
[2017-53-RE](#)

CAUSA 2017-53-RE

(Cierco Noguer c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 474-2017. Recurs d'empara

Sentència del 19 de febrer del 2018

BOPA núm. 11, del 28 de febrer del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de novembre del 2017, per la representació processal dels Srs. Higiní i Ramon Cierco Noguer, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 6 de juliol del 2017, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i contra la sentència del 16 d'octubre del mateix any, 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 jurisdicció i a la intimitat, reconeguts als articles 10 i 14, respectivament, així com dels drets reconeguts als articles 6 i 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs d'empara i que segueixi el procediment pels seus tràmits fins a dictar una sentència que declari les nul·litats que procedeixin, que atorgui l'empara sol·licitada i que ordeni el retorn als recurrents de tots els documents, aparells i suports informàtics que van ser objecte de segrest. També demana que mentre s'examina aquest recurs, per tal d'evitar l'aggravació dels danys, s'adopti la mesura cautelar de mantenir els precintes de les bosses que contenen tot el material segrestat abans esmentat;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 22 de desembre del 2017 que va admetre a tràmit aquest recurs d'empara ordenant, com a mesura cautelar, la suspensió del procediment d'obertura i de lectura de les comunicacions requisades i precintades mentre se segueix aquest recurs d'empara;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 22 de gener del 2018, pel Ministeri Fiscal;

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

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc de les diligències prèvies seguides arran d'una querella interposada contra, entre d'altres, els Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera, per un presumpte delictes major de revelació de secret professional, la batlle d'instrucció, mitjançant aute del 8 de juny del 2017, va autoritzar expressament el director del Servei de Policia, personalment o mitjançant agents a les seves ordres en funcions d'assistència judicial, a procedir a la pràctica de registre, perquisició i segrest en els domicilis particulars i professional dels querellats *"de tots els objectes, documents, ordinadors, telèfons mòbils, dispositius electrònics així com qualsevol altre element que pugui resultar d'interès per la present causa"*. Així mateix, l'autorització permetia dur a terme *"les diligències acordades; autoritzant-los altrament, a obrir les bosses precintades, i, altrament, procedeixin a l'extracció i anàlisi de les dades contingudes del material segrestat, obtenint tota aquella informació susceptible d'interès per a les presents Diligències Prèvies, elaborant el pertinent informe que serà tramès per davant aquesta Secció d'Instrucció; autoritzant-los finalment per tal que puguin rebre i analitzar la informació sol·licitada, així com prosseguir amb les enquestes escaients, realitzant les actuacions oportunes per identificar les persones que puguin resultar implicades en els fets investigats i reunir les proves necessàries."*

1.2. Mitjançant un segon aute de la mateixa data, la batlle instructora va ampliar aquesta autorització per tal que es procedís al *"bolcatge"* de tota la informació d'interès per a la instrucció continguda en els servidors de l'empresa, així com de les bústies de correu electrònic nominal o d'ús dels recurrents per tal de ser analitzada pel Servei de Policia.

1.3. Les mesures autoritzades van ser dutes a terme alhora en els diversos llocs indicats, a primera hora d'aquell mateix dia.

1.4. L'endemà mateix, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera va presentar un procediment urgent i preferent davant la Batllia de Guàrdia, per tal com considerava que s'havien vulnerat els seus drets fonamentals a la jurisdicció i a la intimitat, reconeguts, respectivament, als articles 10 i 14 de la Constitució.

1.5. El 6 de juliol del 2017, la Batllia de Guàrdia (Civil) va dictar un aute en què decidia desestimar les pretensions dels recurrents.

1.6. La representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 16 d'octubre del 2017, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquest recurs i confirmava íntegrament l'aute de la Batllia de Guàrdia.

1.7. El 13 de novembre del 2017, la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguera va interposar un recurs d'empara contra aquestes resolucions dictades en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a la intimitat, reconeguts als articles 10 i 14, respectivament, així com dels drets reconeguts als articles 6 i 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- En primer lloc, aquesta part retreu al Tribunal Superior de Justícia haver vulnerat el seu dret a la jurisdicció per no haver acceptat l'ampliació de la pretensió efectuada en primera instància pel que fa als segrestos efectuats en els domicilis particulars dels recurrents, ja que aquesta part adueix no haver tingut coneixement exhaustiu dels elements segrestats fins a l'obtenció de l'acta de la perquisició, notificada posteriorment a la presentació del seu recurs davant la Batllia.

