
[2023-23-RE](#)

Causa 2023-23-RE

(Cordova Serna c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 169-2023. Recurs d'empara

Sentència del 14 de juliol del 2023

BOPA núm. 93, del 26 de juliol del 2023

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 17 d'abril del 2023, per la representació processal de la Sra. Zuleima Milagros Cordova Serna, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 27 de març del 2023, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a un procés degut, a la defensa i a obtenir una resolució fonamentada en Dret i sense errors, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada, que retrotregui les actuacions davant la Sala Penal per tal que aquesta dicti una nova sentència sense tenir en compte els documents afectats per la nul·litat sol·licitada. Així mateix demana, amb caràcter d'urgència, que se suspenguin els efectes de la sentència impugnada per evitar perjudicis de difícil o impossible reparació;

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

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

Vist l'acte del Tribunal Constitucional del 18 de maig del 2023 que va admetre a tràmit, aquesta causa amb efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 26 de maig del 2023, pel Ministeri Fiscal;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 31 de maig del 2023, per la representació processal del Sr. Allen César Roldan Coronel;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Jean-Yves Caullet;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 7 de desembre del 2022, el Tribunal de Corts va dictar una sentència mitjançant la qual, entre d'altres, va condemnar la Sra. Zuleima Milagros Cordova Serna com a autora del delictes major de possessió i de venda de droga tòxica cocaïna a una pena de 18 mesos de presó, dels quals 1 any ferm i la resta condicional, amb un termini de suspensió de la pena de 4 anys, al pagament d'una multa de 1.000,00 €, i, a l'expulsió del Principat per un període de 10 anys.

1.2. Les representacions processals respectives de la recurrent i del Sr. Allen César Roldan Coronel, igualment processat en aquesta causa, van presentar recurs d'apel·lació contra la decisió del Tribunal de Corts, i, el 27 de març del 2023, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què acordava desestimar el recurs d'apel·lació del Sr. Allen César Roldan Coronel, estimar parcialment el recurs d'apel·lació de la recurrent, revocant parcialment la sentència del Tribunal de Corts en el sentit de modificar la seva condemna, fixant-la en 18 mesos de presó, dels quals 6 mesos fermes i la resta condicional, amb un termini de suspensió de la pena de 4 anys, al pagament d'una multa de 1.000,00 €, sense cap expulsió del Principat.

1.3. El 17 d'abril del 2023, la representació processal de la Sra. Zuleima Milagros Cordova Serna va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 27 de març del 2023, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a un procés degut, a la defensa i a obtenir una resolució fonamentada en Dret i sense errors, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació de la recurrent

- La recurrent exposa que una vegada assenyalada la data de la celebració del judici oral, la seva defensa va constatar un error processal comès per la batlle instructora que vulnerava el seu dret a la defensa, concretament, la infracció de l'article 87.2 d) del Codi de procediment penal que disposa que *"els textos o els documents destinats a ser reproduïts en la vista de la causa han de ser triats de manera contradictòria amb l'acusació i la defensa pel batlle instructor o l'agent de policia habilitat a aquest efecte pel batlle, i reproduïts en la seva extensió"*.

- Segons el seu parer, també s'hauria infringit l'article 47 d'aquest mateix Codi que estableix que *"el batlle ha de practicar totes les diligències necessàries per aclarir i fer constar els fets i les circumstàncies, tant adverses com favorables, que puguin influir en la seva qualificació, a fi d'inquirir la veritat material i real"*.

- Per aquest motiu, es va presentar de manera prèvia a la celebració del judici oral, una qüestió prèvia de nul·litat sobre la prova de càrrec obtinguda sense tria contradictòria. El Tribunal de Corts va desestimar oralment aquesta petició, i la Sala Penal la va desestimar en la sentència que resol el

recurs d'apel·lació.

- La recurrent precisa que en el moment de la seva detenció va autoritzar al Servei de Policia a extreure i a analitzar la informació continguda en el seu telèfon mòbil i gràcies a la seva col·laboració es va poder realitzar un visionat de les converses de WhatsApp.

- El Servei de Policia va fer la seva tria o selecció de les converses i dels àudios que va considerar d'interès com a prova de càrrec.

- En primer lloc, en cap moment s'ha donat tràmit a aquesta part per tal d'efectuar la tria contradictòria establerta a l'article 87 del Codi de procediment penal; i, en segon lloc, els missatges i àudios aportats no ho van ser de manera íntegra, ni es va fer constar en les actuacions la seva totalitat, no podent apreciar aquesta part, ni els tribunals el seu context.

- Aquest context hagués hagut d'haver estat analitzat per la batlle instructora o pel Servei de Policia.

- Si bé és cert que es va rebre la còpia de les dades concretes extretes del telèfon, no tota la documentació extreta dels telèfons consta en els autes, ni se'n va donar còpia. El dia de la vista oral, aquesta part es va trobar sense tenir coneixement de la integralitat del contingut de totes les comunicacions, ja que el Servei de Policia no va poder realitzar l'abocament de l'aplicació WhatsApp, la qual només es podia visionar al Servei de Policia.

