2011-36-RE

CAUSA 2011-36-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 2-4-2012 relativa al recurs d'empara 2011-36-RE

Número de registre 572-2011. Recurs d'empara

Sentència del 2 d'abril del 2012

BOPA núm. 19, del 25 d'abril del 2012

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 14 de novembre del 2011, per la representació processal dels Srs. Isabel Suárez Puebla, Manuel Menendez Cabeza, M. Paz Escandon De Aldecoa, Guillermo Menendez Escandon i M. Paz Menendez Escandon, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la tramitació de les comissions rogatòries internacionals del 14 de gener del 2011, contra l'aute del 14 d'abril del mateix any, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia en les diligències prèvies DP-2890-6/10 i contra l'aute del 14 d'octubre del mateix any, dictat pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant 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 la lesió dels drets esmentats de la Constitució, que es reposi els recurrents en la plenitud dels seus drets declarant la nul·litat de les comissions rogatòries internacionals i de l'aute del batlle instructor esmentats, que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la vulneració i que s'atorgui als recurrents una indemnització o compensació que comprengui: a) el dany moral causat per la lesió dels seus drets fonamentals i b) els perjudicis, presents i futurs, que es derivin de la informació indegudament

facilitada a les autoritats de Suïssa, a acreditar en període d'execució de sentència;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41.2, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 27 de desembre del 2011;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 3 de febrer del 2012 que va admetre a tràmit el recurs d'empara 2011-36-RE, sense efectes suspensius;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 15 de febrer del 2012, per la representació processal dels recurrents;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Carles Viver Pi-Sunyer;

Antecedents

Primer

En el marc de les diligències prèvies incoades per un presumpte delicte d'ús d'informació privilegiada per part d'un particular contra els Srs. Isabel Suarez Puebla, Manuel Menendez Cabeza, M. Paz Escandon De Aldecoa, Guillermo Menendez Escandon i M. Paz Menendez Escandon, el 25 de febrer del 2011, la Secció d'Instrucció de la Batllia va acordar enviar davant l'autoritat judicial competent de Suïssa una comissió rogatòria als efectes de prendre declaració a les Sres. M. Paz Menendez Escandon i Isabel Suarez Puebla i al Sr. Guillermo Menendez Escandon, en qualitat d'inculpats, així com una segona comissió rogatòria davant l'autoritat judicial competent espanyola als efectes d'informar si constava registrat qualsevol tipus de procediment judicial i/o investigació

contra aquestes persones.

Segon

La representació processal dels Srs. Isabel Suarez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa va formular un incident de nul·litat d'actuacions en què sol·licitava la nul·litat de les comissions rogatòries esmentades per tal com vulneraven el seu dret fonamental a la jurisdicció, en el concret vessant del dret a un procés degut, ja que havien estat cursades sense haver estat acordades per un aute motivat i notificat i sense ser necessàries, infringint d'aquesta manera les garanties processals establertes en els articles 40 i 80 del Codi de procediment penal, així com el seu dret a la intimitat, en el vessant del secret bancari. Demanava la retroacció de les diligències prèvies al moment en què es van produir aquestes vulneracions.

Tercer

El 14 d'abril del 2011, la Secció d'Instrucció de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual decidia no donar lloc a l'incident de nul·litat d'actuacions plantejat, per tal com considerava que no es desprenia dels autes les vulneracions al·legades.

Quart

La representació processal dels Srs. Isabel Suarez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa va interposar un recurs d'apel·lació davant el Tribunal de Corts contra l'aute de la Secció d'Instrucció esmentat.

Cinquè

El 14 d'octubre del 2011, el Tribunal de Corts va acordar no admetre a tràmit aquest recurs d'apel·lació, ja que aquesta resolució no és susceptible de recurs ordinari, pel fet que la desestimació d'un incident de nul·litat d'actuacions no està establert en el numerus clausus de l'article 194 del Codi de procediment penal.

