
[2018-63-RE](#)

CAUSA 2018-63-RE

(Campos Tomás c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 514-2018. Recurs d'empara

Sentència del 15 de març del 2019

BOPA núm. 29, del 27 de març del 2019

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 13 de desembre del 2018, per la representació processal del Sr. Francisco Javier Campos Tomás, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 24 d'agost del 2018, dictat per la Batllia de Guàrdia, i, contra la sentència del 26 de novembre 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 intimitat, a l'honor i al secret de les comunicacions, reconeguts als articles 14 i 15 de la Constitució, així com del dret a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari les vulneracions esmentades, que anul·li les resolucions impugnades i que reposi el recurrent en la plenitud dels seus drets ordenant retirar de la causa les seves comunicacions privades, els dos volums del seu control de comptes, així com el retorn de tota aquesta documentació que es trobi en mans de terceres parts en la causa. També demana la suspensió de la prossecució de la vista oral d'aquesta causa o, subsidiàriament, mentre s'examini aquest recurs, la suspensió de la reproducció, exhibició i anàlisi de les cintes i documents esmentats;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 15, 41.1, 98 c) i 102;

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 19 de desembre del 2018, que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara 2018-63-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 15 de gener del 2019, pel Ministeri Fiscal;

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

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc d'una investigació penal, el 25 de gener del 2013, les autoritats judicials espanyoles van sol·licitar mitjançant comissió rogatòria internacional (CRI) la intervenció de totes les dades del Sr. Francisco Javier Campos Tomás, així com també de les seves comunicacions telefòniques durant 30 dies.

1.2. El 22 de febrer del 2013, les autoritats judicials espanyoles van notificar al Principat d'Andorra la decisió de no prorrogar la intervenció abans esmentada.

1.3. El 27 de març del 2015, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va enviar una comissió rogatòria internacional al jutjat central d'Instrucció 6 de l'Audiència Nacional en què sol·licitava la seva autorització per incorporar en la causa incoada a Andorra per un presumpte delictes de blanqueig de diners la integritat de la intervenció telefònica practicada. Autorització que es va obtenir el 30 de març del 2015.

1.4. El 10 de juny del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va dictar una providència mitjançant la qual es procedia a organitzar la tria contradictòria dels enregistraments destinats a ser reproduïts a la vista oral de la causa. El 30 d'agost del 2016, el Ministeri Fiscal els seleccionava tots per tal de poder ser reproduïts en el decurs de la vista oral.

1.5. El 25 de juliol del 2018, la representació processal del Sr. Francisco Javier Campos Tomás va presentar, mitjançant el procediment urgent i preferent, una demanda davant la Batllia de Guàrdia per la vulneració dels seus drets a la intimitat, a l'honor i al secret de les comunicacions, reconeguts respectivament als articles 14 i 15 de la Constitució.

1.6. El 24 d'agost del 2018, la Batllia de Guàrdia va dictar un aute en què decidia no donar lloc a aquesta demanda.

1.7. La representació processal del Sr. Francisco Javier Campos Tomás va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 26 de novembre del 2018, la Sala Penal va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs i confirmava íntegrament l'aute de la Batllia de Guàrdia.

1.8. El 13 de desembre del 2018, la representació processal del Sr. Francisco Javier Campos Tomás va interposar un recurs d'empara contra les dues resolucions pronunciades en el marc del procediment urgent i preferent, per la presumpta vulneració dels drets a la intimitat, a l'honor i al secret de les comunicacions, reconeguts respectivament als articles 14 i 15 de la Constitució, així com del dret a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Destaca que tot i haver estat investigat, no ha estat imputat ni processat, ni per part de la Justícia espanyola, ni per part de l'andorrana i, per tant, la informació continguda en les escoltes telefòniques no pot ser d'interès en el marc de la causa BPA, ja que aquestes van ser declarades innòcues.

-
- La incorporació de manera indiscriminada de totes les escoltes contingudes en 15 CD, sense que l'autoritat judicial n'hagi fet la tria contradictòria corresponent, d'acord amb l'article 87.1 del Codi de procediment penal, vulnera els seus drets fonamentals.
 - En aquest cas no s'ha fet cap tria contradictòria i s'ha repartit als 24 processats totes les converses contingudes en els 15 CD esmentats, els quals sense cap mena de control ni de salvaguarda poden difondre-les, vulnerant d'aquesta manera els seus drets al secret de les comunicacions, a la intimitat i a l'honor.
 - Com que no és part en el judici penal de referència, no té cap mitjà de defensa contra l'exposició pública de les seves converses.
 - Els òrgans judicials consideren que, atès que aquestes converses han estat intervingudes de conformitat amb la llei, es poden reproduir amb tota llibertat sense tenir en compte els seus drets inalienables abans esmentats.
 - Aquesta part considera que si bé el Ministeri Fiscal pot tenir un interès en reproduir en el decurs de la vista oral algun extracte de les seves converses, concretament, alguna al·lusió feta a terceres persones imputades en la causa, recorda que s'han adjuntat a la causa la totalitat de les escoltes sense una tria contradictòria de manera injustificada i desproporcionada.
 - Considera igualment que la reproducció de les seves dades, enregistraments i altres elements sobre la seva persona, irrelevants per a la causa en curs, que s'hagin pogut col·lectar, poden atemptar a la seva imatge i a la seva intimitat. Afegint que, atès que la causa té una repercussió mediàtica important, les conseqüències que en puguin resultar també poden ser greus i importants.
 - També al·lega que les disposicions de l'article 87 del Codi de procediment penal són excessivament imprecises i no garanteixen de manera suficient la protecció de la intimitat de l'afectat, tot i això considera que l'actuació del Ministeri Fiscal i dels òrgans judicials és flagrantment ofensiva per als seus drets.
 - Després de citar la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans i la del Tribunal Constitucional sobre l'àmbit de la vida privada, manifesta que a partir del moment en què l'Administració ha efectuat una irrupció en la intimitat de les persones, ha de garantir que les dades captades no siguin exposades públicament, ni que tinguin risc de ser-ho.
 - Retreu a l'aute de la Batllia de Guàrdia no centrar-se en l'essència de la seva demanda, que impugna que de manera indiscriminada, injustificada i sense proporció s'acordi incorporar per a la seva reproducció en la vista oral del judici totes les converses intervingudes i la documentació de control de comptes bancaris. Per tant, aquesta qüestió no s'ha resolt de manera argumentada i fonamentada.
 - Segons el seu parer, la sentència de la Sala Penal també conclou sense motivació suficient que no s'han vulnerat els drets al·legats, afegint que encara no hi ha una sentència definitiva del cas d'incorporació de les dades intervingudes.
 - Finalment, considera que s'ha vulnerat el dret a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució, per tal com no s'ha aplicat l'article 87.2 del Codi de procediment penal que imposa la tria contradictòria dels elements destinats a ser reproduïts en la vista de la causa, ja que, en aquest cas,

la incorporació ha estat íntegra, completa, indiscriminada, sense una mínima justificació i amb total desproporció.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari les vulneracions esmentades, que anul·li les resolucions impugnades i que reposi el recurrent en la plenitud dels seus drets ordenant retirar de la causa les seves comunicacions privades, els dos volums del seu control de comptes, així com el retorn de tota aquesta documentació que es trobi en mans de terceres parts en la causa. També demana la suspensió de la prossecució de la vista oral d'aquesta causa o, subsidiàriament, mentre s'examini aquest recurs, la suspensió de la reproducció, exhibició i anàlisi de les cintes i documents esmentats.

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

- En primer lloc, la Sala Penal destaca que la intervenció telefònica practicada va ser regularment acordada, fet que la part demandant no discuteix.

- Afegeix que la incorporació del contingut d'aquesta intervenció és coneguda pel recurrent des del 10 de juny del 2016, data de la providència mitjançant la qual es decidia la seva tria contradictòria i en què es posava a la disposició del recurrent la totalitat dels suports materials i informàtics que contenen les comunicacions intervingudes.

- Si bé el recurrent considera que aquestes converses no són d'interès per a la causa, sí que reconeix que part d'aquestes converses formen part del relat dels fets de l'acusació.

- En segon lloc, sobre el fet que el recurrent no està imputat en la causa de referència, la Sala Penal precisa que el Tribunal de Corts va acordar el sobreseïment no definitiu, sinó provisional del recurrent. I d'acord amb l'article 129 del Codi de procediment penal el sobreseïment provisional deixa el sumari obert fins a l'aparició de noves dades o comprovants i, per tant, la causa de referència no es troba definitivament resolta pel que respecta al recurrent.

