
[2017-2-RE](#)

CAUSA 2017-2-RE

(Fernández Andrade c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 6-2017. Recurs d'empara

Aute del 13 de març del 2017

BOPA núm. 18, del 22 de març del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 5 de gener del 2017, per la representació processal del Sr. Pablo Javier Fernández Andrade, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 4 d'agost del 2016 i del 15 de desembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com 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 declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que es retrotreguin les actuacions fins al moment processal anterior i que el Tribunal de Corts dicti una nova resolució mitjançant la qual s'estimi el recurs d'apel·lació d'aquesta part contra l'aute de la Batllia d'Instrucció Especialitzada 2 del 6 de maig del 2016; es doni lloc a l'incident d'oposició contra l'aute del 22 de març del mateix any que admetia a tràmit i executava la comissió rogatòria internacional; es revoqui aquest darrer aute; s'inadmeti i es denegui l'execució de la comissió rogatòria internacional esmentada i s'aixequin i es deixin sense efectes les mesures cautelars ordenades contra el recurrent;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe presentat pel Ministeri Fiscal el 27 de gener del 2017;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 25 de febrer del 2016, es va rebre una comissió rogatòria internacional (CRI) provenint del jutjat d'Instrucció núm. 5 de l'Audiència Nacional de Madrid en què es demanava informació bancària i patrimonial diversa en relació amb els Srs. Manuel Maria Fernández de Sousa-Faro, María del Rosario Andrade Detrell, Pablo Javier Fernández Andrade i Ignacio-José Fernández Andrade, així com la realització de diverses mesures cautelars de caràcter patrimonial.

1.2. El 22 de març del 2016, mitjançant aute, la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia va acordar admetre a tràmit la CRI esmentada i va acordar-ne l'execució. Per consegüent, va ordenar la mesura de bloqueig preventiu i immediat de tots els béns immobles i mobles de qualsevol tipus i de qualsevol modalitat d'actiu financer de les persones esmentades en el punt anterior; així mateix, va requerir a totes les entitats bancàries, a tots els notaris i a totes les entitats financeres que aportessin respectivament tota la informació relativa a les persones esmentades.

1.3. La representació processal del Sr. Pablo Javier Fernández Andrade va presentar un incident d'oposició contra aquest aute i, el 6 de maig del 2016, la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 el va desestimar.

1.4. Seguidament, la representació processal del Sr. Pablo Javier Fernández Andrade va formular un recurs d'apel·lació contra la darrera resolució de la Batllia que va ser igualment desestimat, el 4 d'agost del 2016, pel Tribunal de Corts.

1.5. Per tal com considerava que s'havien vulnerat els seus drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, així com el seu dret a la intimitat, el recurrent va presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions, el qual va ser desestimat pel Tribunal de Corts, el 15 de desembre del 2016.

1.6. El 5 de gener del 2017, la representació processal del Sr. Pablo Javier Fernández Andrade va interposar un recurs d'empara contra els autes esmentats del Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com per una presumpta vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Aquesta part considera que la Batllia va justificar la procedència de la CRI fonamentant-se en la presumpció que les sumes dineràries de la venda de les accions de la societat PESCANOVA, SA, efectuada pel Sr. Manuel María Fernández de Sousa-Faro podrien trobar-se en comptes titularitat de la seva família o d'ell mateix a Andorra.

- Tanmateix, aquesta part va destacar que la venda de les accions esmentades va ser posterior als ingressos efectuats pel recurrent en el seu compte. I en l'aute del 6 de maig del 2016, la batlle instructora va rectificar la seva justificació i va declarar que allò que realment s'investigava era si les irregularitats comptables que es remuntaven a l'any 2009 amagaven o no sostraccions prèvies de capital.

- Aquesta motivació no forma part de la relació dels fets, ni de la motivació de la CRI.

