

Rotlle núm. 56/09
Procediment Urgent i Preferent, art. 41.1 CA.
Sentència núm. 08-10
Ponent M.I. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL

S E N T È N C I A

Magistrats M.I. Srs.
Marie CONTE
Yves PICOD
Josep M PIJUAN CANADELL

Andorra la Vella, a vint-i-vuit de gener del dos mil deu.

En el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada del Sr. F.A.V. contra l'aute de data 4 de novembre del 2009 dictat per l'Hble. Batlle de guàrdia en el Procediment Urgent i Preferent de l'art. 41.1 de la Constitució. Sent part el Magfc. Ministeri Fiscal i la entitat S.A.E.C.(SEC). Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. Iltre. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: que per Aute de data 4 de novembre del 2009 l'Hble. Sr. Batlle de Guàrdia va decidir desestimar la demanda formulada en data 14 d'octubre del 2009 pel Sr. I.A.S., lletrat del Sr. F.A.V. a l'empara del procediment previst en l'art. 41.1 de la Constitució.

II.-RESULTANT: que contra l'esmentat aute la representació lletrada del Sr. F.A.V. interposà recurs

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala Penal

d'apel·lació, en aplicació de l'article 16 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, doncs entén que la entitat S.A.E.C.(SEC) no podia en cap cas ésser considerada com a part a tenor de les disposicions del vigent Codi de Procediment Penal i que, havent-li estat reconeguda la qualitat de part, havia pogut obtenir còpies de la totalitat de les Diligències Prèvies 2046-3/08 seguides contra el Sr. A. per un presumpte delictes de blanqueig de diners, diligències prèvies que contenen documentació bancària del Sr. A. que és, per definició, informació personal, confidencial i íntima i que, per tant, comportaria una violació del dret fonamental a la intimitat del Sr. A.. Al·lega la part apel·lant que malgrat existir un procediment ordinari, el procediment previst en l'article 41.1 de la Constitució i regulat pels articles 15 a 18 de la Llei transitòria de procediments judicials constitueix la via prèvia d'accés Tribunal Constitucional i, pel que fa al fons, que la S.A.E.C.(SEC) no és més que un organisme administratiu de control de les operacions de borsa al Estats Units de Nord Amèrica, no essent doncs perjudicat del delictes que s'imputa al Sr. F.A.V., ni es pot tampoc considerar-lo com ofès pel delictes, per la qual cosa, i d'acord amb els articles 14 i 18 del Codi de Procediment Penal dita entitat no hauria d'ésser considerada com a part en el procediment, malgrat el l'Hble. Batlle instructor li hagi donat dita qualitat en l'aute de data 28 de setembre del 2009. La part apel·lant diu en el seu escrit del recurs que, malgrat que la entitat S.A.E.C.(SEC) no hauria de tenir la consideració de part en les Diligències Prèvies DP-2046-3/08, ha obtingut o ha pogut obtenir còpia de les Diligències on hi consta una documentació bancària del Sr. A. que és informació personal, confidencial i íntima, per la qual cosa entén s'ha vulnerat el dret fonamental a la intimitat del Sr. F.A.V.. És per tot això, que la part apel·lant sol·licita a aquest Tribunal que revoqui l'aute dictat per l'Hble. Batlle de guàrdia i faci cessar la intromissió de la entitat S.A.E.C.(SEC) en la intimitat del Sr. A., ordenant la modificació de l'aute dictat per la Hble. Batlle Instructor de les Diligències Prèvies DP-2046-3/08 en data 28 de setembre de 2009, en el sentit de no atorgar la qualitat de part a la entitat S.A.E.C.(SEC) (ni en tant que actor civil, ni en tant que acusació particular), i que ordeni a dita entitat o a la seva representació lletrada el retorn de les còpies del sumari en el cas que se li hagi lliurat còpia del mateix.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala Penal

III.-RESULTANT: que en el present recurs han comparegut el Ministeri Fiscal i la entitat S.A.E.C.(SEC), a qui es donà trasllat de l'escrit del recurs.