- Aquesta part considera que el mandat pel qual s'autoritza el registre, la perquisició i el segrest de tots els documents, ordinadors, telèfons mòbils, dispositius electrònics i de qualsevol altre element que pogués resultar d'interès per a aquesta causa és massa obert, genèric i imprecís i atorgava unes potestats il·limitades.

- Tot i que l'aute de la batlle instructora manifesta que en el moment de l'anàlisi d'aquesta informació s'emprarà un mecanisme de tria per sol·licitar la protecció de les comunicacions, la part recurrent considera que no hi ha cap precisió en relació amb el moment en què es farà aquesta selecció, i amb quins criteris, i quines seran les garanties que s'empraran per evitar la vulneració del dret a la intimitat.

- Aquesta part retreu que en l'actuació duta a terme en el domicili professional, cada membre de la comitiva que va realitzar el registre va actuar individualment i amb el seu propi criteri; prova d'això és l'acta mateixa del registre en què es destaquen els elements segrestats, la naturalesa dels quals demostra l'arbitrarietat en què el registre es va efectuar.

- També al·lega que la ingent quantitat de comunicacions electròniques segrestades contenen informacions confidencials protegides pel secret professional entre els advocats i els seus clients, entre els quals s'hi troben projectes d'escrips judicials i estratègies de defensa.

- Segons el parer d'aquesta part, les autoritzacions judicials en aquesta matèria han de ser motivades, proporcionals, idònies i concretes i que, a més, han de ser l'únic mitjà possible per a la recerca de proves o d'indicis. En aquest cas, l'aute de la batlle instructora impugnat no conté cap motivació jurídica ni fonamentada que permeti justificar les mesures adoptades, per tant, aquesta part conclou que no existeix la necessitat de practicar els registres impugnats.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari les nul·litats que procedeixin, que atorgui l'empara sol·licitada i que ordeni el retorn als recurrents de tots els documents, aparells i suports informàtics que van ser objecte de segrest. Així mateix, demana que cautelament, mentre s'examina aquest recurs, per tal d'evitar l'agravació dels danys, es mantinguin els precintes de les bosses que contenen tot el material segrestat.

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

- La Sala Penal precisa, en primer lloc, que els recurrents van impugnar únicament, en primera instància, la perquisició efectuada al seu domicili professional en relació amb les comunicacions electròniques contingudes en els ordinadors i no, de manera concreta, aquelles perquisicions

efectuades en els domicilis particulars dels recurrents.

Però no van impugnar ni la decisió de perquisició en si, ni cap de les actuacions practicades en els seus domicilis particulars, sinó tan sols el mandat judicial de segrestar tots els elements que poguessin resultar d'interès per a la investigació de la causa, així com el mandat d'anàlisi d'aquests elements.

La Sala Penal manifesta que les noves peticions no poden ser plantejades en segona instància, atès que no estarien sotmeses a l'efecte devolutiu de l'apel·lació i a la regla del doble grau de jurisdicció.

- Pel que fa al mandat establert a l'acte de la batlle d'instrucció, la Sala Penal considera que aquest limita clarament i de manera expressa la confiscació d'aquells elements que "*puguin resultar d'interès*" per a la causa, és a dir, que presentin un caràcter necessari per continuar la instrucció.

- Tot i reconèixer que no és possible descriure amb precisió quins són aquests elements, ja que fins al moment de la perquisició s'ignora la seva existència, la Sala Penal addueix que el mandat efectuat per la Batllia s'ha de posar en relació amb la natura dels fets que van donar lloc a la incoació de la causa, amb les proves constant en les actuacions i amb l'objecte de les investigacions en curs.

- Així mateix considera que la necessitat, la proporcionalitat i la justificació de la mesura deriven del delictes major investigat, el qual s'ha de recolzar en elements de prova objectius, afegint que les comunicacions que no siguin objecte de la causa hauran de ser descartades dels actes en el marc d'una fase d'anàlisi i tria contradictòria efectuada sota el control de la batlle instructora.

- Pel que fa a les comunicacions entre els recurrents i els seus advocats, manifesta que no totes les comunicacions han de ser necessàriament excloses, sinó únicament aquelles que corresponguin a l'exercici del dret a la defensa en el marc d'aquest o d'un altre procediment.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que per tal com els advocats dels recurrents van ser presents en totes les perquisicions, van poder conèixer des del primer moment els elements que es van segrestar, no poden pretendre ara ampliar, en segona instància, les seves pretensions, impugnant en concret el segrest dels elements continguts en els domicilis particulars dels recurrents a més d'aquells segrestats en el domicili professional.

El Ministeri Fiscal considera que, d'acord amb les disposicions de l'article 88.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, que estableix que "*No s'admet cap recurs d'empara que modifiqui el contingut de la pretensió de protecció del dret o drets plantejada en el procediment urgent i preferent anterior*", només s'han de tenir en compte les alegacions relatives a les comunicacions electròniques segrestades en els ordinadors del domicili professional dels recurrents.

- Pel que fa a la vulneració de l'article 14 de la Constitució, el Ministeri Fiscal considera que la decisió d'efectuar la perquisició reuneix les condicions de garantia previstes en els diferents textos legals, tant en la seva motivació, com en la manera d'efectuar la perquisició, la qual va garantir a les persones investigades, l'exercici del seu dret de defensa. En aquest sentit exposa la regulació legal de la perquisició i destaca l'existència d'un control judicial efectiu, tant en la perquisició mateixa, com en els actes posteriors de "*bolcatge*" de la informació i la previsió d'aquest control en la seva extracció i anàlisi de les dades contingudes en el material confiscat. També destaca, que durant la

intervenció van ser presents en tot moment, la representació lletrada dels recurrents, un dels recurrents o les seves respectives esposes.

- Així mateix, considera que l'aute impugnat limita de manera expressa el contingut del mandat de perquisició, i la part recurrent no aporta cap element probatori que s'hagi segrestat a priori algun objecte o element no relacionat amb un interès per la causa i que pugui suposar la vulneració dels drets que invoca.

- El Ministeri Fiscal manifesta que la necessitat, la proporcionalitat i la justificació de les mesures acordades deriven de la naturalesa del delicte major investigat i destaca que la declaració dels implicats no és suficient, i que calia recercar les proves objectives de la seva comissió.

- Pel que fa a la incorporació en autes de la informació segrestada, considera que aquesta ha de ser objecte d'una anàlisi i d'una tria per part de l'instructor.

Per tant, el Ministeri Fiscal conclou que, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, aquest recurs d'empara ha de ser desestimat per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. D'acord amb la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional, quan en un recurs d'empara s'al·lega la vulneració d'un o de més drets substantius -com és el cas en aquest recurs- l'examen del Tribunal Constitucional és més estricte que en el marc d'una invocació de la vulneració del dret a la jurisdicció, i, en particular, del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. Efectivament, en aquest supòsit, el Tribunal Constitucional examina si el recurrent ha pogut beneficiar-se d'una protecció efectiva d'acord amb les exigències constitucionals, és a dir, si no ha estat situat en indefensió material (veg. el fonament jurídic 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE).

3.2. Les al·legacions dels recurrents s'articulen al voltant de dos greuges, el primer, es fonamenta en la vulneració del dret a la defensa (article 10 de la Constitució) pel fet que la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia no va acceptar en el marc de l'apel·lació "*una ampliació*" de les pretensions adduïdes en primera instància; i, el segon, es fonamenta en la vulneració del dret a la intimitat com a conseqüència dels termes mateixos del mandat de perquisició.

3.3. En realitat aquestes dues al·legacions estan íntimament vinculades pel fet que l'abast del mandat de perquisició ha generat el segrest de documents extremadament variats, tant en els domicilis particulars com en el local professional dels recurrents, el qual té un impacte sobre la manera de copsar el dret a la defensa, i de manera més particular, en el marc del procediment establert a l'article 41.1 de la Constitució. Per consegüent, és des de l'òptica de l'article 14 de la Constitució que aquest Tribunal ha d'iniciar el seu control.