- El Tribunal de Corts, per la seva banda, considera que l'existència de comptes bancaris a nom del recurrent ja legitima *per se* la tramesa de la informació. Ara bé, el recurrent adueix que la CRI s'emmarcava únicament i exclusivament en la instrucció que se segueix contra el seu pare i només demanava informació dels altres membres de la família quan, a la vista de la documentació disponible, els béns o productes financers identificats poguessin tenir el seu origen en els fons administrats pel pare o poguessin ser el producte d'activitats presumptament il·lícites realitzades a Espanya per ell.

- Aquesta condició obligava la batlle instructora a realitzar un mínim d'anàlisi en la informació obtinguda abans de ser tramesa al Jutjat de Madrid; i aquesta, no ha justificat la seva decisió en l'existència d'un nexa causal entre els fons propietat del recurrent a Andorra i la pretesa activitat il·lícita del seu pare a Espanya. Per consegüent, les decisions impugnades manquen de fonamentació jurídica en Dret.

- Pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat, aquesta part reitera que de la documentació disponible no consta que els fons del recurrent derivessin de l'activitat del seu pare, el qual no té cap vinculació amb el compte del recurrent, sinó que són els seus estalvis i que sempre havien estat ingressats per ell mateix, raó per la qual es va oposar fermament a la tramesa d'aquesta informació al Jutjat espanyol. No obstant això, aquesta tramesa li ha ocasionat importants danys i perjudicis, tenint en compte que els fets investigats no són d'una extrema gravetat que justifiqui la intromissió de la seva intimitat.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que es retrotreguin les actuacions fins al moment processal anterior amb la finalitat que, substancialment, s'inadmeti i es denegui l'execució de la comissió rogatòria internacional esmentada i s'aixequin i es deixin sense efectes les mesures cautelars ordenades contra el recurrent.

2.2. Argumentació jurídica de la Batllia

- La batlle instructora considera que la cooperació sol·licitada per l'Estat espanyol és legítima i ajustada al Dret andorrà, així com als convenis internacionals signats pel Principat d'Andorra.

- Així mateix, declara que els afectats per les peticions són part en el procediment de cooperació i poden qüestionar les condicions d'admissibilitat de la petició estrangera, però pel que fa al fons, han d'impugnar la petició estrangera en el seu país d'origen.

- La batlle instructora destaca que de la CRI no es desprenen dubtes que el recurrent també està investigat a títol personal per uns presumptes delictes de falsejament de comptes anuals i altres documents rellevants, falsejament d'informació econòmica i financera, estafa i falsedat en document mercantil i que el recurrent està investigat personalment com a directiu del mateix grup empresarial, sense perjudici que del resultat de la investigació es pugui justificar que els seus ingressos dipositats al Principat no tinguin cap relació amb la fallida de PESCANOVA, SA.

- La CRI exposa uns indicis de criminalitat suficients i raonables per motivar unes investigacions, derivats d'una presumpta manca de fidelitat dels comptes socials del grup empresarial esmentat a partir del 2009 i fins al 2012 en què s'inicia una venda massiva d'accions a tercers que hauria estat

fraudulenta, ja que s'hauria basat en informació manipulada. No s'investiga únicament el producte de la venda de les accions. Per tant, la investigació del patrimoni del recurrent és proporcionada i justificada a la gravetat dels fets i a la necessitat d'aclarir els fets delictius i la seva possible participació als mateixos.

- La simple aportació d'informació sobre els seus ingressos declarats a Espanya no és suficient per establir que sigui innecessari aclarir l'origen dels imports dipositats a Andorra.

- Per consegüent, la batlle instructora conclou que no s'aprecien elements que desvirtuïn les consideracions de fet i de Dret exposades en l'admissió i en l'execució de la CRI, les quals confirma íntegrament, tot desestimant l'escrit d'oposició presentat.

2.3. Argumentació del Tribunal de Corts

- De manera prèvia, el Tribunal de Corts recorda que una CRI és un acte d'auxili judicial i que l'actuació del batlle s'esgota amb l'examen dels fets i amb l'apreciació de si presenten indicis de delictes segons la llei andorrana. En cas que s'acompleixin tots els requisits establerts a la llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional (LCPI), el batlle ha d'atorgar l'auxili demanat, ordenant la pràctica de les diligències que constitueixin l'objecte de la CRI tot respectant la llei processal andorrana.