Sisè

El 14 de novembre del 2011, la representació processal dels Srs. Isabel Suarez Puebla, Manuel Menendez Cabeza, M. Paz Escandon De Aldecoa, Guillermo Menendez Escandon i M. Paz Menendez Escandon va presentar un recurs d'empara contra la tramitació de les comissions rogatòries internacionals del 14 de gener del 2011, contra l'aute del 14 d'abril del mateix any, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia en les diligències prèvies DP-2890-6/10 i contra l'aute del 14 d'octubre del mateix any, dictat pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció en el seu vessant del dret a un procés degut, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, aquesta part destaca que la via processal seguida és procedent, ja que la vulneració del dret a la intimitat (article 14 de la Constitució) se situa en un segon pla, perquè s'hauria produït "en relació i/o com a conseqüència de la infracció del dret al procés degut de l'article 10 de la Constitució."

Efectivament, segons el seu parer, el fet de trametre diverses comissions rogatòries internacionals, sense que fossin necessàries i sense el preceptiu i previ aute motivat, afecten en aquest cas, tant al dret a un procés degut com al dret a la intimitat, ja que aquestes comissions indegudament cursades contenien informació protegida pel secret bancari. En un cas com aquest, no s'havia d'emprar el procediment de l'article 41.1 de la Constitució, per tal com la resolució recaiguda en aquest procediment no hagués pogut deixar sense efecte les comissions rogatòries esmentades, així com les resolucions del batlle instructor, d'acord amb la jurisprudència que cita del Tribunal Constitucional i del Tribunal Superior de Justícia.

En segon lloc, pel que fa al fons del recurs, manifesta que les comissions rogatòries internacionals impugnades contenen informació protegida pel secret bancari de manera innecessària, cosa que afecta el dret a la intimitat dels recurrents. L'article 40 del Codi de procediment penal estableix que l'obtenció de qualsevol prova que pugui afectar la integritat o la intimitat de les persones ha d'acordar-se mitjançant una resolució motivada; l'article 87, apartats 4 i 5 d'aquest mateix Codi, afegeix que s'han de tenir presents la idoneïtat i l'adequació de la mesura per la determinació dels fets, la seva necessitat per ser imprescindible per esbrinar els fets, la seva proporcionalitat, tenint present l'interès de la investigació, atesos els indicis obtinguts i la gravetat del delicte perseguit, i l'afectació del dret fonamental que representa que ha de ser sempre respectat en el seu contingut.

En aquesta causa queda clar que les comissions rogatòries impugnades no van estar acordades mitjançant un aute motivat, sense ser necessàries, ni adequades, ni proporcionades, ja que, d'una banda, les persones implicades ja havien designat una representació lletrada a través de la qual podien ser citades i, d'altra banda, perquè les persones citades en les comissions no poden estar en absolut involucrades amb els fets investigats, ja que qui va donar les ordres en relació amb els comptes bancaris investigats era una entitat gestora.

Aquesta part destaca que tant el Ministeri Fiscal, com el batlle instructor mateix, van confirmar que no s'havien emprat les garanties processals establertes en els articles esmentats del Codi de procediment penal, si bé, tots dos van considerar que les comissions rogatòries internacionals s'havien d'adequar a les normes processals del país requerit, més concretament, van considerar que les comissions rogatòries internacionals s'emmarcaven en una especificitat particular que havia d'adequar les seves peticions a les normes processals del país requerit i que en cap cas es pot assimilar a una ordre judicial.

Aquesta representació processal s'oposa a aquesta argumentació i considera que les comissions rogatòries internacionals no constitueixen cap excepció a les garanties processals previstes en els articles 40 i 87 del Codi de procediment penal, a més d'haver de complir les normes del país requerit també han d'adequar-se a les normes processals del nostre país. Afegeix que representaria un abús de dret i un frau a les garanties del sistema penal andorrà que es permetés que els batlles i els tribunals poguessin fer ús dels actes de cooperació internacional per eludir l'aplicació de les normes processals andorranes i propiciar, en lloc seu, l'aplicació d'altres normes processals, tal vegada menys garantistes, sobretot quan això es fa amb la vulneració de drets fonamentals.