El Ministeri Fiscal ha informat en el sentit d'exposar que el Ministeri Fiscal ha formulat recurs d'apel·lació contra l'aute de data 28 de setembre del 2009, ja que considera que la entitat S.A.E.C.(SEC), tractant-se d'un organisme públic o parapúblic, la via processal emprada no es d'adequada. Entén que no és possible considerar la SEC com una part en el sentit dels articles 14 i següents del Codi de Procediment Penal i que, com sigui que el Ministeri Fiscal exerceix l'acció penal tal com ho preveu la llei i la Constitució del Principat, la SEC no pot substituir o afegir-se a aquesta acció del Ministeri Fiscal. D'altra banda, el Ministeri Fiscal recorda que hi ha pendent un recurs d'apel·lació contra l'aute de data 28 de setembre del 2009, i assenyala que la presumpta violació del dret fonamental a la intimitat del Sr. A., és una de les conseqüències jurídiques de la Resolució dictada pel Batlle Instructor en data 18 de setembre de 2009 i acaba dient que no hi ha cap vulneració puix que a la data d'avui la Batllia no ha donat cap còpia de l'expedient a la SEC.

La representació lletrada de la entitat S.A.E.C.(SEC) també s'ha oposat al recurs al·legant que la pretensió de la representació del Sr. A., que es declari vulnerat el seu dret a la intimitat, és d'impossible compliment. El dret a la intimitat constitucionalment protegit no es veu vulnerat en el present procediment, en primer terme perquè la S.A.E.C.(SEC) és part en el procediment penal i, per tant, tenir accés al sumari i obtenir-ne còpies no és sinó una conseqüència jurídica de la dita condició de part, per la qual cosa cap vulneració al dret a la intimitat es pot produir. D'altra banda, al·lega que la pretensió de la part apel·lant de que es revoqui l'aute dictat per la Hble. Batlle instructora pel qual es donà la condició de part a la S.A.E.C.(SEC), no es pot fer valdre en aquest procediment sinó en el propi procediment penal, no podent pretendre la part apel·lant que un procediment extraordinari com el procediment urgent i preferent li pugui servir al Sr. A. per obtenir un *petitum* que res té a veure amb la naturalesa i propòsit del propi procediment. Com sigui que dita part apel·lada considera que no s'ha produït cap vulneració al dret a la intimitat del Sr. A. per part de la S.A.E.C.(SEC) per la seva condició de part en el marc de les diligències prèvies, demana al Tribunal que desestimi el recurs contra

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala Penal

l'aute de data 4 de novembre del 2009, i confirmi dita resolució.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que, seguint la Jurisprudència d'aquest M.I. Tribunal en interpretació de l'article 16 de la Llei Transitòria de Procediments Judicials, havent estat designada per a la resolució del present recurs aquesta Sala Penal, s'ha donat al recurs el tràmit establert en els articles 199 i següents del Codi de Procediment Penal per la tramitació del recurs d'apel·lació que l'article 195 del mateix Codi preveu contra les resolucions dictades en primera instància pel Tribunal de Corts, en el decurs del qual totes les parts comparegudes en el present recurs d'apel·lació han tingut puntual trasllat de l'escrit interposat pel recurrent, havent pogut fer les alegacions que consideraven escaients al seu dret.

II.-CONSIDERANT: que ja té declarat aquest Tribunal que, en el marc de la protecció dels drets fonamentals, cal fer la distinció entre dos procediments diferents, un que es aplicable en el cas de la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, i altre que es aplicable quan s'invoca una lesió de qualsevol altre dels drets fonamentals recollits en els Capítols III i IV del Títol II de la Constitució.

Quan s'invoca la vulneració del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, la via processal que cal seguir és la que preveuen els articles 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials i 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, en la redacció que li va donar la Llei qualificada de 22 d'abril de 1999(en aquest sentit es reiterada la Jurisprudència, tant del Tribunal Constitucional, Aute de 2 de juliol del 1999, Aute de 18 de juliol del 2001, Aute 12 de novembre del 2003, com del Tribunal Superior de Justícia, Sentències de data 1 de febrer del 2000 y 19 d'abril del 2001, 30 de gener de 2007, totes elles de la Sala Administrativa).

En el cas d'una hipotètica vulneració d'algun altre dels drets fonamentals recollits en els Capítols III i IV del Títol II de la Constitució, s'ha d'utilitzar el

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala Penal

procediment previst en l'article 41.1 de la Constitució, que desenvolupen els articles 15 a 18 de la Llei transitòria de procediments judicials, i que constitueix la via prèvia al recurs general d'empara dels articles 85 a 92 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, procediment aquest que, com diu la sentència d'aquesta Sala Penal del Tribunal de data 10 de desembre del 2004, "és un procés de tutela constitucional que a més a més de ser "urgent" i "preferent" s'ha de considerar "excepcional" per a ser utilitzat com a "ultima ratio" solament quan per al restabliment dels drets constitucionals vulnerats no existeixi un procediment jurisdiccional ordinari i idoni per a aquella finalitat".

L'article 41.1 de la Constitució diu textualment que "Els drets i 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".

III.-CONSIDERANT: que la part apel·lant pretén, en el marc d'aquest procediment urgent i preferent, que aquest Tribunal deixi sense efecte l'aute dictat en data 28 de setembre de 2009 per la Hble. Sra. Batlle instructora de les Diligències Prèvies DP-2046-3/08 pel qual es va decretar que es donaven els requisits processals per a considerar legalment constituïda com a actor civil o acusació particular a la entitat S.A.E.C.(SEC) dels Estats Units de Nord Amèrica. Aquesta pretensió no pot prosperar perquè cal recordar que la nota de excepcionalitat del procediment previst en l'article 41.1 de la Constitució i desenvolupat pels articles 15 a 18 de la Llei transitòria de procediments judicials, que obligar a considerar-lo com la "ultima ratio" en el cas de presumptes violacions dels drets fonamentals recollits en els Capítols III i IV del Títol II de la Constitució, salvat del cas de la presumpta vulneració del dret fonamental a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució.

Consta que com sigui que en el mateix aute de data 28 de setembre del 2009 es feia notar que "La present resolució no és susceptible de recurs d'apel·lació", la la representació lletrada del Sr. F.A.V. va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra dit aute de 28 de setembre del 2009. Però consta també que la representació lletrada del Sr. F.A.V. va presentar recurs d'apel·lació contra l'aute de 28 de setembre del 2009 davant del M.I. Tribunal de Corts, recurs que està pendent de resolució. I també consta que per aute de data 2 de

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
Sala Penal

novembre del 2009 la Hble. Sra. Batlle instructora acordà, entre altres decisions, la suspensió provisional de l'eficàcia de l'aute de data 28 de setembre del 2009 fins que el Tribunal de Corts es pronunciï sobre el recurs d'apel·lació interposat contra el referit aute.

El cert és que no s'ha lliurat a la entitat S.A.E.C.(SEC) còpia de les Diligències Prèvies DP-2046-3/08, ni consta que se li hagi donat cap mena d'accés al contingut de dites diligències. Per la qual cosa no es pot estimar el recurs perquè no es pot parlar de una vulneració del dret fonamental a la intimitat del Sr. F.A.V.. Però, d'altra banda, tampoc pot aquest Tribunal, en el marc del present procediment urgent i preferent, revisar, ni molt menys deixar sense efecte, un aute dictat per la Hble. Sra. Batlle instructora que encara està pendent de recurs interposat davant del M.I. Tribunal de Corts. Correspon als òrgans de la jurisdicció penal decidir si a la entitat S.A.E.C.(SEC) se li pot o no atribuir la condició de part perjudicada, ja sigui com acusació particular o com actor civil, i la Batllia ja s'ha pronunciat al respecte en aute que està pendent d'un recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada del Sr. F.A.V. davant del Tribunal de Corts i, alhora, d'un incident de nul·litat d'actuacions formulat per la mateixa representació lletrada, incident quina tramitació està suspesa per l'aute de la Hble. Batlle instructora de data 2 de novembre del 2009.

Com ja tenim declarat, no li és permès a aquest Tribunal entrar a valorar la bondat jurídica de resolucions dictades en procediments que tenen establerts els propis mecanismes de revisió de resolucions mitjançant els pertinents recursos doncs, altrament, convertiríem aquests procediment urgent i preferent en una mena de segona o ulterior instància.

VI. -CONSIDERANT: que per tot el que s'ha exposat, procedeix la desestimació del recurs i imposar a la part apel·lant les despeses del recurs.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada del Sr. F.A.V. contra l'aute de data 4 de novembre del 2009 dictat per l'Hble. Sr. Batlle de Guàrdia en el present procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució.

2- Confirmar íntegrament dit Aute i imposar a la part apel·lant les despeses del recurs.

3.- Retornar la Causa a l'Hble. Sra. Batlle, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.