
[2015-40 i 41-RE](#)

CAUSA 2015-40 i 41-RE

(Ferrerias Garza c/ Principat d'Andorra)

Números de registre: 446-2015 i 447-2015. Recursos d'empara

Aute del 15 de març del 2016

BOPA núm. 18, del 23 de març del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Ates l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 d'octubre del 2015, per la representació processal del Sr. Albino Ferreras Garza, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 13 de juliol del 2015, dictat per la Batllia de Guàrdia, i contra la sentència del 9 d'octubre 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 del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 d'octubre del 2015, per aquesta mateixa representació processal, mitjançant el qual interposa un segon recurs d'empara contra l'aute del 30 de juliol del 2015, dictat per la Batllia de Guàrdia, i contra la sentència del 9 d'octubre 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 del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució;

I atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental a la intimitat, que adopti les mesures per reposar el dret fonamental vulnerat fent cessar la situació il·lícita i anul·lant els autes que ordenen les comissions rogatòries i ordenant que s'aturi el seu lliurament a les autoritats americanes, veneçolanes i espanyoles. Subsidiàriament, demana que es comuniqui aquesta decisió a les autoritats americanes, veneçolanes i espanyoles competents als efectes, perquè retornin les comissions rogatòries esmentades sense complimentar. Així mateix, demana que es declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat en l'error comés, tal com ho estableix l'article 92.2 de la Constitució a fi que pugui ser exigible davant la jurisdicció ordinària;

Vista la Constitució, especialment els articles 14, 41, 88 i 98 c);

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Considerant que, d'acord amb l'article 34.3 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, es podrà decidir en qualsevol moment de la tramitació acumular varis assumptes en un de sol per raó d'identitat o semblança d'objecte, i que en aquest supòsit serà ponent el magistrat que es trobi coneixent de l'assumpte repartit en primer lloc, el Tribunal Constitucional acorda acumular els recursos d'empara 2015-40-RE i 2015-41-RE.

Antecedents

Primer

Arran del seguiment d'una causa en què s'estaven investigant diverses persones físiques i entitats per un presumpte delicte de blanqueig de diners, la Batllia va acordar enviar unes comissions rogatòries internacionals (el 15 de maig del 2015, als Estats Units i, el 22 de maig següent, a Veneçuela) per obtenir informació, entre d'altres, del Sr. Albino Ferreras Garza.

Aquests autes de la Batllia es fonamenten en el fet que "*durant la tramitació de l'expedient disciplinari a l'entitat, l'instructor del procediment administratiu constatà que des de BPA SERVEIS es creen diverses societats instrumentals, i que des de les mateixes, les persones investigades efectuen ingressos en comptes que s'obren al mateix banc de funcionaris públics o polítics, amb càrrecs de responsabilitat, dependent de PDVSA o les seves filials*". En el quadre dels pagaments efectuats apareix el Sr. Albino Ferreras Garza com a beneficiari de dos pagaments. Per aquest motiu, la Batllia manifesta la necessitat d'ampliar la informació en relació amb diverses persones, informació que ha de ser recercada a l'estranger.

Posteriorment, el 29 de juny del 2015, la Batllia va trametre una altra comissió rogatòria internacional a Espanya fonamentada en les mateixes raons.

Segon

La part recurrent va interposar incidents de nul·litat d'actuacions contra els tres autes que acordaven la tramesa de les comissions rogatòries esmentades, per considerar que vulneraven el seu dret a un procés degut, ja que no estaven motivats i eren arbitraris (article 10 de la Constitució) i ensems, vulneraven el seu dret a la intimitat (article 14 de la Constitució).

Aquest procediment va desembocar en dos recursos d'empara entrats i registrats al Tribunal Constitucional, el 15 de juliol del 2015, i, el 7 d'agost del mateix any, respectivament.

El 13 d'octubre del 2015, el Tribunal Constitucional va acumular les causes en una de sola, la qual va admetre a tràmit, amb efectes suspensius (causa 2015-23 i 25-RE) i l'11 de gener del 2016 va

dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquest recurs acumulat.

Tercer

Paral·lelament, la representació processal del Sr. Albino Ferreras Garza va iniciar sengles procediments urgents i preferents per la presumpta vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució, pel fet de la tramitació de les comissions rogatòries esmentades.

La Batllia de Guàrdia no va donar lloc a les demandes presentades (autes dels 13 i 30 de juliol del 2015, respectivament) i la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va desestimar els recursos d'apel·lació formulats (ambdues sentències del 9 d'octubre del 2015).

Quart

El 27 d'octubre del 2015, la representació processal del Sr. Albino Ferreras Garza, va presentar dos recursos d'empara tramitats pel procediment urgent i preferent per una presumpta vulneració del seu dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució. Vulneració fonamentada en les decisions de la Secció Especial d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia de trametre unes comissions rogatòries internacionals per obtenir informació del recurrent.