Justifica que per reposar els recurrents en el seu dret, com que ja s'ha revelat indegudament a les autoritats fiscals suïsses la informació sobre els comptes oberts a Andorra, cosa que pot comportar problemes als recurrents, demana una indemnització que comprengui tant el dany moral, com els perjudicis, presents i futurs, a acreditar en període d'execució de sentència.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la lesió dels drets esmentats de la Constitució, que es reposi els recurrents en la plenitud dels seus drets declarant la nul·litat de les comissions rogatòries internacionals i de l'aute del batlle instructor esmentats, que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la vulneració i que s'atorgui als recurrents una indemnització o compensació que comprengui: a) el dany moral causat per la lesió dels seus drets fonamentals i b) els perjudicis, presents i futurs, que es derivin de la informació indegudament facilitada a les autoritats de Suïssa, a acreditar en període d'execució de sentència.

Setè

El 27 de desembre del 2011, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que, d'acord amb l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, aquest recurs d'empara no compleix els requisits formals necessaris per a la seva admissió a tràmit.

En primer lloc, considera que no s'ha esgotat la via judicial ordinària, ja que els autes es troben en tràmit. En segon lloc, perquè pel fet d'haver presentat el recurs d'apel·lació, quan això no era processalment factible, hagués hagut de presentar directament recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, cosa que implica que avui el recurs d'empara s'ha presentat de manera extemporània.

Així mateix, afegeix, que dos dels recurrents actuals, els Srs. Guillermo Menendez Escandon i M. Paz Menendez Escandon no es troben legitimats per interposar aquest recurs d'empara, ja que no consta que ells fessin part del procediment d'incident de nul·litat d'actuacions.

En cas que, el Tribunal Constitucional decidís admetre a tràmit aquest recurs, el Ministeri Fiscal considera que el dret a un procés degut no pot anar lligat amb el dret a la intimitat en el seu vessant del secret bancari. La vulneració del dret a un procés degut implica una vulneració dels principis de contradicció i d'audiència de la qual se'n derivaria una situació d'indefensió.

Pel que fa a les comissions rogatòries internacionals, el Ministeri Fiscal recorda que no es tracta pròpiament d'actes d'instrucció, sinó que són peticions de pràctica d'actes instructoris fonamentats en l'article 3 del Conveni de cooperació judicial en matèria penal i en l'article 15 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.

Així mateix, destaca que el batlle instructor no pretenia "obtenir proves vulnerant la intimitat dels encausats", sinó que amb la primera sol·licitava informació i amb la segona pretenia obtenir la declaració de tres encausats, acte d'instrucció necessari i indispensable per a la continuació de les diligències prèvies. Val a dir que aquesta segona comissió s'hagués pogut deixar sense efecte, si els imputats haguessin comparegut personalment a la Batllia per prestar declaració, cosa que a hores d'ara encara no han fet.

Vuitè

El 3 de febrer del 2012, el Tribunal Constitucional va acordar admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2011-36-RE interposat per la representació processal, únicament, dels Srs. Isabel Suárez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa, ja que els Srs. Guillermo Menendez Escandon i M. Paz Menendez Escandon no van interposar els recursos escaients davant la jurisdicció ordinària.

Novè

El 15 de febrer del 2011, la representació processal dels recurrents va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i reitera les seves argumentacions i pretensions anteriors.

Desè

El 24 de febrer del 2012, el Ministeri Fiscal i, el 27 de febrer del mateix any, la representació processal dels Srs. Isabel Suárez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen els arguments i les al·legacions continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Cal precisar d'entrada que, com posa de manifest el Ministeri Fiscal, els recurrents Guillermo Menéndez Escandón i M. Paz Menéndez Escandón, d'acord amb el que estableix l'article 87.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, no estan legitimats per interposar aquest recurs d'empara, ja que no van ser part en els procediments previs davant la jurisdicció ordinària.

Segon

Com s'ha exposat amb deteniment en els antecedents, els recurrents en empara al·leguen que les actuacions de la Batllia objecte d'impugnació (la diligència que acorda la tramesa de les comissions rogatòries i la resolució que desestima el recurs de nul·litat d'actuacions interposat contra la referida diligència) vulneren el seu dret "a la jurisdicció en la concreta vessant del dret al procés degut" de l'article 10 de la Constitució, així com el dret a la intimitat de l'article 14. L'aute del Tribunal de Corts del 14 d'abril del 2011, que inadmet el recurs d'apel·lació contra el darrer aute de la Batllia, hauria vulnerat també aquests drets en no reparar o corregir les vulneracions causades per les resolucions de la Batllia.

