·licitades, és procedent la cessació de totes les conseqüències lesives per a la recurrent, que deriven de manera directa de la utilització indeguda de les dades protegides destruint, tal como se sol·licita, aquestes dades -prèvia informació a la interessada- de qualsevol document incriminador o que pugui donar lloc a informar sobre aquestes dades a tercers. I, així mateix, segons se sol·licita, procedeix la imposició del pagament de les costes processals al Comú de Sant Julià de Lòria.

DECISIÓ:

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Declarar la vulneració del dret a la intimitat personal de la Sra. Laura Rossell Soler en relació amb el seu dret al secret de les comunicacions, reconeguts en els articles 14 i 15 de la Constitució.

Segon

Atorgar l'empara sol·licitada davant les vulneracions anteriorment esmentades, reposant la demandant en la plenitud del seu dret amb l'adopció de les mesures de reparació sol·licitades, en els termes anteriorment exposats.

Tercer

Condemnar el Comú de Sant Julià de Lòria al pagament de les costes, amb expressa inclusió de les

derivades de l'advocat, tant en seu constitucional com en la via ordinària.

Quart

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada a la representació processal de la Sra. Laura Rossell Soler, al Comú de Sant Julià de Lòria, a la representació processal dels Srs. Maria Àngels Tarrés Arza, Teresa Rodrigo Montsonís, Pilar Rojas Sonet, Beatriz Lorenzo, Enric Naudi Costafreda, Canòlich Argerich Fiter, Jaume Josep Barrufet Tomé, Sergi Giribet Fiter, Pere Font Puigcernal, Josep Pintat Forné, Enric Sangrà Tomàs, Pere Ache Gulias, Josep Majoral Obiols, Maria José March Vives, Joan Antoni Leon Peso, Elisabeth Aguilar Sánchez, Marina Besolí Pubill i Oliver Alís Salguero, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 3 d'octubre del 2011.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Didier Maus

Carles Viver Pi-Sunyer

Magistrat

Magistrat