
[2018-39-RE](#)

CAUSA 2018-39-RE

(Payne c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 356-2018. 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 7 de setembre del 2018, per la representació processal de la Sra. Charlotte Payne, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 15 de gener del 2018 i del 10 de juliol del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa, a la presumpció d'innocència, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com dels drets a la intimitat i a l'honor, reconeguts 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 i que anul·li els autes de la Batllia impugnats;

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 del Ministeri Fiscal del 2 d'octubre del 2018;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

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 contra la Sra. Charlotte Payne entre d'altres, el 15 de gener del 2018, la Batllia va dictar un aute en què autoritzava la cooperació internacional policial i judicial per tal que es procedís a l'intercanvi d'informació necessari entre el Servei de Policia i els cossos de policia estrangers sobre les persones investigades amb la finalitat d'obtenir més dades relatives a l'assumpte i poder prosseguir

amb la investigació.

1.2. La representació processal de la Sra. Charlotte Payne va formular oposició (article 37 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional - LCPI) i, subsidiàriament, va interposar un incident de nul·litat d'actuacions, ja que considerava que l'aute esmentat vulnerava els seus drets a la jurisdicció, a la intimitat i a l'honor.

1.3. La Batllia va considerar que no podia tramitar el recurs d'oposició, tanmateix, el 10 de juliol del 2018, va dictar un aute mitjançant el qual desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions plantejat.

1.4. El 7 de setembre del 2018, la representació processal de la Sra. Charlotte Payne va interposar un recurs d'empara contra els autes ressenyats de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a la defensa, a la presumpció d'innocència, a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com dels drets a la intimitat i a l'honor, reconeguts a l'article 14 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica de la recurrent

- En primer lloc, considera que s'ha vulnerat el dret a obtenir una resolució fonamentada en Dret, perquè l'aute del 15 de gener del 2018 es fonamenta en l'article 47 del Codi de procediment penal, el qual no permet delegar en tercers la cooperació penal internacional, sinó que estableix que quan s'ha de practicar alguna diligència en un país estranger, el batlle ha de lliurar una comissió rogatòria. I si bé la Batllia esmenta l'aplicació dels articles concordants, en cap moment indica que l'aute també es fonamenta en l'article 45 del mateix Codi que permetria l'auxili dels agents del Servei de Policia.

Segons el seu parer, cap precepte legal justifica la mesura adoptada i afegeix que la finalitat de l'incident de nul·litat d'actuacions no és la d'esmenar les irregularitats de les resolucions. També considera que rebre l'auxili dels agents del Servei de Policia no implica la pèrdua per part de la batlle instructora de la pràctica de diligències en un país estranger, les quals s'han de realitzar mitjançant comissió rogatòria.

- En segon lloc, considera que s'hauria vulnerat el seu dret a la jurisdicció "*per manca de tutela judicial efectiva*", ja que la batlle instructora, contravenint les disposicions de l'article 32 del Codi de procediment penal, deixaria en mans del Servei de Policia la seva activitat instructora mitjançant una autorització genèrica. No existeix la possibilitat de delegar en els agents del Servei de Policia l'intercanvi d'informació amb els cossos de seguretat estrangers sense cap control jurisdiccional, perquè aquesta informació afecta el dret a la intimitat i ha de ser requerida mitjançant una ordre judicial motivada (articles 40 i 87.2 del Codi de procediment penal) i, perquè es vulneraria el dret a la jurisdicció, que desapareix a partir del moment en què no hi ha cap control judicial *ex ante* en l'intercanvi d'informació.

- En tercer lloc, s'ha vulnerat el dret a un procés degut, ja que com no s'ha lliurat una comissió rogatòria internacional, s'han evitat els requisits legals per a la pràctica de diligències a l'estranger, actuació que podria qualificar-se de "*frau de llei*".

- En aquest cas, un intercanvi de dades personals amb tercers realitzat sense control jurisdiccional i sense una resolució judicial per cada persona implicada que motivi la mesura tenint en compte les seves idoneïtat, adequació i proporcionalitat vulnera els seus drets a la intimitat i a l'honor.