Segons el parer d'aquesta part, la batlle instructora va tenir accés al formulari de coneixement del recurrent com a client del banc investigat i que conté documentació més que suficient per determinar el concepte pel qual es van rebre els diners ingressats al compte del recurrent, i sobretot, a la identitat i a la professió del recurrent, que té un despatx d'advocats a Veneçuela, sense tenir cap relació amb els poders públics.

La part recurrent manifesta que els autes impugnats no compleixen les prescripcions dels articles 40 i 87.5 del Codi de procediment penal. La comissió rogatòria ha d'acordar-se mitjançant un aute motivat, tenint present la idoneïtat i l'adequació de la mesura per a la determinació dels fets, la necessitat de la mateixa mesura de manera que esdevingui imprescindible per esbrinar els fets, i la proporcionalitat de la mesura, tenint present l'interès de la investigació, atesos els indicis obtinguts i la gravetat del delictes perseguit, i l'afectació del dret fonamental que representa, que ha de ser sempre respectat en el seu contingut essencial.

En aquest cas els autes parteixen d'una afirmació falsa, ja que el recurrent, entre d'altres, no és funcionari públic, ni ha tingut mai cap relació amb l'Administració Pública de Veneçuela, ni té cap vincle laboral amb PDVSA o les seves filials, ni desenvolupa cap responsabilitat i control en la gestió de pagaments dels diners públics. Per consegüent, la mesura no és idònia.

Tampoc és proporcional, perquè abans de trametre una comissió rogatòria, la Batllia hagués hagut de prendre declaració al recurrent i verificar les informacions obtingudes de l'instructor sobre l'expedient administratiu.

Si bé és cert que tant el Ministeri Fiscal com el Tribunal Superior de Justícia han admès que el recurrent no seria director d'una empresa subsidiària de PDVSA, sinó que apareixeria "*com a Director principal de la societat FERROALUMINIO CA (FERRALCA) la quina és una empresa contractista de PDVA, segons el registre nacional de contractistes*", aquest darrer punt tampoc és cert, tan sols es va fer el registre en aquella oficina. No obstant això, la jurisdicció ordinària i el

Ministeri Fiscal continuen considerant que les comissions rogatòries han de ser enviades, perquè el recurrent va rebre diners d'alguns dels investigats, motiu suficient per continuar les investigacions.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret fonamental a la intimitat, que adopti les mesures per reposar el dret fonamental vulnerat fent cessar la situació il·lícita i anul·lant els autes que ordenen les comissions rogatòries i ordenant que s'aturi el seu lliurament a les autoritats americanes, veneçolanes i espanyoles. Subsidiàriament, demana que es comuniqui aquesta decisió a les autoritats americanes, veneçolanes i espanyoles competents als efectes, perquè retornin les comissions rogatòries esmentades sense complimentar. Així mateix, demana que es declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat en l'error comés, tal com ho estableix l'article 92.2 de la Constitució a fi que pugui ser exigible davant la jurisdicció ordinària.

Fonaments jurídics

Primer

Com es desprèn dels antecedents, en els dos recursos presentats, la pretensió és idèntica: el recurrent sol·licita en ambdós que es deixin sense efecte les comissions rogatòries a Estats Units, Veneçuela i Espanya amb l'al·legació que es vulneraria el seu dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució. Els dos recursos tenen el mateix fonament i tan sols varia el país o països destinataris de la comissió rogatòria. Aquesta coincidència aconsella, per economia processal, acumular-los en un mateix procediment davant el Tribunal Constitucional, com així s'efectua en aquest aute, en aplicació de l'article 34.3 esmentat de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Segon

Partint d'aquesta acumulació, abans de res, cal considerar que aquest Tribunal ja s'ha pronunciat sobre aquestes comissions rogatòries en uns altres dos recursos d'empara anteriors, també acumulats, en els quals, a més de la vulneració del dret del recurrent a un procés degut, s'al·legava, com en el cas que ara ens ocupa, la infracció del dret a la intimitat, establert a l'article 14 de la Constitució.

La sentència dictada en aquells dos primers recursos acumulats (causa 2015-23 i 25-RE) és de l'11 de gener del 2016. Els recursos van ser presentats, respectivament, el 15 de juliol i el 7 d'agost del 2015, mesos abans dels que ara s'examinen.

La sentència sobre el fons va ser desestimària a la vista de les circumstàncies del cas, que coincideixen amb aquelles que es tornen a plantejar ara. Efectivament, amb les comissions rogatòries acordades es tractava de conèixer l'origen de diversos ingressos efectuats al recurrent, Sr. Albino Ferreras Garza, que són els mateixos que aquells que s'investiguen en els recursos actuals i que, així mateix, es van adreçar als tres països esmentats, Estats Units, Veneçuela i Espanya. També es va al·legar, de manera expressa, la possible vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució i les argumentacions van ser essencialment les mateixes.

Per consegüent, hi ha una identitat essencial de persones, de coses i de causa de demanar entre aquests dos parells de recursos d'empara acumulats. I des d'aquesta perspectiva d'identitat hem

d'examinar la sentència anteriorment dictada.

Tercer

La sentència esmentada de l'11 de gener del 2016 va desestimar el recurs acumulat. Recordava que en virtut d'unes diligències prèvies (núm. 4103434/2012), que no anaven específicament dirigides contra el recurrent i en les quals no hi havia, en principi, imputació de delictes contra ell, es tractava d'aclarir l'origen de dues transferències concretes rebudes pel recurrent en un compte bancari a nom seu a Andorra. Aquest aclariment, en el marc d'una investigació molt més àmplia de blanqueig de diners, pretenia esclarir les circumstàncies en què apareixien com sospitoses de corrupció altres persones. La sentència, després de diversos raonaments, jutja apropiat l'aclariment requerit en els termes següents: *"La informació sol·licitada resulta raonable, prudent i fins i tot obligada, sense que aparegui als ulls d'aquest Tribunal cap obstacle constitucional que impedeixi el curs normal d'aquestes comissions rogatòries, ni obligui a detenir-les, ni a anul·lar-les."*

La sentència comença per descartar que s'hagi vulnerat l'article 10.1 de la Constitució per una possible insuficiència de fonamentació jurídica. Afegeix que aquest judici del Tribunal *"no serà un obstacle per tal que, si en un futur, s'acredita amb caràcter definitiu, en el judici sobre el fons, la vulneració d'algun dret fonamental del recurrent o una lesió de tipus patrimonial, aquest pugui buscar remei o rescabament conformement a allò que estigui establert en l'ordenament jurídic."*

A continuació entra a jutjar allò que es planteja en el recurs acumulat actual, és a dir, la possible infracció del seu dret a la intimitat, i ho fa de la manera següent:

"Aquest darrer raonament també és vàlid per a una suposada invasió de la intimitat del recurrent. En aquest moment, la mera indagació sobre l'origen d'uns ingressos en el seu compte andorrà no vulnera el seu dret a la intimitat."

Ara bé, el recurrent al·lega també la vulneració del seu dret a la intimitat. I en relació amb aquest punt retreu a les resolucions impugnades de la Batllia haver "sense sentit ni raó" esventat a altres jurisdiccions la seva possessió de comptes a Andorra, els imports rebuts i, a més, haver declarat una condició, de director d'una companyia subsidiària de PDVSA, que seria falsa."

Com ho recorda de manera oportuna el Ministeri Fiscal: "el dret a la intimitat no és absolut i es pot veure afectat per la necessitat de la investigació donada la natura i l'extrema gravetat dels fets objecte de la mateixa."

En aquesta causa s'ha d'admetre sense cap dubte que els fets que han necessitat investigació mitjançant les tres comissions rogatòries de les quals es tracta en aquesta causa són efectivament d'una "extrema gravetat". I la investigació fins al moment no ha suposat una invasió que resulti injustificada o desproporcionada en l'àmbit personal del recurrent que es pugui considerar íntim."

Per consegüent, aquest motiu també ha de ser desestimat."

Quart

A la vista de les consideracions anteriors s'arriba a la conclusió que entre l'assumpte ja decidit en la sentència que s'acaba de citar, i aquell que ara se'ns planteja existeix la identitat, ja mencionada, de

persones, de circumstàncies i de pretensió de fons. Aquesta darrera identitat fa referència al dret a la intimitat, que es pretén defensar en ambdós casos. L'única diferència rau en l'acció exercida que en el primer cas és un recurs especial d'empara formalitzat amb el suport de l'article 10 de la Constitució però està a l'article 14 (dret a la intimitat); mentre que en el cas actual ens trobem amb un recurs general d'empara de drets fonamentals, canalitzat a través del procediment urgent i preferent, establert als articles 41 i 102 a) de la Constitució.

La qüestió que es planteja ara és, si una vegada resolt per sentència el fons de l'assumpte, per la primera via, en què es desestima l'existència de vulneració del dret a la intimitat a causa de la tramitació i de l'acompliment de les repetides comissions rogatòries, s'ha de tornar a abordar el mateix assumpte en un altre procediment d'empara. La resposta ha de ser negativa per aplicació de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, que assenyala que procedeix la inadmissibilitat d'una demanda quan es tracti d'una causa que hagi adquirit el caràcter de cosa jutjada. I cosa jutjada és que la tramitació de l'acompliment de les comissions rogatòries no vulnera, per si mateixa, la intimitat del recurrent. Per consegüent, s'ha de declarar aquesta demanda inadmissible a tràmit sense que tingui sentit tornar a examinar, altra vegada, la qüestió de fons.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

Primer

Acumular els recursos d'empara 2015-40-RE i 2015-41-RE, interposats per la representació processal del Sr. Albino Ferreras Garza, en un de sol.

Segon

No admetre a tràmit el recurs d'empara 2015-40 i 41-RE interposat per la representació processal del Sr. Albino Ferreras Garza contra els autes del 13 i del 30 de juliol del 2015, dictats per la Batllia de Guàrdia, i contra les sentències del 9 d'octubre del mateix any, dictades per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Tercer

Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

Quart

Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 15 de març del 2016.

Laurence Burgorgue-Larsen
Presidenta

Isidre Molas Batllori
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat