2010-1-RE

CAUSA 2010-1-RE

Número de registre 08-2010. Recurs d'empara

SENTÈNCIA DEL 3 DE MAIG DEL 2010

_____

BOPA núm. 28, del 12 de maig del 2010

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de gener del 2010, per la representació processal del Sr. Marian Musca, mitjançant el qual interposa recurs d'empara contra la sentència del 23 d'octubre del 2009, pronunciada en el marc del procediment urgent i preferent, i contra l'aute del 7 de desembre del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per la presumpta vulneració dels drets reconeguts als articles 10, 14 i 15 de la Constitució, i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs, que atorgui l'empara sol·licitada, que declari infringits els drets fonamentals al·legats i que retrotregui les actuacions al moment de dictar la sentència del Tribunal de Corts, per tal que es dicti una altra sentència sense la vulneració dels drets invocats;

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 20 de gener del 2010;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 15 de març del 2010 que va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius;

Vistes les al·legacions presentades, el 9 d'abril del 2010, per la representació processal del recurrent;

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

El 24 de gener del 2008, el Tribunal de Corts va condemnar com a responsable penal en concepte d'autor, entre d'altres, el Sr. Marian Musca pels delictes de posada en circulació de moneda inautèntica en concurs amb el delicte d'introducció de moneda inautèntica, amb la circumstància agreujant de pertànyer a una organització amb aquesta finalitat, a una pena de 6 anys de presó i a pagar una multa de 30.000,00 euros. També el va condemnar per ser membre exercint una activitat rellevant en una associació il·lícita a fi de cometre delictes a la pena de 15 mesos de presó, imposant-l'hi la pena complementària d'expulsió del Principat per un termini de 15 anys.

Segon

El 30 de juny del 2008, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el recurs d'apel·lació presentat i va confirmar íntegrament la sentència de primera instància.

Tercer

El recurrent va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia per considerar que s'havien vulnerat els articles 14, 15 i 10 de la Constitució. Aquest incident va ser rebutjat, i el Sr. Marian Musca va presentar un recurs d'empara en què al·legava aquestes mateixes vulneracions.

Quart

En aquest recurs, al·legava, juntament amb un altre condemnat, que el Servei de Policia va intervenir el telèfon del Sr. Ioan Lazar, processat en la mateixa causa que els recurrents, sense l'autorització judicial prèvia, tot i que admetia que els recurrents eren els Srs. Manole i Musca. La seva representació processal demanava l'anul·lació de la prova, perquè havia estat obtinguda en vulneració del dret al secret de les comunicacions, cosa que afectava directament als delictes imputats als recurrents.

Del contingut de les resolucions objecte de recurs es desprenia que el Tribunal Superior de Justícia considerava que, d'acord amb la seva interpretació de l'article 87.2 del Codi de procediment penal, trucar des d'un telèfon mòbil aliè amb causa justificada, descarregar fotografies i examinar l'agenda, així com el tràfic de trucades i missatges no necessitava una autorització judicial. Aquesta representació processal entenia el contrari i manifestava que no es poden diferenciar dues categories per un mateix fi, que per garantir el secret de les comunicacions era imprescindible assegurar que el suport de la comunicació també estigués garantit, i calia considerar aquests dos elements com a inseparables, ja que sinó la informació sobre la comunicació es podria obtenir sense les mateixes garanties que protegeixen el contingut de la comunicació.

El 30 de març del 2009, el Tribunal Constitucional va acordar no admetre a tràmit aquest recurs per tal com en al·legar la vulneració dels drets dels articles 14 i 15 de la Constitució, no es va seguir la via ordinària prevista en els preceptes legals sobre la base de l'article 41.1 de la Constitució, i es va emprar la via del recurs de nul·litat previst només per la vulneració de l'article 10, d'acord amb l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Cinquè

Aleshores, el 8 de maig del 2009, aquesta part va iniciar un procediment urgent i preferent en què reiterava una vegada més la vulneració dels drets fonamentals esmentats. El batlle de guàrdia va rebutjar les seves pretensions, el 22 de maig del mateix any, i, el Tribunal Superior de Justícia va confirmar aquesta decisió el 23 d'octubre del 2009.

De manera molt succinta, entre altres consideracions sobre la legitimitat activa de l'apel·lant, el procediment més idoni a seguir i l'abast de la protecció del dret fonamental al secret de les comunicacions, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va declarar que l'aute del 22 de març del 2007 de la batlle instructora mitjançant el qual demanava al Servei de Policia la realització d'un estudi detallat de la informació continguda en els aparells de telefonia mòbil incautats als detinguts, entre els quals constava el del Sr. Lazar (bossa precintada PP18116) legitimava la investigació del contingut d'aquest telèfon mòbil.

Seguidament, aquesta part va formular de nou un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta darrera resolució del Tribunal Superior de Justícia. Aquest incident va ser desestimat el 7 de desembre del 2009.

Sisè

El 8 de gener del 2010, la representació processal del Sr. Marian Musca va presentar un escrit d'empara en què manifesta que s'han de desenvolupar dues qüestions. En primer lloc, cal determinar l'abast de la intervenció de les comunicacions telefòniques, establert a l'article 87.2 del Codi de procediment penal. Convé, per tant, preguntar-se si aquestes comunicacions comprenen únicament el contingut de les comunicacions, la informació del tràfic de les trucades, la relació de números i dels seus titulars, a més dels missatges escrits sms, o si també cal incloure el suport en el qual es vehiculen les comunicacions esmentades. Aquesta part considera que aquesta qüestió té una transcendència constitucional, ja que si no es protegeix el suport esmentat qualsevol persona podria extreure la informació que volgués.

En segon lloc, cal determinar si l'article 26 del Codi de procediment penal permet al Servei de Policia efectuar trucades des del mòbil d'un detingut, sense una autorització judicial. Segons el parer d'aquesta part, a banda d'un problema sobre la custòdia dels objectes intervinguts, no es legítim manipular lliurement un objecte personal justificant-ho en un acte d'investigació. Cal garantir "un espai reservat a la persona i l'important és que el suport (el continent) es pugui guardar o transmetre sense que ho sàpiguen els demés."

Aquesta part afegeix una tercera qüestió relativa a la manca de motivació de l'aute de la batlle instructora que va autoritzar l'examen del telèfon del Sr. Ioan Lazar. Així mateix, destaca que en el moment del seu alliberament no se li va retornar el mòbil i que la batlle esmentada va denegar una autorització posterior per obtenir el llistat de les trucades d'aquest mateix mòbil, pel fet que no s'havien trobat nous indicis de criminalitat que es poguessin imputar al Sr. Ioan Lazar.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets dels articles 14, 15 i 10 de la Constitució i que retrotregui les actuacions fins al moment del pronunciament del Tribunal de Corts per tal que es dicti una sentència sense la vulneració esmentada.

Setè

El 20 de gener del 2010, el Ministeri Fiscal va presentar un informe mitjançant el qual s'oposava a l'admissió a tràmit d'aquest recurs d'empara, perquè el recurrent pretén una revisió i reforma de les consideracions jurídiques adoptades en les resolucions d'instància i d'apel·lació, denotant-se de la lectura de les mateixes que estan fonamentades jurídicament i que no són arbitràries, per tant, no hi ha la vulneració de cap dels drets recollits a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, el Ministeri Fiscal considera que el procediment urgent i preferent no sembla que sigui el més idoni per a la protecció dels drets fonamentals quan les presumptes vulneracions es produeixen en el marc d'un procediment judicial. Aquest procediment no està subjecte a termini i suposaria que en qualsevol moment el batlle de guàrdia podria declarar la nul·litat d'una prova obtinguda en el marc d'un procés judicial que ja hagués conclòs. Per la via d'aquest recurs, es vindria a deixar sense efecte el principi de la cosa jutjada, i aquesta possibilitat, fins i tot podria ser reiterativa, ja que aquesta resolució no té l'autoritat de la cosa jutjada.

Pel que fa a la vulneració del dret a un procés degut, el Ministeri Fiscal afirma que el recurrent ha gaudit d'un procés sense dilacions indegudes, amb totes les garanties i drets processals i ha pogut interposar un recurs quan ho ha cregut adient.

Pel que fa al secret de les comunicacions, estima que l'actuació del Servei de Policia en trucar des d'un telèfon mòbil per assegurar-se la seva identificació no es troba dins del concepte de secret de les comunicacions.

Pel que fa al dret a la jurisdicció, reitera que la interpretació de les normes de procediment correspon als òrgans jurisdiccionals ordinaris, per tant, la qüestió plantejada pel recurrent no és una matèria d'ordre constitucional, ja que la interpretació efectuada pel Tribunal Superior de Justícia en relació amb els articles 26 i 87.2 del Codi de procediment penal no és arbitrària, sinó d'estricte compliment del principi de legalitat en base als criteris habituals d'interpretació.

Així doncs, el Ministeri Fiscal sol·licita la inadmissió a tràmit del recurs d'empara 2010-1-RE.

Vuitè

El 15 de març del 2010, el Tribunal va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, la causa 2010-1-RE.

Novè

El 9 d'abril del 2010, la representació processal del recurrent va presentar el seu escrit d'al·legacions en què desenvolupa les tres qüestions plantejades al Tribunal Constitucional en el seu escrit de recurs d'empara. Concretament, aquestes qüestions són:

"1.- Si el secret de la comunicació comprèn també el suport pel qual es vehicula la mateixa (...)

2.- Si el Servei de Policia pot, amparar-se en l'art. 26 del Codi de Procediment Penal, manipular i examinar els telèfons mòbils dels detinguts sense necessitat d'autorització judicial (...)

3.- Si l'Aute d'autorització té la motivació suficient per a adoptar aital decisió (...)"

Per acabar, reitera al Tribunal Constitucional la petició efectuada en l'escrit de recurs d'empara.

Desè

El 15 d'abril del 2010, el Ministeri Fiscal, i, el 28 d'abril del mateix any, la representació processal del recurrent, 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

El recurrent en el “**Demano**” del seu escrit d’empara sol·licita que aquest Tribunal declari la vulneració dels drets dels articles 14, 15 i 10 de la Constitució, pretesament produïda pels autes del 23 d’octubre i del 7 de desembre del 2009. Cal precisar que, en rigor, la primera de les resolucions citades és una sentència i no un aute.

En el cos de l’escrit no hi ha cap referència als drets de l’article 14 ni cap argument dirigit a sustentar la pretensió de la seva vulneració. S’ha de refusar, doncs, d’entrada aquesta petició, ja que el recurrent no ha aixecat en absolut la càrrega processal de concretar la vulneració denunciada i d’exposar els motius en els quals basa la seva pretensió.

Segon

Pel que fa a l’article 15, el recurrent denuncia, de forma poc precisa pel que fa als titulars dels drets pretesament vulnerats, una triple infracció del dret al secret de les comunicacions. Concretament, demana que es declari: primer, que les resolucions judicials esmentades han conculcat aquest dret al Sr. Ioan Lazar en la mesura en què no reparen la vulneració produïda pels Serveis de Policia en examinar, en un primer moment sense autorització judicial i després amb una autorització insuficientment motivada, el llistat de trucades telefòniques emeses i rebudes des del seu mòbil; segon, que les resolucions judicials esmentades han vulnerat el dret al secret de les comunicacions del Sr. Costel, ja que el Servei de Policia, sense autorització judicial, va descarregar dues fotografies del seu mòbil, va examinar l’agenda de telèfons que s’hi contenia i va realitzar una trucada telefònica al propi Servei de Policia per tal de conèixer el número del mòbil des del que trucava; i, tercer, que s’ha conculcat el seu propi dret al secret de les comunicacions, ja que el Servei de Policia va examinar l’agenda telefònica continguda en el seu mòbil i va efectuar una trucada al propi Servei de Policia per conèixer el número del mòbil des del que trucava.

Tercer

Pel que fa a les dues primeres peticions cal precisar que el dret al secret de les comunicacions és un dret personal, la garantia jurisdiccional del qual només la pot promoure el seu titular. En el cas aquí enjudiciat, només la persona a la qual s’han interferit les comunicacions de forma pretesament inconstitucional pot portar davant d’aquest Tribunal aquesta pretensió. En conseqüència, les vulneracions al·legades dels drets dels Srs. Lazar i Costel no poden ser objecte d’aquest procediment d’empara.

Quart

En relació amb la conculcació del dret al secret de les comunicacions del recurrent, cal tenir present que en el contingut d'aquest dret, el bé jurídic que es protegeix, és el procés concret de comunicació entre dues persones, tot garantint a la persona que emet el missatge i a aquella que el rep que aquest procés es produirà sense interferències de terceres persones, llevat que, per raons constitucionalment justificades, un tribunal de justícia autoritzi aquesta interferència.

Del procés de comunicació se'n protegeix, en primer lloc i fonamentalment, el seu contingut, però també altres elements externs directament connectats a aquest procés com són, per exemple, la identitat dels comunicants, el moment en el qual es produeix la comunicació, la seva durada, els destinataris i també, en conseqüència, el llistat de trucades efectuades o rebudes, ja que aquests elements permeten conèixer aspectes directament relacionats amb un procés de comunicació concret i específic. Als efectes de la resolució d'aquest recurs d'empara, cal destacar aquest darrer aspecte: el dret al secret de les comunicacions protegeix als seus titulars respecte de les comunicacions concretes i específiques que emetin o rebin, altres aspectes relacionats amb les comunicacions telefòniques que no formen part d'un procés de comunicació concret (agendes telefòniques...), poden, en hipòtesis, afectar a d'altres drets constitucionals com per exemple el dret a la intimitat, però no són objecte de protecció per part del dret al secret de les comunicacions. Aquesta és la interpretació que el Tribunal Europeu dels Drets Humans dóna al dret homònim contingut a l'article 10 de la Convenció per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals (STEDH de 2 d'agost de 1984, cas Malone).

En el cas objecte d'enjudiciament, és clar que ni el fet d'examinar l'agenda telefònica del recurrent, ni el d'efectuar una trucada per conèixer el número des del qual es truca, suposa interferir-se en un procés de comunicació concret i específic per conèixer el seu contingut o els elements externs del missatge connectats amb ell de manera que se'n descobreixin aspectes externs connectats immediatament a aquest missatge concret i específic –durada, destinatari, etc.-.

Cal concloure, per tant, que ni el Servei de Policia, ni les resolucions judicials impugnades van vulnerar, per acció o per no reparació, el dret al secret de les comunicacions del recurrent.

Cinquè

Finalment respecte de la petició relativa a la vulneració del dret a un procés degut derivada de la pretesa utilització d'una prova il·lícita (aquella que prové d'informacions obtingudes mitjançant la vulneració del dret al secret del Sr. Ioan Lazar), cal declarar que l'argumentació emprada pel recurrent per donar-li suport fa principi de la qüestió plantejada, ja que per poder concloure que s'ha produït la vulneració denunciada –a banda d'haver d'examinar, entre altres elements, si s'havien emprat altres proves independents- caldria que s'hagués produït la vulneració del dret al secret de les comunicacions que es denuncia i aquesta vulneració no ha estat declarada per cap tribunal ordinari de justícia i, com hem dit, aquest Tribunal Constitucional tampoc poc declarar-la, ja que el

recurs d'empara no és la via adequada per demanar la conculcació del dret d'una tercera persona.

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

Desestimar el recurs d'empara presentat pel Sr. Marian Musca contra la sentència del 23 d'octubre del 2009, pronunciada en el marc del procediment urgent i preferent, i contra l'aute del 7 de desembre del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

Declarar que no s'han vulnerat els drets reconeguts als articles 10, 14 i 15 de la Constitució.

Tercer

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 del Sr. Marian Musca, al president de la Batllia, al president 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 3 de maig del 2010.

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

President

Vicepresident

Didier Maus

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona

Magistrat

Magistrat