- Després de descriure els fets exposats en la CRI, manifesta que el batlle no es pot prevaler d'altres fets que aquells que se citen en la CRI per acordar la seva execució.

- Afegeix que no correspon al jutge andorrà determinar si els diners dipositats en el compte del recurrent poden tenir connexió amb els fets investigats, ja que la seva actuació es limita a vetllar sobre el compliment de les condicions exigides per la llei per prestar l'auxili judicial i adoptar les mesures sol·licitades.

- El jutge andorrà s'ha d'abstenir de qualsevol valoració sobre el fons, ja que, a més, no coneix la integralitat del procediment que s'està instruint a Espanya; aquesta manera de procedir és conforme als convenis internacionals aplicables en la matèria i ratificats pel Principat d'Andorra.

- El Tribunal de Corts considera que no s'ha vulnerat el dret a la intimitat del recurrent, ja que la intromissió realitzada s'ha efectuat d'acord amb la llei processal andorrana i per la necessitat de la investigació.

- Per tots aquests motius desestima el recurs d'apel·lació interposat per la part recurrent.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, el Tribunal de Corts considera que el recurrent reitera les seves pretensions i que el seu aute del 4 d'agost del 2016 que confirma l'aute de la Batllia del 6 de maig del mateix any, està degudament fonamentat i raonat, ja que dona cabal resposta a les qüestions plantejades sense que hi hagi lloc a apreciar una manca de motivació, ni una incongruència ni cap arbitrarietat. Per acabar, manifesta que ha valorat tots els motius de recurs invocats i desestima l'incident de nul·litat d'actuacions plantejat.

2.4. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que el recurrent pretén que el Tribunal Constitucional revisi la interpretació i l'aplicació del dret ordinari efectuades pel Tribunal de Corts pel que fa a la procedència d'executar la CRI.

- Afegeix que les resolucions impugnades estan suficientment fonamentades en Dret i responen als arguments del recurrent de manera amplament raonada, sense poder ser qualificades d'arbitràries. En efecte, el Tribunal de Corts va considerar que la CRI és un acte d'auxili judicial en el marc del qual l'actuació de les autoritats judicials andorranes s'esgota i ha de circumscriure's únicament i exclusivament a l'examen dels requisits exigits pels articles 2 i 4 de la LCPI sense poder examinar el fons de les actuacions seguides a Espanya, que a més desconeix.

- Pel que fa al dret a la intimitat, recorda que a banda que la via escollida pel recurrent no és idònia, el caràcter d'aquest dret fonamental no és absolut i com es raona en les decisions impugnades ha de decaure per motius de necessitat en la investigació.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que acordi, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara es fonamenta en l'article 10 de la Constitució en relació amb els drets a la jurisdicció i a un procés degut, al·legant la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret. També denuncia la vulneració del dret a la intimitat del recurrent, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

3.2. En el cas de l'article 10 esmentat és ben sabuda la nostra doctrina consolidada, d'acord amb la qual el Tribunal Constitucional –en el moment d'analitzar la manera en què les jurisdiccions ordinàries han motivat les seves decisions– no pot de cap manera erigir-se en tercera instància. Es recordava recentment en l'auto del 7 d'abril del 2016, recaigut en la causa 2016-4-RE, que "*La doctrina d'aquest Tribunal ha dibuixat acuradament l'anomenat **cànon de constitucionalitat**, el qual ha d'acomplir-se per poder considerar que hi ha rellevància constitucional en l'assumpte plantejat. A través de nombrosíssims pronunciaments constants i reiterats –no esmentats en el recurs- el Tribunal Constitucional ha insistit en la necessitat que el recurrent en empara mostri que la solució a la qual ha arribat la jurisdicció ordinària resulta arbitrària, absurda, mancada de la més mínima lògica, contrària a la communis opinio, o al sentir unànim de la comunitat jurídica, o sigui, que està òrfena de qualsevol tipus de fonament jurídic. Sobre tots aquests punts hi ha una extensa doctrina del Tribunal, que no pot ometre's ni oblidar-se.*"