- Finalment, exposa que, a banda de l'aute impugnat, s'han tramés diverses comissions rogatòries internacionals sol·licitant informació sobre les persones investigades en què s'indica que aquestes estarien també investigades en altres països, diferents en funció de la comissió tramesa, informació que no consta en les actuacions per tractar-se d'una informació classificada com d'intel·ligència financera segons la Unitat d'Intel·ligència Financera d'Andorra (UIFAND). Ara bé, segons el seu parer, aquesta institució no tenia cap tipus d'autorització per informar les autoritats judicials que aquestes persones estaven sent investigades per altres jurisdiccions i es pregunta com va arribar aquesta informació a la Batllia.

- La Batllia manifesta que aquestes acusacions són greus i estan efectuades amb temeritat, ja que es fan gratuïtament i sense cap prova al respecte. Tanmateix, aquesta part considera que només ha plantejat una possibilitat, tenint en compte que en relació amb aquest punt, aquesta part veu una incongruència entre l'aute del 15 de gener del 2018 i l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, el primer declara que "*s'ha tingut coneixement*" que les persones implicades podrien estar investigades en una sèrie de països i, el segon, manifesta que s'haurien lliurat les comissions rogatòries internacionals en els països en què les persones investigades tenien interessos econòmics.

Segons el seu parer, aquestes actuacions vulnerarien els drets a la defensa i a ser informat de l'acusació, ja que no es coneix el delictes subjacent de blanqueig de diners que s'estaria investigant, ni en quina jurisdicció, ni si les investigacions d'intel·ligència es troben arxivades; vulnerarien el dret a un procés degut, ja que s'ha aportat una informació al procediment que no hauria de formar-ne part; i també el dret a la presumpció d'innocència, perquè les diligències prospectives estan prohibides.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li els autes de la Batllia impugnats.

2.2. Argumentació de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia

- Entre altres punts, la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia considera que la seva decisió no està mancada de fonamentació en Dret, ja que es fa referència a l'article 47 i concordants del Codi de procediment penal, en què s'inclou l'article 45 que preveu que el batlle es pot fer auxiliar pels seus col·laboradors; el batlle també pot mitjançant una autorització expressa donar mandat al Servei de Policia d'assabentar-se, a través d'organismes com la Interpol, de l'existència de les causes, ja siguin policials o judicials, obertes contra els interessats, fet que cas de confirmar-se pot obrir noves vies d'investigació, les quals seran tractades d'acord amb l'article 87 del Codi de procediment penal i amb la protecció deguda als drets fonamentals.

- Recorda que el Servei de Policia actua expressament per ordre judicial, i d'aquí se'n deriva el control, ja que qualsevol fet d'interès ha de ser tramés a les actuacions amb l'informe policial corresponent.

- També recorda que el Tribunal Constitucional ja s'ha pronunciat respecte d'aquesta manera de

procedir.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal considera que la recurrent pretén que el Tribunal Constitucional revisi la interpretació i l'aplicació del dret ordinari efectuades per la batlle instructora i, més concretament, que es pronunciï sobre la idoneïtat i la necessitat de la col·laboració internacional per conèixer els possibles antecedents penals de la recurrent i si és objecte d'investigació en altres jurisdiccions per la comissió de delictes de blanqueig de capitals.

- Recorda que la cooperació policial sota la direcció judicial és fonamental per a les investigacions transnacionals, les quals es porten a terme en virtut de les competències que són pròpies de la Batllia i de conformitat amb les disposicions processals nacionals i els instruments internacionals d'aplicació.

- Destaca que les resolucions impugnades es troben suficientment fonamentades i que les seves valoracions de l'ordenament processal i substantiu no es poden qualificar d'arbitràries i són conformes a l'opinió comuna del conjunt dels juristes. Afegeix que l'autorització de la cooperació policial internacional és proporcional i idònia per a la continuació de la investigació, la instrucció practicada de la qual ha permès determinar un entramat societari a fi de donar opacitat al moviment dels actius de la recurrent, destacant que la natura socioeconòmica i l'extrema gravetat de les infraccions investigades també avalen aquesta actuació.

- Nega que es tracti d'una fórmula prospectiva, ja que s'ha discernit el grup del Servei de Policia que ha de dur a terme la col·laboració i s'ha definit el marc de la investigació i el seu objecte.

- Pel que fa a la manca de fonamentació jurídica d'aquesta mesura, manifesta que la batlle instructora va recolzar la seva decisió en els articles 47 i concordants del Codi de procediment penal, i, per tant, en l'article 45, destacant que és legítim que els cossos policials puguin intercanviar informació i aquest intercanvi que finalment no serà més que una *notitia criminis* no té perquè efectuar-se a través de comissions rogatòries.

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la manca de tutela judicial efectiva, el Ministeri Fiscal considera aquesta suposició incerta, ja que és la batlle mateixa qui, emparant-se en la Llei, ordena al Servei de Policia de continuar la investigació havent-li aquest de donar comptes.

- Pel que fa a la vulneració dels drets a la intimitat i a l'honor, recorda la jurisprudència constitucional en la matèria (causes 2017-2-RE i 2017-4-RE), així com el fet que es recerca informació sobre els antecedents penals amb un control jurisdiccional.

- En relació amb les suposicions, segons el seu parer incertes, relatives a l'obtenció d'informació a través de la UIFAND, precisa que l'operació sospitosa va ser detectada per l'Agència Estatal de Resolució d'Entitats Bancàries (AREB), la qual va aportar 205 annexos amb els informes elaborats per *PriceWaterhouseCoopers* (PwC), i aquesta és la informació tramesa per la UIFAND. La recurrent tampoc pot retreure a la Batllia que desconegui el delicte subjacent al blanqueig, quan precisament aquest és un dels objectes de la instrucció.

- Per tant, el Ministeri Fiscal demana al Tribunal Constitucional que inadmeti a tràmit aquest recurs

d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Els articles 36, 37 i 38 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional estableixen el règim d'admissió o d'inadmissió dels processos i dels procediments constitucionals, en general. I, en el capítol sisè de la mateixa Llei es desplega la regulació pel que fa al recurs d'empara.

En aquest cas, el Tribunal Constitucional és competent per a conèixer del recurs; la part recurrent es troba legitimada i l'escrit s'ha presentat en deguda forma, amb la postulació exigida i en el termini establert per la Llei.

El fet que les resolucions recorregudes tinguin la condició d'utes i no posin fi al procediment, podria suscitar el dubte de si davant d'elles es pot recórrer en empara ja en aquest moment o si procedeix esperar a la sentència definitiva de la jurisdicció ordinària. Aquest Tribunal en la seva jurisprudència consolidada (veg. per ex. els autes de 16 de gener del 2017 en les causes acumulades 2016-39, 40, 41, 42, 43, 45, 46 i 47 i 2016-48, 49 i 51-RE) s'inclina per considerar extemporanis, per prematurs, els recursos d'empara contra determinades resolucions interlocutòries. No obstant això, en aquest cas es pot considerar que la "*questió*" té una entitat pròpia i que és possible que no sigui reexaminada amb posterioritat al llarg el procediment. En conseqüència, i des d'aquest punt de vista hem de considerar possible l'admissibilitat del recurs atès que la suposada vulneració del dret a la jurisdicció (article 10 de la Constitució) s'ha produït en el decurs i amb motiu d'un procediment judicial, mitjançant resolució contra la qual –en ella mateixa considerada– no es pot interposar cap més recurs. I així ho permet l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

D'altra banda, l'al·legació de la suposada vulneració dels drets a la intimitat i a l'honor (article 14 de la Constitució) s'insereix com a argumentació vinculada però accessòria de l'anterior, que no exigeix, per tant, la posada en marxa del procediment urgent i preferent dels articles 41.1 de la Constitució i 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, com ha mantingut una constant, uniforme i reiterada jurisprudència d'aquest Tribunal.

3.2. El *thema decidendi* és estrictament, doncs, si concorre, o no, en el recurs d'empara d'aquest cas, el contingut constitucional, la presència del qual determinaria la seva admissió a tràmit; i, contràriament, la falta manifesta del qual, produiria la inadmissibilitat de la demanda (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

En síntesi, el fet sobre el qual es basteix el recurs rau en la decisió dictada mitjançant l'aute del 15 de gener del 2018 en el sentit d'*autoritzar "la cooperació internacional policial i judicial per que es produeixi un intercanvi d'informació necessari entre el Servei de Policia i els Cossos de policia estrangers en relació a les persones investigades en el marc de les presents diligències prèvies (...) a fi d'intentar obtenir més dades relatives a l'assumpte, prosseguir amb la investigació i concretament en relació als antecedents penals que pugui tenir l'interessat"*. Contra aquest aute es va formular recurs d'oposició en els termes establerts a l'article 37 de la LCPI, el qual no va ser admès i, subsidiàriament, es va presentar un incident de nul·litat d'actuacions, previst a l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials.

La part recurrent en empara entén que s'ha vulnerat el seu dret a una resolució fonamentada en

Dret, ja que l'aute només esmenta l'article 47 del Codi de procediment penal. Addueix també la vulneració del dret a la jurisdicció per manca de tutela judicial efectiva, al·legant l'article 32 d'aquest mateix Codi. També considera que s'ha vulnerat el seu dret a un procés degut pel fet que no s'ha utilitzat el procediment de la comissió rogatòria internacional. I, com a corol·lari, estima que s'han vulnerat els seus drets a la intimitat i a l'honor, argumentant sobre l'article 87.5 del Codi de procediment penal. Finalment, al·lega la suposada vulneració dels drets a la defensa, a la presumpció d'innocència, a ser informat de l'acusació i al procés degut, per altres actuacions "*a banda de l'aute que autoritza a la cooperació internacional policial i judicial que és objecte del present recurs d'empara*" concretades en diverses comissions rogatòries internacionals.

3.3. Així les coses, resulta palès que substancialment estem en presència d'una qüestió de legalitat ordinària que correspon resoldre exclusivament a l'ordre jurisdiccional general. Com ha reiterat aquest Tribunal en nombroses resolucions (entre moltes d'altres, l'aute del 9 de febrer del 2017, recaigut en la causa 2016-35-RE) la selecció, la interpretació i l'aplicació de les lleis és competència exclusiva de la jurisdicció ordinària. A aquest Tribunal li correspon estrictament el control de constitucionalitat.

Tot i que la matèria és complexa, perquè junt amb les normes del Codi de procediment penal, previstes per a supòsits d'activitat delictiva normal, en els casos com aquest d'extensió transfronterera, també són d'aplicació, en el seu cas, la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional, així com la praxis internacional, la doctrina general no resulta alterada i a ella ens hem d'atendre.

És, doncs, la batlle qui havia de prendre –com va fer- la decisió de si podia "*fer-se auxiliar pels seus col·laboradors i els agents del Servei de Policia, sempre que no es tracti de l'interrogatori d'un processat, d'un acarament o d'un reconeixement d'identitat*" (article 45 del CPP) o si per practicar alguna diligència en un país estranger havia de lliurar "*comissió rogatòria que es tramita pel conducte que escaigui*" (article 47 del CPP). Així va succeir sense que hi hagi cap motiu per considerar que s'ha infringit el cànon de constitucionalitat.

D'altra banda, és clar que no es va produir una infracció de l'article 32 del Codi de procediment penal, ja que el Servei de Policia, en aquest cas, actua com a auxiliar i no ha de practicar ni interrogatori d'un processat ni acarament ni reconeixement d'identitat. Tampoc es pot apreciar la vulneració de la "*tutela judicial efectiva*", concepte importat d'altres sistemes de control constitucional i que no figura explícitament en la Constitució andorrana (com ha dit la sentència d'aquest Tribunal del 14 de juliol del 2009, recaiguda en la causa 2009-4-RE), sense perjudici de la inclusió dels supòsits de fet dels quals es tracti en algun dels conceptes de l'article 10 del text constitucional.

En darrer terme, queda al marge d'aquest recurs tota l'argumentació produïda "*a banda de l'aute*" (apartat III e) de l'escrit que interposa el recurs formulant l'empara i específicament, els paràgrafs 25 i 28). En aquests apartats, la part recurrent intenta rebatre algunes de les manifestacions contingudes en l'aute del 10 juliol del 2018 que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, però que no tenen relació directa amb l'aute recorregut, sinó que suposen una resposta a al·legacions contingudes en l'escrit d'incident –que la batlle considera "*acusacions molt greus i efectuades amb temeritat*"- en què es titlla de falses o incertes distintes informacions que apareixen a les actuacions, aspectes sobre els quals no pertoca pronunciar-se en aquest recurs d'empara.

3.4. El cànon de constitucionalitat, en casos com el que ens ocupa, comporta decidir sobre si la part recurrent ha obtingut una resposta congruent dels tribunals ordinaris –la qual cosa òbviament no vol dir que la resposta sigui d'estimació de la seva pretensió- i si aquesta resposta és raonable i raonada

i es fonamenta en una argumentació que en cap cas es pot considerar no raonable, il·lògica, absurda, ni arbitrària (veg. aute de l'11 de juliol del 2018, recaigut en la causa 2018-27-RE).

El recurrent al·lega una manca de motivació en l'aute del 15 de gener del 2018. S'ha de tenir present que aquesta resolució es va dictar d'ofici i no a instància de part. Per tant, la resposta no ha de tenir ni l'extensió ni la intensitat dels casos en què un òrgan judicial resol sobre una prèvia petició de part. A més, la Batllia no es limita a fonamentar la seva decisió –considerant tercer- en l'article 47 del Codi de procediment penal i concordants, sinó que en els considerants primer i segon exposa entre altres punts com a causa de la seva disposició, "*la necessitat de poder identificar l'origen del diner, atès que estaria vinculat a un fet delictiu comès a l'estranger, en l'actual estadi de la instrucció es fa necessari, autoritzar la cooperació internacional policial i judicial*" i també "*la necessitat de reunir les proves i elements necessaris pel bon fi de la instrucció del present cas, per tal de determinar les circumstàncies exactes dels fets d'autes així com de les persones que hi van participar*".

De la mateixa manera, l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions conté, en el considerant primer, una argumentació suficient que fonamenta la seva desestimació, per bé que els considerants segon i tercer resulten d'alguna manera, encara que complementaris, aliens a la qüestió debatuda, com s'ha dit abans. La Batllia, a més, al·lega l'aute d'aquest Tribunal del 9 de febrer del 2017, recaigut en la causa 2016-56-RE), un dels molts que han anat fixant el seu criteri en matèria de cooperació internacional policial i judicial. I és que, en definitiva, davant d'uns presumptes infractors legals o d'una presumpta delinqüència d'abast internacional i globalitzat, els Estats no poden deixar de combatre-la amb instruments d'àmbit similar, sempre que es reconeixin i es garanteixin els drets fonamentals.

I òbviament, el fet que no s'apreciï una vulneració *ex ante* de drets constitucionals en els actes objecte del recurs i en el moment actual del decurs del procediment, no vol dir que aquesta no pugui ser apreciada *ex post* si la infracció es produís.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-39-RE interposat per la representació processal de la Sra. Charlotte Payne contra els autes del 15 de gener del 2018 i del 10 de juliol del mateix any, dictats per la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal de la recurrent, 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

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Isidre Molas Batllori
Magistrat