3.4. En aquesta causa, la qüestió de dret central sotmesa al Tribunal Constitucional rau en determinar si els termes del mandat de perquisició *in fine* han generat una vulneració desproporcionada del dret a la intimitat dels recurrents, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

3.5. Qualsevol mandat de perquisició ordenat per un jutge genera, *per se*, una vulneració de la

intimitat. Dit això, i per tal d'evitar que aquesta vulneració sigui desproporcionada en l'esfera de la vida privada, la majoria de sistemes jurídics contemporanis ha creat diverses garanties en relació amb les modalitats de la seva posada en pràctica (tramesa del mandat dictat per una autoritat judicial; perquisicions efectuades per agents de policia habilitats per a aquesta tasca; i, presència dels advocats durant la perquisició). En aquesta causa, tots aquests elements han estat respectats degudament: el mandat de perquisició va ser dictat per la batlle instructora d'acord amb les disposicions de l'article 76 del Codi de procediment penal; els agents del Servei de Policia van ser habilitats per procedir a la seva execució i els advocats dels recurrents van ser presents en els llocs objecte de perquisició, el 8 de juny del 2017.

3.6. Tanmateix, la primera garantia es troba en el fet que un mandat de perquisició només pot ser dictat sobre la base de la presumpció d'un delictes determinat (ja comés o en curs d'execució); altrament dit, un mandat de perquisició no pot efectuar-se com a una autorització general apuntant, eventualment, cap a altres categories de delictes. Aquest element és tant més fonamental quan la perquisició s'efectua en la fase de diligències prèvies, "*una fase anterior a la instrucció preparatòria i, per tant, particularment precoç del procediment penal*" com ho destaca el Tribunal Europeu dels Drets Humans en la sentència del 17 de març del 2017, *Modestou c/ Grècia*, par. 44. L'estàndard convencional europeu –emprat per aquest Tribunal com a un "*criteri hermenèutic d'interpretació*" dels drets fonamentals garantits per la Constitució d'Andorra- és en aquests supòsits un element important d'apreciació (veg. p. ex. la sentència del 20 de desembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-17 i 32-RE, la sentència del 7 de setembre del 2013, recaiguda en la causa 2013-4 i 8-RE, o la sentència del 10 de maig del 2011, recaiguda en la causa 2010-32-RE).

3.7. Per tant, es tracta de saber si els termes utilitzats per la batlle d'instrucció en l'aute del 8 de juny del 2017, els quals consistien en ordenar el segrest, en els domicilis personals i professional dels recurrents "*de tots els objectes, documents, ordinadors, telèfons mòbils, dispositius electrònics així com qualsevol altre element que pugui resultar d'interès per la present causa*", són conformes a les exigències constitucionals induïdes per la protecció del dret a la intimitat.

3.8. Els interessos de la recerca de la veritat en el marc d'una investigació penal expliquen la importància de trobar els elements materials objectius per tal d'obtenir proves tangibles que puguin establir i fins i tot confirmar l'existència d'un delictes. *In casu*, si bé és cert que el delictes sobre el qual es fonamenta la perquisició es va demostrar judicialment en data 4 de juliol del 2017 en el decurs de la declaració del Sr. Higini Cierco efectuada davant la batlle instructora, de les actuacions es desprèn que aquest element ja era conegut per la batlle en el moment en què va dictar el mandat de perquisició.

3.9. Tanmateix, d'acord amb l'estàndard convencional europeu, les circumstàncies que envolten la presa de decisió relativa a l'ordre de perquisició s'han de prendre en consideració en la valoració de la proporcionalitat (veg. p. ex. la sentència del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 17 de març del 2017, *Modestou c/ Grècia*, par. 42). De l'examen dels fets que consten en les actuacions de la causa es desprèn que en el moment en què la batlle instructora dictava el mandat de perquisició als domicilis (particulars i professional) dels recurrents, disposava de dues informacions capitals: la informació relativa a la comissió de la infracció (veg. l'apartat anterior 3.8 *in fine*) -la qual és un element de prova que ha de ser degudament tingut en compte- i també la informació sobre el coneixement d'un fet de notorietat pública a Andorra -com així ho recorden els advocats dels recurrents- fet relatiu a la implicació dels recurrents en una altra causa (la denominada causa BPA).

3.10. Per tant, i si bé la recerca de proves materials que permetin l'establiment de la veritat és un objectiu legítim propi de qualsevol mandat de perquisició, no és menys cert que aquest ha de

circumscriure's a la necessitat de confirmar l'existència d'un delictes, en virtut del respecte necessari del principi de proporcionalitat en el marc de la ingerència del dret a la intimitat tal com està consagrat a l'article 14 de la Constitució.

3.11. En aquest context, la formulació del mandat, dictat el 8 de juny del 2017, era particularment àmplia, tant des del punt de vista dels objectes confiscats ("*tots els objectes, documents, ordinadors, telèfons mòbils, dispositius electrònics*"), com pel que feia a l'abast de la seva aplicació areal (domicilis particulars i professional). Contràriament a allò que al·leguen el Ministeri Fiscal i els tribunals ordinaris, no hi ha en aquesta formulació una limitació de l'objecte del mandat de perquisició, sinó que a l'inrevés s'efectua una aproximació comprensiva que permet integrar qualsevol tipus de document i/o de dada sigui quina sigui la seva localització. Els termes "*interès*" o "*per la present causa*" són, l'un i l'altre, vagues i tenen com a conseqüència permetre segrestos indiferenciats de materials informàtics i de documents, incloses prop de 38.000 correspondències electròniques, entre les quals les comunicacions entre els recurrents i els seus advocats, però igualment altres documents segrestats en els domicilis particulars dels recurrents que no tenien res a veure amb el delictes de secret bancari, el qual motivava la perquisició ordenada per la batlle instructora (p. ex. dos discs CD amb la inscripció "*reporter Ana i altres i cançons...*", o un document intitulat "*Breve relato de hechos previos a la intervención de la Banca Privada de Andorra y Banco Madrid*"). Aquests elements són fonamentals en aquest cas ateses les circumstàncies que han envoltat la decisió d'ordenar la perquisició (veg. els apartats 3.8 i 3.9 anteriors).

3.12. La generalitat dels termes del mandat de perquisició (des del punt de vista dels objectes segrestats i de la seva vinculació amb el delictes presumptament comès) i l'amplitud del seu camp d'aplicació, combinat amb les circumstàncies en les quals es va emetre, indueixen el risc de perseguir altres delictes (veg. el punt 3.6 d'aquesta fonamentació), concretament, aquells que deriven de la causa BPA.

3.13. Per consegüent, el mandat de perquisició –ateses aquestes circumstàncies fàctiques importants- hagués hagut de ser més precís en la identificació dels lligams entre els objectes segrestats i la infracció (que no es presumia, sinó que ja estava determinada) i hagués hagut de justificar la pertinència d'una perquisició als domicilis dels recurrents, en el marc d'una investigació relativa al delictes de revelació de secret bancari, element circumscrit lògicament a l'activitat professional dels recurrents. En aquestes circumstàncies el dret a la intimitat dels recurrents, establert a l'article 14 de la Constitució, ha estat vulnerat.

3.14. En aquestes circumstàncies, no és procedent pronunciar-se en relació amb l'al·legació relativa a la vulneració del dret a la defensa, establert a l'article 10 de la Constitució, ja que el Tribunal Constitucional ha considerat que l'amplitud del camp d'aplicació material i areal del mandat de perquisició causa, *per se*, la vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

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:

1. Estimar el recurs d'empara presentat per la representació processal dels Srs. Higini i Ramon Cierco Noguer contra l'acte del 6 de juliol del 2017, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil), i contra la sentència del 16 d'octubre del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Declarar la vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

3. Anul·lar l'acte del 6 de juliol del 2017, dictat per la Batllia de Guàrdia (Civil) i la sentència del 16 d'octubre del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, així com els actes del 8 de juny del 2017, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia.

4. Ordenar el retorn als recurrents de tots els documents, aparells i suports informàtics que van ser objecte de segrest en els domicilis particulars i professional dels recurrents.

5. 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. Higini i Ramon Cierco Noguer, 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 19 de febrer del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela