
[2013-34-RE](#)

CAUSA 2013-34-RE

(*Rosselló Piera i Campos Tomás c/ Principat d'Andorra*)

Sentència del Tribunal Constitucional del 13-3-2014 relativa al recurs d'empara 2013-34-RE

Número de registre 436-2013. Recurs d'empara

Sentència del 13 de març del 2014

BOPA núm. 23, del 2 d'abril del 2014

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de setembre del 2013, per la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 10 de juliol del 2013 i del 26 d'agost del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret al recurs en el procés penal, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental esmentat, que s'adoptin les mesures per reposar els drets fonamentals vulnerats fent cessar la situació il·lícita de manera que el Tribunal de Corts examini novament l'escrit de recurs d'apel·lació i resolgui sobre el fons i que es declari la "*responsabilitat del poder judicial de l'Estat en l'error comès, tal com propugna l'article 92.2*" de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, per tal de ser exigible davant la jurisdicció ordinària;

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 14 d'octubre del 2013;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 2 de desembre del 2013, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2013-34-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 17 de desembre del 2013, per la representació processal dels recurrents;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

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

Antecedents

Primer

En el marc de la cooperació penal internacional i de la comissió rogatòria internacional CRI-022-3/13 seguida per uns presumptes delictes de falsedat de document mercantil, suborn i blanqueig de capitals, la Batllia va dictar diversos autes mitjançant els quals, entre d'altres, es decretava el secret de sumari per un termini de 6 mesos, s'autoritzava la intervenció de les comunicacions telefòniques dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás, així com el lliurament d'aquestes comunicacions a les autoritats judicials espanyoles.

Segon

L'1 de juliol del 2013, la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás va formular apel·lació contra els autes esmentats, d'acord amb les disposicions de l'article 37 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, el contingut del qual precisa *"Qualsevol oposició o incident en el curs d'un procediment d'ajuda judicial ha de ser resolt immediatament per aute de l'autoritat judicial encarregada de la mesura. Aquest aute és executori de manera immediata sempre que, a criteri del jutge, la seva execució no causi conseqüències irreparables, com la tramesa de les informacions a l'estranger. Contra aquest aute es pot presentar recurs d'apel·lació en les formes i en els terminis de l'article 194 del Codi de procediment penal."*

Tercer

El 10 de juliol del 2013, el Tribunal de Corts va dictar un aute en què s'inadmetia a tràmit aquest recurs d'apel·lació per tal com l'article 194 del Codi de procediment penal no permetia interposar un recurs contra els autes de la Batllia dictats en el marc de la cooperació penal internacional en relació amb una comissió rogatòria.

Quart

La representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás va considerar que s'havia vulnerat el seu dret al recurs en els processos penals, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució i va formular, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions davant el Tribunal

de Corts contra aquest aute d'inadmissió.

Cinquè

El 26 d'agost del 2013, el Tribunal de Corts va dictar un aute en què desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat.

Sisè

El 20 de setembre del 2013, la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás va presentar un recurs d'empara contra els autes del 10 de juliol del 2013 i del 26 d'agost del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret al recurs en el procés penal, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució.

En primer lloc, aquesta part destaca que el dret a la doble instància en matèria penal es troba establert de manera expressa i sense restricció per la Constitució. Per tant, s'hauria de poder acordar davant qualsevol resolució dels tribunals penals, no només davant de sentències, sobretot si aquestes poden afectar el dret a la llibertat d'una persona o qualsevol altre dret fonamental. Segons el seu parer, l'article 194 del Codi de procediment penal regula, sense limitar, el dret al recurs en matèria penal establint una llista, però aquesta llista no ha de ser tancada o limitativa. Així doncs, seria legítim que es pogués interposar recurs contra autes dictats en la fase sumarial en què s'acorda el lliurament d'informació, per exemple bancària, a autoritats estrangeres, ja que anul·lar després els efectes perjudicials d'aquesta tramesa seria impossible.

Tant el Tribunal de Corts, com el Ministeri Fiscal interpreten l'article esmentat d'una altra manera, que segons el parer d'aquesta part, exclou els paràmetres constitucionals del dret al recurs en matèria penal: consideren que la llista enumerada en aquest article és numerus clausus i conclouen que els autes que acorden una intervenció telefònica, així com aquells que acorden el seu lliurament a les autoritats judicials estrangeres no són susceptibles de recurs.

Després de citar la jurisprudència constitucional en relació amb aquest punt (causa 2007-10-RE), declara que la interpretació efectuada pel Tribunal de Corts en relació amb aquest article és restrictiva i contrària a l'article 39 de la Constitució i a les finalitats del dret al recurs mateix en els procediments penals.

A més, destaca que en aquesta causa, pel fet de la declaració del secret de sumari, aquesta part no va tenir la possibilitat de fer oposició, la decisió que resol aquesta oposició sí que es recurre, d'acord amb l'article 37 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, i s'ha trobat en una situació de fets consumats, motiu pel qual, almenys, s'hauria de permetre formular una apel·lació.

Per consegüent, l'article 37 que acabem d'esmentar demostra que la llista de l'article 194 del Codi de procediment penal no és una llista tancada, ja que en ella no s'inclou pas el supòsit de l'article 37.

Finalment, aquesta part també precisa que l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, acull una pretensió nova del Ministeri Fiscal segons la qual aquesta part no havia fet oposició contra els

autes de la Batllia actualment impugnats. Com acabem de dir, poc podia aquesta part fer oposició si desconeixia la seva existència, atès el secret de sumari. Els fets no es van dur al coneixement d'aquesta part fins el 26 de juny del 2013, quan el 13 de març ja s'havia tramès tota la informació obtinguda a les autoritats espanyoles.

Per tant, no es pot ara retreure a aquesta part que no pot fer recurs per no haver fet quelcom que no podia fer. En aquestes alçades, l'únic que s'hagués hagut de poder permetre és l'acceptació del recurs d'apel·lació contra els autes esmentats, d'acord amb una interpretació constitucional de l'article 194 del Codi de procediment penal aplicable al cas.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental esmentat, que s'adoptin les mesures per reposar els drets fonamentals vulnerats fent cessar la situació il·lícita de manera que el Tribunal de Corts examini novament l'escrit de recurs d'apel·lació i resolgui sobre el fons i que es declari la "*responsabilitat del poder judicial de l'Estat en l'error comès, tal com propugna l'article 92.2*" de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, per tal de ser exigible davant la jurisdicció ordinària.

Setè

El 14 d'octubre del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en resposta al recurs d'empara 2013-34-RE en què demana la seva inadmissió a tràmit, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, és a dir, per manca manifesta de contingut constitucional de la infracció denunciada.

El Ministeri Fiscal considera que els recurrents pretenen que es revisi la interpretació i l'aplicació del dret processal efectuat per la jurisdicció ordinària, especialment en relació amb l'aplicació de la Llei de cooperació penal internacional i del Codi de procediment penal en relació amb la impugnació i l'oposició de les resolucions que acorden mesures cautelars o d'investigació en el marc de la col·laboració judicial penal internacional.

Recorda que el Tribunal Constitucional no pot entrar a valorar aquestes interpretacions efectuades pels tribunals ordinaris en l'exercici de les seves competències exclusives per tal com no són arbitràries i es troben plenament fonamentades en Dret.

El Ministeri Fiscal considera que d'acord amb l'article 37 de la Llei de cooperació penal internacional esmentada, els autes de la Batllia impugnats en aquesta causa no eren susceptibles de recurs d'apel·lació de forma directa. I si bé és cert que l'article 10 de la Constitució reconeix el dret al recurs, aquest no és un dret absolut per dos motius específics inherents a l'article 86 de la Constitució: primer, el dret al recurs s'aplica a les resolucions definitives i, segon, s'ha de fer des del prisma del compliment de la norma processal.

Conclou que la interpretació efectuada pel Tribunal de Corts no és contrària a la Constitució, ja que no és ni il·lògica, ni irraonable, sinó que és conforme al text literal de l'article que regula la fórmula d'oposició.

Així mateix, segons el parer del Ministeri Fiscal, la part recurrent no hauria esgotat els remeis judicials en defensa del seu dret per tal com no va formular prèviament aquesta oposició, sense poder al·legar que això hagués estat ineficaç, ja que hagués pogut valorar les consideracions contingudes en la resposta de la Batllia i després presentar la subsegüent apel·lació, si s'hagués

escaigut.

Vuitè

El 2 de desembre del 2013, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit aquesta causa, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a la part recurrent per tal que presentés les al·legacions que estimés pertinents.

Novè

El 17 de desembre del 2013, la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i reitera les al·legacions i pretensions adduïdes en el seu recurs d'empara.

Desè

El 16 de gener del 2014, el Ministeri Fiscal, i, el 22 de gener del mateix any, la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás, van presentar els seus escrits de conclusions en què reproduïxen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Com es desprèn dels antecedents, a l'origen d'aquest recurs d'empara es troba un aute de la Batllia del 25 de gener del 2013 mitjançant el qual s'acordava, entre altres mesures, la intervenció global de les línies telefòniques dels recurrents en empara, Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás, durant un període d'un mes. Aquesta mesura es va adoptar en compliment de la comissió rogatòria CRI-22-3/13 que procedia d'un jutjat espanyol. Quan la decisió de la Batllia va ser notificada als afectats, aquests van interposar un recurs d'apel·lació davant el Tribunal de Corts. El 10 de juliol del 2013, aquell Tribunal va dictar un aute en què acordava inadmetre a tràmit el recurs d'apel·lació sense entrar en el fons. El Tribunal de Corts es fonamentava en el fet que el recurs s'havia presentat d'acord amb l'article 194 del Codi de procediment penal (CPP), tanmateix, el Tribunal de Corts considera que aquest precepte *“estableix de forma taxativa i en llista tancada, els supòsits de recurs contra les resolucions del Batlle Instructor, desprenent-se (...) que els autes acordant la intervenció de les comunicacions telefòniques així com el lliurament de les mateixes a les autoritats judicials que ho sol·liciten en el marc de la cooperació penal internacional, no són susceptibles de recurs davant d'aquest Tribunal, el que justifica per si sol, la inadmissió del recurs interposat.”*

Segon

Aquest és, doncs, el problema bàsic que se'ns planteja: si una decisió judicial, adoptada per la Batllia, mitjançant un aute, que afecta a l'essència d'un dret fonamental declarat (articles 14 i 15 de la Constitució) pot ser recorreguda en apel·lació davant el Tribunal de Corts.

La tesi dels recurrents afirma la procedència de l'apel·lació i argumenta que es tracta d'una matèria penal en la qual està consagrat el dret al recurs (article 10.2 de la Constitució). No obstant això, el Tribunal de Corts manté, com s'ha vist, que aquesta apel·lació no figura en l'article 194 del CPP esmentat, que estableix un *numerus clausus*. Els recurrents, per contra, rebutgen aquest argument destacant que en la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, l'article 37 afegeix una apel·lació a les de l'article 194 del CPP esmentat.

Al marge d'aquest ordre d'argumentacions, un aute, igualment recorregut, del Tribunal de Corts del 26 d'agost del 2013 fonamenta la seva inadmissió d'una altra manera, aquesta vegada afirmant que els recurrents no havien esgotat els remeis jurisdiccionals al seu abast en defensa del seu dret, tal com ho exigeix l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

Tercer

Les consideracions que acabem d'exposar es mouen dins del camp de la legalitat ordinària salvat pel que fa al dret al recurs en matèria penal, preservat de manera expressa a l'article 10.2, *in fine*, de la Constitució.

Si es considera que el "*dret a l'apel·lació*", és un dret de mera configuració legal, no hi ha cap dubte que correspon al legislador ordinari establir-lo, o no establir-lo, segons els criteris de política legislativa en matèria processal. No obstant això, l'eliminació o la restricció del dret a l'apel·lació pel legislador ordinari té alguns límits o condicionants de caràcter constitucional. El primer i més obvi és aquell que ja ha estat indicat pels reclamants del dret constitucional al recurs en matèria penal.

Nogensmenys, aquest no és l'únic límit que pot apreciar-se. També existeix el límit derivat de la garantia dels drets fonamentals declarats en els capítols III i IV del títol II de la Constitució, ja que la realització plena d'aquests drets i llibertats exigeix la protecció per part dels tribunals, com recorda l'article 39.1, *in fine*, de la Constitució.

Quart

Aquest cas, relatiu a l'acompliment d'una comissió rogatòria no té, per als dos recurrents, caràcter penal, en sentit estricte, ja que no se suscita d'immediat la responsabilitat criminal de cap d'ells. La comissió rogatòria es mou en l'àmbit de la investigació i l'aclariment de certs delictes presumptament comesos per tercers. Però sí suposa per tots dos una limitació dels seus drets constitucionals a la seva intimitat i al secret de les seves comunicacions, consagrats als articles 14 i 15 de la Constitució.

Ara bé, la plena protecció jurisdiccional dels drets fonamentals de la persona i de les llibertats públiques, en sentit estricte –no de mers "*drets i principis econòmics, socials i culturals*" del capítol V del títol II de la Constitució- és una exigència constitucional que ha de ser garantida com una cosa essencial a aquests drets. No es tracta d'un element accidental, extern i prescindible. Sense la

garantia jurisdiccional plena, la declaració d'un dret fonamental es convertiria en retòrica, *flatus vocis* o verbalisme.

En aquest cas la garantia jurisdiccional plena postula una doble instància judicial en la qual el criteri de la Batllia actuant, pugui ser revisat per una jurisdicció ordinària superior, com podria ser el Tribunal de Corts, per ratificar-lo o corregir-lo.

La procedència constitucional d'aquesta apel·lació deriva, no tan sols d'una certa connotació penal del conjunt dels fets descrits en la comissió rogatòria, sinó de la necessària garantia plena dels drets fonamentals a la intimitat i al secret de les comunicacions, que es veuria mutilada si només es pogués prendre en consideració el criteri de la Batllia actuant. No s'ha d'oblidar que la protecció dels drets fonamentals pels tribunals ordinaris, fins i tot en el procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució, ha de substanciar-se en dues instàncies.

Cinquè

Tot això ens du a declarar la procedència constitucional que el Tribunal de Corts es pronunciï sobre allò que va ser plantejat, en el seu dia, en lloc de rebutjar *a limine* l'apel·lació pel fet de no estar inclosa en els supòsits de l'article 194 del Codi de procediment penal que estableix un *numerus clausus* de casos d'apel·lació.

No correspon a aquest Tribunal jutjar si hi ha o no hi ha aquest *numerus clausus* amb caràcter general. Però, sí que resulta constitucionalment injustificat tancar el pas, mitjançant aquest criteri, a la revisió en segona instància o en apel·lació de la garantia d'un dret fonamental declarat en la Constitució, com és el cas del dret a la intimitat o del dret al secret de les comunicacions. La possibilitat de replantejar la resposta donada en primera instància davant un tribunal superior és la mecànica habitual, que es correspon amb la protecció plena d'aquests dos drets fonamentals i de l'aplicació de l'exigència constitucional d'un pronunciament complet per part de la Justícia en relació amb ells.

Mostres d'aquest mecanisme de protecció es troben no només en els preceptes citats de l'article 41.1 de la Constitució, sinó també en la Llei qualificada de la Justícia (articles 15 i 16) i fins i tot en la Llei mateixa de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme del 29 de desembre del 2000, modificada per la Llei 28/2008 de l'11 de desembre. En aquesta Llei s'estableix amb naturalitat que certes decisions dels batlles, una vegada notificades als interessats i informades al Ministeri Fiscal puguin ser apel·lades "*segons el previst a l'article 194 del Codi de procediment penal*" (article 20); sense oblidar l'article 37 d'aquesta mateixa Llei, citat pels recurrents mateixos, segons el qual qualsevol oposició o incident en el procés d'ajuda judicial es decideix pel jutge de manera immediata i executòria en un aute, contra el qual es pot presentar apel·lació "*en les formes i els terminis de l'article 194 del Codi de procediment penal*". Aquestes mencions que, a més de relativitzar el *numerus clausus* que contindria l'article 194, enforteixen des d'una altra perspectiva la pertinència i la necessitat que el Tribunal de Corts no hagués hagut d'inadmetre, sense més, el recurs d'apel·lació en la forma i pels motius que ho va fer.

Per tant, s'ha d'anul·lar i deixar sense cap efecte l'aute del 10 de juliol del 2013, així com totes les actuacions ulteriors, inclòs l'aute del 26 d'agost següent que hauran de retrotreure's, totes, al moment processal immediatament anterior a ser dictat un nou aute amb llibertat de criteri en substitució de l'aute del 10 de juliol del 2013 esmentat.

Sisè

Pel que fa a la sol·licitud de declaració de responsabilitat del poder judicial de l'Estat en l'error comés, aquesta no es pot acollir, ja que no s'ha aportat cap argumentació acreditativa que s'hagi produït als recurrents un dany material de caràcter irreparable que no tinguin el deure jurídic de suportar.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Primer

Estimar en part el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás contra els autes del 10 de juliol del 2013 i del 26 d'agost del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts.

Segon

Declarar nul i sense cap efecte l'aute del Tribunal de Corts del 10 de juliol del 2013 en la mesura en què va inadmetre a tràmit el recurs d'apel·lació de la part recurrent en relació amb la vulneració dels drets reconeguts als articles 14 i 15 de la Constitució.

Tercer

Declarar igualment nul·les totes les actuacions ulteriors a aquest aute, inclòs l'aute del 26 d'agost del 2013, retrotraient les actuacions al moment processal anterior al pronunciament d'un nou aute que substitueixi l'aute del 10 de juliol esmentat.

Quart

Desestimar la resta de pretensions formulades, en especial, la de la responsabilitat patrimonial del Principat d'Andorra per error judicial.

Cinquè

Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò 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 dels Srs. Santiago Rosselló Piera i Francisco Javier Campos Tomás, al president del Tribunal de Corts i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 13 de març del 2014.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen
President Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses
Magistrat Magistrat