- El Servei de Policia va efectuar captures de pantalla de part de les converses que li van semblar mantingudes únicament amb un número de telèfon.

- Considera que les disposicions de l'article 87.2, apartat d) del Codi de procediment penal, és a dir, la tria contradictòria, és una norma processal imperativa i d'ordre públic, no és una norma potestativa. Per consegüent, el fet que aquesta part no l'hagi sol·licitada no justifica la seva manca de realització, ja que l'autoritat judicial ha d'aplicar les normes processals, sent en tot cas, el Ministeri Fiscal, aquell qui vetlli per la garantia de la legalitat del procediment. Insisteix, que a manca d'aquesta tria s'ha vulnerat el seu dret a la defensa, ja que en definitiva se li ha impedit aportar tota aquella prova que podria haver demostrat la seva innocència.

- Així mateix, addueix que no solament la batlle instructora no va donar curs al tràmit de tria contradictòria, sinó que tampoc va donar curs a la comprovació de la versió donada per aquesta part.

- Afegeix que si bé se li va oferir la possibilitat durant la vista oral d'escoltar les converses o els missatges de manera íntegra, va haver de rebutjar aquesta possibilitat, d'una banda, perquè en no tenir coneixement de la totalitat de les converses no es podia saber allò que es volia reproduir; i, d'altra banda, perquè no es poden practicar proves a la vista oral sense haver estat incorporades prèviament, desconeixent el seu contingut, sense generar-se indefensió.

- A més, com consta de l'informe del Servei de Policia, si no es va poder bolcar la totalitat de les comunicacions durant la instrucció, tampoc hagués pogut fer-se en el moment de la vista oral del judici.

- En darrer terme, la recurrent també considera que la Sala Penal ha vulnerat els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut per tal com no ha analitzat els motius a l'hora de valorar la procedibilitat o no de la nul·litat de les actuacions sol·licitada, limitant-se a reproduir les

mateixes consideracions del Tribunal de Corts.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada, que retrotregui les actuacions davant la Sala Penal per tal que aquesta dicti una nova sentència sense tenir en compte els documents afectats per la nul·litat sol·licitada.

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

- Pel que fa a les al·legacions sobre la manca de tria contradictòria del contingut del telèfon mòbil de la recurrent, la Sala Penal manifesta que la recurrent tenia aquest contingut al seu abast.

- El Tribunal de Corts no va donar lloc a la qüestió prèvia de nul·litat plantejada sobre aquesta qüestió, perquè d'acord amb la jurisprudència constant en la matèria la finalitat d'aquesta tria contradictòria és la d'evitar que la part no es trobi a la vista oral sense tenir coneixement del contingut de les comunicacions, garantint-se d'aquesta manera el seu dret a la defensa.

- Ara bé, en les actuacions es trobava el contingut extret dels dispositius mòbils requisats als implicats, els quals en tenien perfecte coneixement, i no van efectuar mai cap manifestació, ni petició al respecte. La secretària del Tribunal li va lliurar fins i tot una còpia.

- Per tant, el Tribunal de Corts va considerar lògicament que la nul·litat sol·licitada no era escaient.

- Altrament, la Sala Penal conclou que de les actuacions queda acreditat que la recurrent estava acostumada a ajudar al seu company sentimental en la venda de cocaïna, que coneixia als seus clients i estava al corrent dels preus, tot i no quedar demostrat que tingués un interès econòmic directe en el tràfic, malgrat participar-hi sense reticència.

- Atès que no té antecedents penals, que té una vida laboral normal, que manifesta la seva voluntat de reintegrar-se en la societat andorrana, i que hi té arrelament; i malgrat el perill que suposen els fets per a la salut pública, com que el seu paper ha sigut marginal, considera que una pena de sis mesos de presó ferma és més proporcionada a aquesta situació. Així mateix, considera igualment que la pena d'expulsió no és oportuna, però en cas de reiteració la recurrent no tindrà probablement la mateixa apreciació del jutjador.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal recorda que, de conformitat amb la jurisprudència constant en la matèria, la finalitat de la tria contradictòria és que cap de les parts es trobi a la vista oral sense tenir coneixement de totes les comunicacions, garantint-se així el dret a la defensa.

- En les actuacions s'hi troba la totalitat del contingut dels dispositius mòbils requisats, i la recurrent n'ha tingut coneixement i sempre l'ha tingut al seu abast, tot i no haver efectuat mai cap petició al respecte.

- Destaca que la tria permet contrastar el contingut documental i permet afegir documentació, però no exclou aquells obtinguts lícitament.

- El Ministeri Fiscal va proposar aquest contingut com a prova en la seva totalitat, a la qual la representació processal de la recurrent es va adherir, per tant, també, als missatges que ara pretén anul·lar.

- Així mateix, fa constar que el dia de la vista el Tribunal va oferir a la recurrent la possibilitat de procedir a escoltar la lectura íntegra de les converses o dels missatges que tingués per convenient, opció que la recurrent va rebutjar.