3.3. En aplicació d'aquesta doctrina es pot comprovar que tant la Batllia com el Tribunal de Corts han presentat arguments de caràcter jurídic per fonamentar la seva decisió. La batlle instructora argumenta que s'ha limitat a prestar la cooperació internacional sol·licitada, d'acord amb els convenis firmats per Andorra; que els afectats han d'impugnar allò sol·licitat en el seu país d'origen, ja que són part del procediment; que no resulta dubtós que el recurrent estigui sent investigat, a títol personal, per uns presumptes delictes de falsedat en els comptes anuals, estafa i falsedat en document mercantil. A més, considera, com també ho fa el Tribunal de Corts, que existeixen indicis suficients que la presumpta comissió d'aquests delictes, que també ho són en la legislació d'Andorra, justifica, de manera raonable i proporcionada, la investigació del patrimoni personal del recurrent i del de la

seva família, etc., així com l'origen dels imports dipositats a Andorra.

3.4. L'examen ponderat d'aquests arguments pel Tribunal Constitucional no pot dur-lo a considerar-los arbitraris, absurds, mancats de tota lògica o contraris a la *communis opinio* dels juristes. Per tant, és procedent afirmar que la pretensió d'empara no aconsegueix el cànon de constitucionalitat i, per consegüent, s'ha de declarar aquest recurs d'empara inadmissible a tràmit per aquest motiu.

3.5. S'arriba a la mateixa conclusió negativa des de la perspectiva d'una suposada vulneració del dret constitucional a la intimitat. Per tal que es pogués protegir de manera preferent el dret a la intimitat davant d'intromissions il·legítimes en la vida personal i familiar (article 14 de la Constitució) seria indispensable, abans de res, que es determinessin de manera suficientment clara les zones concretes de la intimitat, així com el caràcter desproporcionat d'aquestes, que es tracta de defensar. I seguidament s'hauria de provar que la intromissió resultava il·legítima.

Això no sembla succeir en aquest cas en què l'objecte directe és cooperar amb la investigació d'uns possibles delictes econòmics. Es tracta de proporcionar informació a les autoritats judicials sobre moviments bancaris, comptes, ingressos, despeses, tot això amb caràcter genèric, al marge del dret a la intimitat. S'estan investigant unes possibles irregularitats comptables, no conductes que pertanyen a l'àmbit privat. Es pretén saber si va haver-hi o no va haver-hi una venda massiva d'accions a tercers, que podria resultar fraudulenta. No està en joc la intimitat de les persones sinó el seu comportament econòmic. Una cosa diferent seria si l'objecte immediat fos el descobriment d'àmbits de privacitat protegits per l'article 14 i la petició de dades bancàries fos només un element instrumental per aquesta finalitat. Però això no es dedueix ni de les circumstàncies concurrents en aquest cas ni de la manca de concreció patent en el recurs d'empara sobre les zones de la intimitat que haurien de ser protegides. Per consegüent, en aquest punt, la manca de contingut constitucional de la infracció denunciada (article 37.2 *in fine* de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional) és manifesta. Per aquest motiu, també és procedent, en aquest punt, declarar la inadmissibilitat d'aquest recurs.

Per tot això que s'ha exposat,

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2017-2-RE presentat per la representació processal del Sr. Pablo Javier Fernández Andrade contra els autes del 4 d'agost del 2016 i del 15 de desembre del mateix any, dictats pel Tribunal de Corts.
2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts i al Ministeri Fiscal.
3. 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 13 de març del 2017.

Isidre Molas Batllori Dominique Rousseau
President

Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgogue-Larsen
Magistrat

Magistrada