- Seguidament, cita l'article 87.2 del Codi de procediment penal que estableix que les cintes enregistrades o els suports materials o informàtics han de ser totalment precintats i units íntegrament al sumari, tant els utilitzats com els no utilitzats, sent les cintes no utilitzades conservades com annex del sumari, havent-se de destruir juntament amb les utilitzades, un cop esdevinguda la resolució definitiva del cas, ja sigui per sentència condemnatòria o absolutòria, per sobreseïment o simple prescripció del suposat delictes.

- Considera que en aquest cas, no s'ha vulnerat cap del drets al·legats, atesa l'absència de resolució definitiva del cas d'incorporació i conservació al sumari de les converses telefòniques intervingudes i de la documentació recollida sobre el recurrent.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- De manera prèvia, el Ministeri Fiscal destaca que les intervencions telefòniques en litigi no s'han incorporat a la causa 8000176/2015, de fet aquella causa no està en fase de vista oral, ni ha estat elevada al Tribunal de Corts.

-
- Pel que fa a les vulneracions al·legades, considera, en primer lloc, que la part recurrent no argumenta de manera específica els motius pels quals s'hauria vulnerat el seu dret a l'honor.
 - En segon lloc, pel que fa a la queixa que desenes de persones puguin tenir accés a les seves converses telefòniques, el Ministeri Fiscal constata que aquesta és una qüestió que deriva de la pròpia incorporació en les actuacions de les converses telefòniques regularment intervingudes.
 - Segons el parer del recurrent, aquestes converses no són d'interès per la causa, no obstant això, en el seu escrit d'empara reconeix que algunes d'elles formen part del relat dels fets de l'acusació. I no només això, sinó que també són proves sol·licitades per algunes de les parts en adherir-se a la prova sol·licitada per aquest Ministeri Fiscal. I és que aquestes converses tenen valor com a prova de càrrec, però també el tenen potencialment com a prova de descàrrec, i no es pot privar les parts d'utilitzar aquesta prova que han demanat sota pena de vulnerar el dret a la defensa d'aquestes parts.
 - Afegeix que el sobreseïment acordat tant pel Tribunal de Corts com pels òrgans judicials espanyols en relació amb el recurrent és provisional i també precisa que el recurrent va ser imputat, ja que va declarar com a inculpat en la causa. Per tal com la causa no està definitivament tancada, les diligències practicades s'han de conservar fins a la resolució definitiva del cas (veg. els articles 87.2 i 129 del Codi de procediment penal).
 - El Ministeri Fiscal també contradiu l'al·legació del recurrent en què afirma que no s'ha fet una tria contradictòria de les converses telefòniques intervingudes. Exposa que la batlle instructora va seguir el procediment a aquest efecte i va realitzar la corresponent ponderació als efectes de la seva tria final, destacant que la tria realitzada per ell i per les altres parts és una qüestió que ni tan sols és de legalitat ordinària, sinó que forma part de l'estratègia de les acusacions públiques, particulars i de les defenses, i el Tribunal Constitucional difícilment pot entrar a valorar aquests criteris d'oportunitat.
 - Conclou que en aquesta causa s'han respectat fidelment les previsions legals en relació amb la intervenció de les comunicacions practicada i la seva incorporació i manteniment en les actuacions.
 - Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament les pretensions d'aquest recurs d'empara en constatar-se una manca manifesta de contingut constitucional i perquè no s'ha produït cap vulneració dels drets fonamentals al·legats.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Aquest Tribunal és competent per conèixer del recurs d'empara presentat contra la sentència del 26 de novembre del 2018, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en el marc del procediment urgent i preferent de tutela dels drets i llibertats, reconeguts a la Constitució (article 41.1). Ho és, de conformitat amb la nova redacció de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional establerta per la disposició final quarta de la Llei 24/2018, del 18 d'octubre, del Codi de procediment civil. La sentència esmentada confirma l'aute del 24 d'agost del 2018, dictat per la Batllia de Guàrdia, desestima el recurs d'apel·lació interposat i, per consegüent, acredita que el procediment s'ha substanciat en dues instàncies.

La part recurrent en empara està legitimada per haver estat demandant en el procediment urgent i preferent; el recurs s'ha interposat en temps hàbil i forma legal; en ell se sol·licita l'anul·lació de les

resolucions suposadament lesives dels drets fonamentals, sense modificar el contingut de la pretensió plantejada en el seu moment; i, per altressí, sol·licita la suspensió dels efectes de la resolució recorreguda que va ser acceptada per l'aute d'admissió a tràmit del recurs d'empara.

El procediment davant aquest Tribunal s'ha desenvolupat en la forma prevista per la Llei i, per tant, comprovada la concurrència de tots els requisits processals, correspon examinar el fons de l'assumpte.

3.2. La qüestió en relació amb la qual es demana empara constitucional reposa sobre els fets que es resumeixen a continuació. En el marc d'unes actuacions penals tramitades en el Regne d'Espanya i conegudes com el cas "*PETROV*", el titular del Jutjat Central d'Instrucció núm. 6 de l'Audiència Nacional, a través de la corresponent comissió rogatòria internacional, va demanar a la Batllia d'Andorra la pràctica de determinades intervencions telefòniques que van ser efectivament dutes a terme durant l'any 2013. En el mes de febrer d'aquell any, el magistrat-jutge instructor va manifestar a la batlle andorrana que no sol·licitava la pròrroga de les intervencions i que interessava el retorn de la comissió rogatòria, una vegada complimentada. Per aute del 27 de març del 2015, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia va decidir incorporar a la causa "*Delictes Majors 8000081/2015*" (com diu l'aute referenciat), o causa 6000173/2016 (com han establert de comú acord la part recurrent i el Ministeri Fiscal) –i sense que aquest fet sigui rellevant-, còpia de les intervencions telefòniques practicades en el marc de la comissió rogatòria 3600022/2013, prèvia autorització de l'instructor espanyol, el qual la va donar mitjançant aute del 30 de març del 2015. Cal remarcar que l'aute de la Batllia només va ser notificat al Ministeri Fiscal, atès el secret sumarial de la causa en la qual va ser dictat.

3.3. Així les coses, es planteja si aquesta decisió judicial ha vulnerat els drets del recurrent al secret de les comunicacions i –com explicita- més especialment, el dret al seu honor i a la seva intimitat, personal i familiar, és a dir, si ha infringit els articles 15 i 14, respectivament, de la Constitució del Principat i l'article 8 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, vigent a Andorra com reconeix l'article 5 de la Constitució.

Tant la Constitució com el Conveni manifesten que el dret a la intimitat (respecte a la vida personal i familiar) i el dret al secret de les comunicacions, per dir-ho amb les paraules de l'article 8 del Conveni esmentat, només poden ser afectats "*en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, sigui necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri*". I no hi ha dubte que la intervenció està permesa, tant per la llei andorrana com per l'espanyola, sobre la base de les quals es va acordar.

Això no obstant, la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans ha anat establint una sèrie de precisions basades en el principi de proporcionalitat (sentències del 6 de setembre de 1978 -cas *Klass c/ Alemanya*-, del 2 d'agost de 1984 -cas *Malone c/ Regne Unit*-, del 24 d'abril de 1990 -casos *Kuslin c/ França* i *Huvig c/ França*-, del 25 de juny de 1997 -cas *Haldford c/ Regne Unit*-, del 25 de març de 1998 -cas *Kopp c/ Suïssa*-, i del 30 de juliol de 1998 -cas *Valenzuela c/ Espanya*) que posteriorment s'han incorporat, en major o menor grau, a les legislacions dels països signataris del Conveni. En el cas d'Andorra, les intervencions telefòniques estan previstes a l'article 73 del Codi de procediment penal, que les regula i, al mateix temps, detalla una sèrie de pressupòsits, requisits i condicions per tal que aquestes intervencions siguin admissibles. Cal dir que la pràctica totalitat d'aquelles exigències van ser respectades al moment de ser acordada la intervenció en el procés seguit a Espanya, del qual es tractava i, en aquest sentit no hi ha res a objectar a la forma en què

aquesta intervenció va ser decidida i executada.

3.4. El problema es desplaça, aleshores, a discernir si el fet que les intervencions acordades i practicades en una causa puguin ser traslladades i produir efectes en una altra s'ajusta al *cànon de constitucionalitat*.

La resposta ha de ser negativa, perquè en primer terme, cap restricció als drets i llibertats fonamentals pot ser interpretada analògicament i de forma extensiva. D'una banda, aquesta restricció ha d'estar prevista expressament per una llei i, d'altra banda, els òrgans judicials l'han de dur a terme amb un respecte escrupolós als termes legals i als principis constitucionals d'aplicació al cas. L'article 87 del Codi de procediment penal estableix les "*condicions*" en les quals la decisió del batlle s'entén legal i constitucional, de manera que, si no es donen, la decisió infringeix els drets fonamentals concernits. I algunes d'aquestes condicions no concorren en el cas examinat. Fonamentalment perquè el principi de proporcionalitat va ser valorat només per qui, en aquell moment, era l'únic que podia fer-ho, el magistrat espanyol i en relació amb el procediment que instruïa. La Batllia, encertadament, es va limitar a valorar els aspectes formals de la comissió rogatòria internacional. I quan la Batllia ordena la incorporació dels materials producte de la intervenció telefònica a la causa que instrueix, no efectua –no pot efectuar– el judici de proporcionalitat, perquè la intervenció ja s'ha practicat. No resulta rellevant tampoc que la batlle instructora hagi demanat i obtingut autorització del magistrat espanyol per incorporar al procediment que s'instrueix a Andorra el material producte de les intervencions telefòniques efectuades. Ni la Convenció de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional, acordada a Palerm el 15 de novembre del 2000, ni el Conveni europeu d'assistència judicial en matèria penal del 20 d'abril de 1959 i posteriorment diverses vegades revisat, contempen específicament aquest supòsit i no poden, per tant, justificar una ampliació de les facultats judicials en detriment dels drets fonamentals d'una persona. El material obtingut amb les intervencions està indissolublement vinculat al procediment pel qual es va practicar i no pot ser traslladat a un altre. N'és una manifestació contundent el fet que l'article 87.2 e) del Codi de procediment penal disposi textualment: "*Les cintes no utilitzades s'han de conservar com annex al sumari i, esdevinguda la resolució definitiva del cas, ja sigui per sentència condemnatòria o absolutòria, ja sigui per sobreseïment o per simple prescripció del suposat delictes, han de ser destruïdes juntament amb les utilitzades, sota el control de l'autoritat judicial*" (el subratllat és nostre). El producte d'unes intervencions telefòniques, neix i mor en el si del procés per al qual van ser demanades i obtingudes. I no poden operar en altres causes diferents. Especialment supòsits com el que ens ocupa, en el qual el judici de proporcionalitat el va efectuar un òrgan judicial d'un país tercer i sense que la hipòtesi concreta estigui contemplada en els tractats internacionals d'aplicació al cas.

3.5. Per consegüent, procedeix estimar aquest recurs d'empara pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat personal i familiar que comporta el dret al secret de les comunicacions. Per aquest motiu no resulta necessari pronunciar-se sobre la també al·legada infracció al seu dret a l'honor, que es formula amb caràcter subsegüent i d'alguna manera subsidiari. I tampoc cal analitzar la vulneració eventual del dret a un procés degut, perquè, tant des d'una visió general com en la més concreta que planteja el recurrent, constitueix un corollari immediat i natural. Es declara, per tant, la nul·litat de la sentència i de l'aute impugnats, amb els efectes que es determinaran en la part decisòria d'aquesta resolució.

DECISIÓ:

En atenció a tot això que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la

HA DECIDIT:

1. Estimar el recurs d'empara 2018-63-RE interposat per la representació processal del Sr. Francisco Javier Campos Tomás.
2. Declarar que s'han vulnerat els seus drets a la intimitat i al secret de les comunicacions.
3. Anul·lar l'acte del 24 d'agost del 2018, dictat per la Batllia de Guàrdia, i, la sentència del 26 de novembre del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent.
4. Declarar que les intervencions telefòniques practicades només poden ser tingudes en compte en el procediment tramitat al Regne d'Espanya, en el qual van ser acordades i, per tant, no poden ser incorporades a cap altre procediment i, en haver-ho estat, procedeix la seva retirada del procediment seguit a Andorra.
5. No efectuar una especial condemna en costes.
6. 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 del Sr. Francisco Javier Campos Tomás, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de març del 2019.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat