
[2018-32-RE](#)

CAUSA 2018-32-RE

(Eskinazi i Tarsitani c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 297-2018. Recurs d'empara

Aute del 12 d'octubre del 2018

BOPA núm. 62, del 24 d'octubre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 5 de juliol del 2018, per la representació processal dels Srs. Elliott Maurice Eskinazi i Mònica Tarsitani Eskinazi, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 15 de juny del 2018, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i 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 dels drets esmentats, que anul·li les comissions rogatòries internacionals acordades i que retrotregui les diligències prèvies al moment anterior a les vulneracions esmentades;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 14, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist l'informe presentat pel Ministeri Fiscal, el 27 de juliol del 2018;

Escollat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc d'unes diligències prèvies incoades per un presumpte delictes de blanqueig de diners procedents de corrupció al Brasil, el 26 de febrer del 2018, la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia va dictar un aute mitjançant el qual ampliava la investigació als Srs. Elliot Maurice Eskinazi i Mònica Tarsitani Eskinazi i a la mercantil panamenya Drapyon Company, SA, així mateix acordava, entre d'altres, ordenar una mesura de bloqueig preventiu i immediat dels seus actius al Principat i trametre una comissió rogatòria internacional al Brasil a fi d'obtenir la màxima informació en relació amb les persones investigades i la seva vinculació amb activitats criminals.

1.2. La representació processal dels Srs. Elliot Maurice Eskinazi i Mònica Tarsitani Eskinazi va demanar la nul·litat d'actuacions únicament pel que feia a la comissió rogatòria internacional i va presentar un segon escrit de nul·litat d'actuacions perquè no s'havia acordat la suspensió del procediment mentre es dirimia aquesta qüestió.

1.3. El 15 de juny del 2018, la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia va dictar un aute en què decidia desestimar íntegrament els incidents de nul·litats d'actuacions esmentats.

1.4. El 5 de juliol del 2018, la representació processal dels Srs. Elliott Maurice Eskinazi i Mònica Tarsitani Eskinazi va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 15 de juny del 2018, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Els recurrents exposen que l'any 2010 van vendre una empresa per 10.000.000,00 € a la persona investigada en les diligències prèvies d'origen i encausat en tres investigacions de corrupció i blanqueig en curs al Brasil.

- Segons el seu parer, en el procés penal dirigit contra ells s'ha de determinar si els diners de la compravenda derivaven de la corrupció o d'una activitat il·lícita o si els diners cobrats formaven part d'un sistema de blanqueig posterior en favor del comprador. Considera que en l'estat actual de la instrucció no s'ha determinat cap d'aquestes dues opcions, perquè la compravenda no té un origen il·lícit, ni els diners cobrats han revertit ni directament ni indirectament a favor del comprador.

- Per tant, s'han incoat diligències prèvies contra els recurrents i s'han bloquejat els seus comptes sense cap prova o indicati de prova. A més, s'ha dictat una comissió rogatòria internacional per esbrinar els seus antecedents penals quan aquests van ser incorporats a les actuacions pel Servei de Policia a través de la Interpol i quan els recurrents mateixos havien incorporat aquesta documentació original amb Postil·la de l'Haia, raó per la qual aquesta part s'aixeca en empara.

- Els recurrents s'oposen a diversos fets i indicis exposats en l'aute impugnat, els quals, segons el seu parer, no corresponen a la realitat (precisions sobre la societat venuda, valoració, règim matrimonial dels recurrents i constitució de l'empresa panamenya), i més concretament considera que no s'han establert quines són les operacions que han produït desconfiança o sospita.

- Pel que fa al fons d'aquesta empara, és a dir, la vulneració dels seus drets a la jurisdicció i a la intimitat per la tramesa d'una comissió rogatòria internacional, aquesta part discrepa dels arguments de la Batllia, perquè aquesta no és l'única forma d'incorporar la informació sol·licitada per la batlle instructora a la causa: reitera que a banda del fet que ja està incorporada pel Servei de Policia, també ho està de manera coincident per aquesta part mitjançant un document oficial, sense cap indicati de falsedat tenint, al contrari, la batlle instructora tots els elements necessaris per verificar la seva veracitat sent, per tant, innecessària la tramitació d'una comissió rogatòria.

- Al·lega que aquesta via agressiva d'investigació, existint les vies anteriorment esmentades, pot comportar conseqüències irreparables en l'esfera personal i patrimonial dels recurrents (el Codi penal del Brasil sanciona el manteniment de dipòsits no declarats a l'estranger amb penes de 2 a 6 anys de presó).

- Contràriament a les disposicions dels articles 40 i 87 del Codi de procediment penal, considera que el raonament jurídic de la Batllia és innecessari, prescindible, no proporcional i vulnera, per consegüent, els drets continguts en els articles 10 i 14 de la Constitució.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les comissions rogatòries internacionals acordades i que retrotregui les diligències prèvies al moment anterior a les vulneracions esmentades.

2.2. Argumentació de la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia

- D'acord amb les disposicions de l'article 47 del Codi de procediment penal, la Batllia recorda que la instrucció ha d'aclarir i fer constar els fets i les circumstàncies de la causa, siguin adversos o favorables, i que, tot i que, s'han de facilitar les diligències instades per les parts, la persona investigada no pot ser un intermediari entre l'instructor i les fonts d'informació. Afegeix que aquesta persona pot aportar tota la informació que estimi adient a la seva defensa però no pot limitar la investigació del batlle instructor, el qual ha de recercar la informació allà on la trobi de forma directa.