El Ministeri Fiscal nega les vulneracions denunciades i addueix, a més, dues causes d'inadmissió a tràmit: el fet que "els autes penals en el transcurs dels quins s'hauria produït l'eventual vulneració del dret fonamental es troben en tràmit" i l'extemporaneïtat del recurs d'empara derivada del fet d'haver interposat els recurrents un recurs d'apel·lació processalment inadequat.

En relació amb aquesta darrera pretensió del Ministeri Fiscal cal advertir que, malgrat que el recurs d'empara ja ha estat admès a tràmit, el Tribunal Constitucional en fase de sentència pot reconsiderar aquesta primera decisió, tot i que, si estimés alguna d'aquestes al·legacions hauria de dictar una sentència d'inadmissió, ja que, en no entrar en el fons, aquesta sentència no podria ser desestimatòria, per tal d'evitar tancar un hipotètic debat futur davant la jurisdicció ordinària sobre les qüestions de fons.

Així doncs, abans d'entrar a enjudiciar el fons de les vulneracions denunciades, caldrà abordar l'anàlisi dels dos motius d'inadmissió al·legats pel Ministeri Fiscal.

Tercer

Pel que fa a l'al·legació relativa al fet que el procediment davant la jurisdicció ordinària encara està obert, és cert que quan la Llei qualificada del Tribunal Constitucional exigeix l'esgotament de les vies processals prèvies està perseguint dues finalitats importants: d'una banda, donar als jutges i tribunals, que són la garantia primera i ordinària dels drets constitucionals, l'oportunitat de reparar qualsevol vulneració d'aquests drets que s'hagi pogut produir i, d'altra banda, evitar que el Tribunal Constitucional s'interfereixi en els procediments que estan en curs davant els tribunals de la jurisdicció ordinària.

Per aquesta raó, atenent a les prescripcions de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional i a les seves finalitats rellevants, el Tribunal Constitucional ha exigit, amb especial cura, l'esgotament de les vies processals prèvies abans de poder acudir a la jurisdicció constitucional.

No obstant això, també és cert que aquesta doctrina s'ha d'exceptuar en els supòsits excepcionals en els quals el Tribunal Constitucional apreciï que la vulneració denunciada ja s'ha consumat i continua produint uns efectes que només pot fer cessar una intervenció del Tribunal Constitucional i que la futura sentència de la jurisdicció ordinària no podrà reparar.

Aquesta és, precisament, la situació que es planteja en el cas aquí enjudiciat pel que fa a la denúncia relativa a la vulneració del dret a la intimitat. En efecte, a diferència d'allò que succeeix

respecte de la vulneració del dret al procés degut, els efectes del qual poden ser plenament reparats per la futura sentència de la jurisdicció ordinària que, cas d'apreciar la vulneració, podria, per exemple, negar tot valor probatori a les proves obtingudes mitjançant les comissions rogatòries, en el supòsit de la vulneració del dret a la intimitat, malgrat que fos estimat per la sentència, els efectes ja s'haurien produït en trametre les comissions i continuarien produint-se en l'actualitat i la hipotètica sentència de la jurisdicció ordinària els podria reparar pro futuro, però no podria reparar els efectes que s'estan produint en l'actualitat. Per aquest motiu, cal rebutjar la pretensió que el recurs d'empara és prematur i, per tant, inadmissible a tràmit.

Tanmateix, cal avançar que, en enjudiciar el fons de la vulneració relativa al dret a la intimitat, tornarem sobre la manca d'esgotament de la via judicial prèvia, malgrat que ho farem des d'una perspectiva diferent a aquella plantejada pel Ministeri Fiscal com a causa d'inadmissió a tràmit.