- Per aquests motius, el Ministeri Fiscal s'oposa a aquest recurs d'empara en no desprendre's de les actuacions judicials cap error i cap de les vulneracions al·legades.

2.4. Argumentació del Sr. Allen César Roldan Coronel

- Aquesta part addueix que malgrat que va fer seva la qüestió plantejada per la recurrent en el moment de realitzar la vista oral davant el Tribunal de Corts, no la va reiterar en apel·lació.

- Atès que el recurs d'empara només fa referència a qüestions que afecten a la recurrent, aquesta part no efectuarà cap manifestació, deixant al criteri del Tribunal Constitucional la resolució del recurs d'empara presentat.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El Tribunal Constitucional no és ni una tercera instància, ni un tribunal de cassació, ni un tribunal suprem.

3.2. La recurrent fonamenta substancialment el seu recurs en la manca de respecte de les disposicions del Codi de procediment penal que estableixen una tria contradictòria durant la instrucció dels elements retinguts com a prova extrets de les comunicacions dels imputats.

3.3. Sense impugnar la resta de la decisió de la Sala Penal, la qual confirma la seva culpabilitat, tot i alleugerir la pena pronunciada per la primera instància, la recurrent addueix que la desestimació de la qüestió prèvia de nul·litat que permet prendre en consideració elements de les seves converses que consten en les actuacions, sense que s'hagi efectuat la tria contradictòria prevista al Codi de procediment penal, vulnera el seu dret a la defensa.

Si bé l'aplicació de la llei i la seva interpretació, en aquest cas les disposicions de l'article 87.2 d) del Codi de procediment penal, corresponen a les jurisdiccions ordinàries, a aquest Tribunal li pertoca apreciar si les decisions adoptades per aquestes en el marc de les competències esmentades no són il·lògiques, absurdes o arbitràries, de tal manera que vulnerarien els drets fonamentals reconeguts a la Constitució.

3.4. En aquesta causa, és procedent examinar si la manca de tria contradictòria no duta a terme per la batlle d'instrucció ha vulnerat o no de manera efectiva l'organització de la defensa de la recurrent.

3.5. Tal com ho recorda el Ministeri Fiscal, la finalitat de la tria contradictòria és permetre contrastar allò que consta documentalment, acceptant afegir informació, però no excloure aquella que ha estat obtinguda lícitament.

En aquest supòsit que s'examina, la legalitat de l'obtenció dels elements continguts en les actuacions no ha estat impugnada per la recurrent i tant el telèfon mòbil mateix, com la totalitat del seu contingut es troben en les actuacions; no s'hi hauria pogut afegir cap altre element suplementari en el marc formal de la tria contradictòria.

Atès que la totalitat dels elements susceptibles de constar en les actuacions hi constaven, que la recurrent en tenia coneixement, i que l'accés al conjunt d'aquests elements li era obert, la posada en pràctica formal d'una tria contradictòria no hauria pogut aportar res més a les actuacions, ni al coneixement que la recurrent tenia d'ell.

3.6. Per tant, l'absència formal de tria contradictòria no ha pertorbat l'organització de la defensa de la recurrent, la proposició del Tribunal de Corts de procedir, durant la vista oral, a l'escolta íntegra de les converses i dels missatges que tinguessin per convenient, dona testimoni de la seva voluntat de facilitar l'exercici de la seva defensa.

3.7. El fet que la recurrent no hagués seleccionat elements continguts en les actuacions a favor seu, quan tenia el conjunt a la seva disposició, i que, per tant, no desitgés dur al coneixement del Tribunal de Corts, aquest o qualsevol altre element concret, no és de cap manera conseqüència de l'absència formal de tria contradictòria.

3.8. Així doncs, la interpretació de la llei i la seva aplicació efectuades, primer, pel Tribunal de Corts, i després, per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia no poden considerar-se arbitràries, il·lògiques o absurdes i, per tant, les resolucions impugnades no vulneren el dret a la defensa, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

3.9. Altrament, el fet que la Sala Penal desestimés en la sentència d'apel·lació la qüestió prèvia de nul·litat, desestimada oralment pel Tribunal de Corts, no comporta una manca de fonamentació en Dret de la seva decisió, aquest argument de la recurrent no permet establir la vulneració del dret esmentat.

3.10. Per tots aquests motius, aquest recurs d'empara ha de ser íntegrament desestimat.

3.11. De conformitat amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, la desestimació del recurs d'empara comporta la condemna en costes de la part recurrent.

Decisió:

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

Ha decidit:

1. Desestimar el recurs d'empara 2023-23-RE interposat per la representació processal de la Sra. Zuleima Milagros Cordova Serna contra la sentència del 27 de març del 2023, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Declarar que no s'han vulnerat els drets fonamentals a la jurisdicció, a un procés degut, a la defensa i a obtenir una resolució fonamentada en Dret.

3. Condemnar la recurrent al pagament de les costes processals.

4. 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 de la recurrent, a la representació processal del Sr. Allen César Roldan Coronel, a la presidenta del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal, ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 14 de juliol del 2023.

Jean-Yves Caullet
President Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat Magistrat