- Afegeix que, atès l'interès particular dels interessats, directament connectat amb els drets a no declarar contra si mateix i a no confessar-se culpable, la certesa del contingut de les seves declaracions no pot ser tinguda directament com a exacta sense efectuar les verificacions oportunes.

- En aquest cas, únicament les autoritats brasileres poden informar de forma certa dels antecedents i de la informació demanada en relació amb els investigats.

- Seguidament, la Batllia exposa les dades de què disposa en aquesta causa i conclou que hi ha sospites fonamentades que les operacions als comptes bancaris controlats pel recurrent podrien ser part d'una estructura de blanqueig de diners provenint de la corrupció.

- Considera que ha fet una anàlisi exhaustiva de la necessitat, la justificació i la proporcionalitat de les mesures cautelars sobre el patrimoni dels recurrents i de les mesures d'investigació que s'han de realitzar tant a Andorra com a l'estranger per esclarir els fets i, per tant, s'han acomplerts les exigències dels articles 10 i 14 de la Constitució.

- Sobre la vulneració del dret a la intimitat, reconeguda a l'article 14 de la Constitució, que els recurrents vinculen al secret bancari, la Batllia esmenta la jurisprudència constitucional en la matèria que declara que en aquest tipus d'assumpes no està en joc, *prima facie*, la intimitat de les persones, sinó el seu comportament econòmic.

- Així mateix, denega la suspensió del procediment, ja que no s'acredita cap circumstància que pugui motivar-la.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que la interpretació dels recurrents en relació amb les condicions de la cooperació penal internacional no només és contrària als principis més bàsics sobre els quals se sustenten els convenis internacionals i la norma processal andorrana, sinó que és absurda, perquè significaria que la instrucció i l'aportació de la prova de càrrec dependria de la voluntat de l'inculpat mateix, cosa que podria arribar a ser qualificada de temerària.

- Cita l'article 47 del Codi de procediment penal que disposa que "*Quan s'ha de practicar alguna diligència en un país estranger, el batlle lliura comissió rogatòria*".

- Així mateix recorda la funció del Tribunal Constitucional en el marc d'un recurs d'empara i el seu cànon de constitucionalitat, manifestant que la decisió impugnada de la Batllia no pot ser titllada ni d'arbitrària, ni d'il·lògica, ni de contrària a la *communis opinio* o al sentir unànim de la comunicat jurídica.

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

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem; només té per únic objecte verificar que les decisions impugnades mitjançant aquest recurs estiguin fonamentades en Dret, es recolzin en un raonament jurídic que no sigui ni il·lògic, ni absurd i que no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. Pel que fa als altres drets garantits pel text constitucional, el control del Tribunal consisteix en examinar si els recurrents s'han trobat en una situació d'indefensió material (veg. el fonament jurídic 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE o el 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.3. En aquesta causa, la qüestió que s'ha de dilucidar és la de saber si la Batllia, en el marc de les seves funcions d'instrucció -tal com estan establertes a l'article 47 del Codi de procediment penal- sobre la base de les quals va ordenar el bloqueig preventiu dels actius dels recurrents al Principat, va vulnerar el dret a la intimitat dels recurrents, reconegut a l'article 14 de la Constitució, i el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10.1 d'aquesta mateixa Constitució.

3.4. Pel que fa a l'al·legació genèrica de vulneració del dret a la intimitat, aquesta no pot prosperar en l'estat actual del procediment. En primer lloc, perquè el Tribunal Constitucional ja ha declarat que en el marc del lliurament de comissions rogatòries internacionals amb la finalitat de lluitar contra el blanqueig de diners "*No està en joc la intimitat de les persones sinó el seu comportament econòmic*" (veg. el fonament jurídic 3.3 de l'aute del 13 de març del 2017, recaigut en la causa 2017-2-RE). I, els fets d'aquesta causa poden encabir-se en aquest mateix supòsit.

En segon lloc, perquè les mesures de bloqueig de comptes són mesures cautelars que deriven de l'interès d'una investigació efectiva. Si en el moment de la recepció de les informacions sol·licitades mitjançant comissió rogatòria internacional, les autoritats brasileres dissipen el dubte sobre l'origen

fraudent dels fons, aleshores la Batllia podria aixecar el bloqueig. En aquest sentit, la ponderació dels interessos entre la lluita contra el blanqueig de capitals i els drets dels recurrents de poder disposar lliurement del seu patrimoni està en el nucli de l'activitat judicial.

3.5. Pel que fa a l'al·legació sobre la vulneració de l'article 10.1 i en la mateixa línia d'allò que ja s'ha dit, les jurisdiccions ordinàries, en aquest cas les penals, són les primeres en interpretar i en aplicar la legislació ordinària. En aquest context i a la vista del control restringit del Tribunal Constitucional, recordat en el punt 3.1, cal declarar que la batlle instructora, després d'una anàlisi global de tots els elements que consten en les actuacions, va motivar la seva decisió de manera lògica per tal de justificar el bloqueig preventiu dels actius dels recurrents.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-32-RE presentat per la representació processal dels Srs. Elliott Maurice Eskinazi i Mònica Tarsitani Eskinazi contra l'aute del 15 de juny del 2018, dictat per la Secció d'Instrucció Especialitzada 2 de la Batllia, per manca de contingut constitucional de les seves pretensions.

2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, a la presidenta de la Batllia 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 12 d'octubre del 2018.

Dominique Rousseau
President Vicepresident

Josep-D. Guàrdia Canela

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Magistrat

Isidre Molas Batllori