Quart

Pel que fa a l'al·legació relativa a la improcedència manifesta del recurs d'apel·lació i a la conseqüent extemporaneïtat del recurs d'empara, és ben cert que si el Tribunal Constitucional no considerés extemporanis els recursos d'empara interposats després d'haver formulat davant la jurisdicció ordinària recursos manifestament improcedents es podrien produir abusos com, per exemple, la reobertura il·legítima de processos ja finits o dilacions indegudes en el procés ordinari. Tanmateix, en l'aplicació d'aquesta causa d'inadmissió a tràmit cal ser també molt curós, sobretot si s'és estricte, com cal ser-ho a l'hora d'exigir l'esgotament de tots els possibles recursos previs en la via judicial. En efecte, si es pretén que s'interposin tots els recursos jurídicament possibles, cal ser flexibles a l'hora d'analitzar si el darrer dels recursos interposats era o no totalment improcedent. I, en tot cas, cal ponderar si, en els supòsits concrets objecte d'enjudiciament, en la interposició dels recursos que es podrien considerar improcedents hi concorren indicis de l'existència de motius espuris en la seva interposició com podrien ser, per exemple, l'existència d'una voluntat dilatòria o una intenció de reobrir extemporàniament processos ja closos.

Doncs bé, en el cas que aquí ens ocupa cal tenir present, d'una banda, que no hi ha cap element que pugui posar de manifest l'existència d'una voluntat de dilatar el procés judicial ni de reobrir vies processals ja closes i, d'altra banda, que la interposició del recurs d'apel·lació, malgrat que, certament en puritat, pugui semblar d'entrada improcedent, ja que es recorre una decisió que resol un incident de nul·litat d'actuacions basat en la vulneració del dret a un procés degut, cal recordar que en el cos d'aquest incident es fa referència reiterada a la vulneració del dret a la intimitat contra una resolució de nul·litat d'actuacions instada per reparar vulneracions dels drets de l'article 10 de la Constitució, en aquest cas, la posició dels recurrents és excusable, ja que la nul·litat també l'havien interposat en relació amb el dret a la intimitat i encara que la Batllia va inadmetre les al·legacions relatives a la vulneració d'aquest dret perquè va considerar que en l'incident de nul·litat d'actuacions no es podien al·legar vulneracions diferents de les dels drets de l'article 10, no es pot considerar totalment forassenyat intentar una apel·lació en relació amb aquest dret en connexió amb el dret al procés degut per tal d'esgotar la via judicial prèvia. Són coneguts, com veurem, els

problemes que es plantegen en el nostre ordenament a l'hora de determinar la via processal que cal emprar quan els drets presumptament vulnerats són conjuntament un dels drets de l'article 10 i un dret constitucional substantiu. Sobre aquesta qüestió hi tornarem immediatament, aquí allò que cal destacar és que el zel per esgotar la via prèvia en un cas processalment tan complex com aquest no pot ser "sancionat", desproporcionadament, amb la declaració d'una extemporaneïtat per la interposició d'un recurs manifestament improcedent.

Cinquè

Entrant ja a enjudiciar les qüestions de fons, pel que fa al procés degut, els recurrents al·leguen que la seva vulneració és conseqüència del fet que les comissions rogatòries no es van adoptar d'acord amb les garanties processals previstes en els articles 40 i 87 del Codi de procediment penal que exigeixen un aute motivat –i, afegeixen, notificat- per tal que un jutge pugui obtenir proves que puguin "afectar (...) a la intimitat de les persones."

Dels fets establerts en les resolucions judicials recorregudes es dedueix que, efectivament, les comissions rogatòries no es van acordar mitjançant un aute motivat i que l'argumentació adduïda per la Batllia per negar la necessitat d'emetre un aute motivat va consistir en afirmar que les comissions rogatòries internacionals anaven dirigides a autoritats judicials estrangeres "que hauran d'adequar a les seves normes les peticions que en elles s'hi contenen."

Doncs bé, malgrat que la selecció, interpretació i aplicació de les regles que regeixen els processos judicials correspon als jutges i tribunals, el Tribunal Constitucional, quan es cridat a controlar la constitucionalitat d'aquestes actuacions judicials des de la perspectiva dels drets de l'article 10 de la Constitució, ha de comprovar si han estat realitzades de manera motivada, no irraonable i sense incórrer en errors materials patents. És més, aquests requisits s'han d'exigir de manera especialment rigorosa en els supòsits en els quals la resolució judicial afecta a altres drets constitucionals substantius.

Aplicant al cas aquest paràmetre de constitucionalitat, i tenint en compte que podria resultar afectat el dret a la intimitat, cal concloure que la interpretació i aplicació de les regles processals realitzada per la Batllia no és lògicament raonable ja que, per dir-ho de manera esquemàtica, basa la negativa a motivar l'aute de tramesa de les comissions rogatòries en un fet aliè a la qüestió que se li havia plantejat en la mesura en què a la pregunta de si la tramesa afectava a la intimitat i tenia que estar motivada, respon que les autoritats judicials estrangeres resoldran la qüestió d'acord amb la seva legislació.

La Batllia no analitza si l'acord de trametre les comissions en si mateix considerat, amb les dades

que conté afecta al dret a la intimitat i exigeix el compliment de les garanties dels articles 40 i 87 del Codi de procediment penal, sinó que es remet a actuacions hipotètiques que res tenen a veure amb l'acord de tramesa de les comissions i que, a més, no poden reparar els efectes hipotèticament vulneradors del dret a la intimitat que es puguin derivar d'aquest acord.

Dit en altres paraules, no és lògicament raonable afirmar que un jutge andorrà no ha d'aplicar a les actuacions realitzades a Andorra les garanties processals previstes a la legislació andorrana, perquè en una segona fase intervindrà una autoritat estrangera que aplicarà la seva legislació a una part del procediment diferent de la fase realitzada a Andorra –l'acord de tramesa- i aliena per definició a la manera en la qual s'ha d'acordar una comissió rogatòria a Andorra.

Aquesta conclusió es reforça si es té en compte que, com queda dit, el test de raonabilitat s'ha d'aplicar amb especial rigor quan es tracta de valorar els arguments emprats per justificar la no motivació d'actuacions que afecten o poden afectar a drets constitucionals substantius com és, en aquest cas, el dret a la intimitat de l'article 14 de la Constitució.

Cal concloure, doncs, que s'ha vulnerat el dret dels recurrents a un procés degut o, més precisament, si es reserva l'àmbit d'aquest dret a les garanties dins del procés dirigides especialment a garantir la igualtat d'armes processals, el dret vulnerat seria més exactament, el dret a obtenir una decisió judicial fonamentada en Dret.

Abans, però, de determinar els efectes d'aquesta declaració, pels motius que exposarem en el proper fonament jurídic, cal analitzar la segona de les vulneracions al·legades: la relativa al dret a la intimitat.

Sisè

La vulneració del dret a la intimitat s'hauria produït, segons el parer dels recurrents, en relació o com a conseqüència de la infracció del dret a un procés degut i derivaria del caràcter innecessari, inadequat i desproporcionat de les comissions rogatòries en les quals "es conté i detalla expressa i innecessàriament informació que es troba protegida pel secret bancari i que afecta al dret a la intimitat (...) doncs s'identifiquen els comptes numerats oberts al Principat i els seus titulars, apoderats i gestors."

Com s'ha exposat en els antecedents, ni la Batllia ni el Tribunal de Corts han donat resposta al fons d'aquesta petició ja que han declarat, el primer, que l'incident de nul·litat d'actuacions no és la via

processal idònia per enjudiciar vulneracions de drets diferents d'aquells de l'article 10 de la Constitució i, el segon, que les resolucions judicials que resolen incidents de nul·litat d'actuacions no poden ser recorregudes en apel·lació. A partir d'aquestes premisses, les resolucions impugnades no solament han impedit que els recurrents esgotessin la via judicial prèvia, sinó que també han impossibilitat que exercissin el seu dret a la jurisdicció, ja que no han pogut defensar davant la jurisdicció ordinària la vulneració del seu dret a la intimitat que pretenien denunciar.

És cert que, com hem dit abans, en el nostre ordenament solen plantejar-se problemes a l'hora de determinar les vies processals idònies per defensar els drets i interessos legítims quan s'al·lega la vulneració simultània d'un dret constitucional substantiu i d'un dels drets de l'article 10 de la Constitució. És clar que quan es denuncia únicament la conculcació d'un dret constitucional substantiu, la via de la nul·litat d'actuacions no és idònia i així ho ha declarat el Tribunal Constitucional (causa 2007-15-RE). També és clar, i així també ha estat declarat, que no és procedent la via del recurs urgent i preferent quan s'al·lega només una vulneració d'un dels drets de l'article 10 (causes 2003-13-RE i 2010-5-RE). Tanmateix, quan es denuncia al mateix temps la vulneració d'un dret de l'article 10 i un altre dret constitucional substantiu, el Tribunal sempre ha admès la possibilitat d'utilitzar qualsevol de les dues vies per tal de considerar esgotada la via judicial prèvia, ja que amb tota seguretat en la generalitat dels casos la separació de la causa en dos processos diferents no seria raonable. Així ho ha considerat el Tribunal de manera tàcita (causes 2000-12-RE; 2001-23 i 25-RE; 2006-7-RE; 2007-4-RE, 2008-17-RE, 2009-2-RE i 2010-1-RE) o explícita (causa 2007-21-RE), amb només una excepció (causa 2008-8-RE) en la qual es va exigir la via urgent i preferent, ja que la pretensió relativa a la vulneració del dret de l'article 10 era purament retòrica.

En aquest cas, la separació en dos processos judicials diferents, com semblarien proposar les resolucions recorregudes, resultaria especialment artificiosa i irraonable, ja que l'examen de la vulneració del dret a un procés degut o, millor, del dret a una resolució fonamentada en Dret, exigeix dilucidar-les simultàniament, ja que si l'afectessin caldria adoptar l'acord per aute motivat. Aquesta resposta conjunta permetria, a més, l'accés a la jurisdicció de la pretesa vulneració del dret a la intimitat i l'esgotament de la via judicial prèvia. En no haver-ho fet així, les resolucions judicials no s'han pronunciat respecte de la vulneració denunciada del dret a la intimitat.

Aquesta manca de pronunciament imputable als autes judicials impugnats podria permetre al Tribunal Constitucional entrar a conèixer la vulneració d'aquest dret a la intimitat, atès que no es tracta d'un dret processal –la reparació del qual normalment requereix la retroacció de les actuacions-, sinó d'un dret substantiu. Tanmateix, en el supòsit examinat, atès que també s'ha vulnerat el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, que requereix com a conseqüència l'anul·lació de les comissions rogatòries i la retroacció d'actuacions i atès que, amb la referida anul·lació ja han cessat el efectes que produïen les referides comissions, així com atesa la íntima relació entre els dos drets, el Tribunal estima que és procedent remetre la resolució de la denúncia de la vulneració del dret a la intimitat als tribunals de la jurisdicció ordinària, que com hem recordat són els seus primers garants.

Setè

El contingut dels fonaments jurídics precedents ens du a declarar que les resolucions objecte de recurs han vulnerat el dret dels recurrents, legitimats per interposar aquest recurs d'empara, a obtenir una decisió judicial fonamentada en Dret, així com a anul·lar les dues comissions rogatòries esmentades i retrotreure les actuacions al moment anterior a l'adopció de l'acord de tramesa d'aquestes comissions, per tal que la Batllia prengui la decisió que estimi oportuna, després de ponderar si el contingut de l'hipotètic acord de tramesa afecta o no al dret a la intimitat.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Primer

Estimar parcialment el recurs d'empara 2011-36-RE interposat per la representació processal dels Srs. Isabel Suárez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa.

Segon

Declarar que s'ha vulnerat el dret a una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Tercer

Anul·lar les comissions rogatòries internacionals del 14 de gener del 2011, l'aute del 14 d'abril del mateix any, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia i l'aute del 14 d'octubre d'aquest mateix

any, dictat pel Tribunal de Corts.

Quart

Retrotreure les actuacions al moment anterior a l'acord de tramitació de les comissions rogatòries impugnades per tal que la Batllia, després de ponderar si afecta o no al dret a la intimitat, prengui la decisió que estimi oportuna.

Cinquè

No s'atorga cap indemnització o compensació.

Sisè

Publicar aquesta sentència, d'acord amb el 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. Isabel Suárez Puebla, Manuel Menendez Cabeza i M. Paz Escandon De Aldecoa, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 2 d'abril del 2012.

Pierre Subra de Bieusses Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

President

Vicepresident

Carles Viver Pi-Sunyer Laurence Burgorgue-Larsen

Magistrat

Magistrada