
[2013-9 i 13-RE](#)

CAUSA 2013-9 i 13-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 7-10-2013 relativa al recurs d'empara 2013-9 i 13-RE

Números de registre: 131-2013 i 147-2013. Recursos d'empara

Sentència del 7 d'octubre del 2013

BOPA núm. 50, del 23 d'octubre del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 19 de març del 2013, per la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de l'1 de març del 2013, dictat per la Secció d'Instrucció 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 atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la nul·litat de tots els autes i decisions de la Batllia que autoritzen i executen les comissions rogatòries internacionals amb la referència CRI-058-1/13 i, en particular, aquells que afecten la societat Tabacs Marfany, SA i es relacionen a l'al·legació sisena de l'escrit de recurs d'empara pel fet d'haver vulnerat simultàniament, d'una banda, el dret fonamental a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el doble vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut, i, d'altra banda, el dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

Subsidiàriament, demana en especial i sense perjudici de la petició de nul·litat de totes les actuacions que afectin la recurrent, que declari la nul·litat expressa de: "(a) l'ofici tramès per la Batllia al Cos de Policia en data 15 d'octubre de 2012 (foli 1427 i 1428) sense decisió prèvia ni cap mena de motivació, donant lloc a la sol·licitud d'informació complementària interessada per complement de la Comissió Rogatòria Internacional de data 10/10/2012 (subsegüent a l'informe de l'Agència Tributària de l'Estat Espanyol del 16/08/2012); (b) l'ofici tramès per la Batllia al Cos de Policia en data 12 de setembre de 2012, també sense decisió prèvia ni cap mena de motivació, ordenant el "clonatge" per duplicat del disc dur de TABACS MARFANY, SA, que conté les dades confidencials de l'empresa". Així mateix, demana que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a aquestes vulneracions, amb la declaració expressa de la nul·litat de totes les actuacions practicades per la Batllia que afectin la societat recurrent i que s'ordini la destrucció de les dues còpies del disc dur efectuades, així com totes les còpies de la documentació d'aquesta empresa que obren en poder de la Batllia i del Servei de Policia.

Per acabar, demana que s'atorgui a la societat recurrent una indemnització o compensació que compregui tant el dany moral causat per la lesió dels seus drets fonamentals, com els perjudicis, presents i futurs, que es puguin derivar de la informació indegudament facilitada a l'autoritat judicial de l'Estat requeridor, a acreditar en període d'execució de sentència.

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 26 de març del 2013, per la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la diligència de la Batllia del 19 de febrer del 2013, contra la decisió no motivada de la Batllia de "clonar" el disc dur de la societat recurrent i contra l'aute del 20 de març del 2013, dictat per la mateixa Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució en el doble vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut i per una vulneració del dret substantiu a la intimitat de l'article 14 de la Constitució, en el vessant de la privacitat de les dades d'empresa, i atès que demana al Tribunal Constitucional que dicti una sentència en què estimi la pretensió d'aquesta part, que s'atorgui l'empara sol·licitada, que es declari la lesió dels drets fonamentals al·legats, que es repositi la societat recurrent en la plenitud dels seus drets, declarant la nul·litat total de la tramitació de la comissió rogatòria internacional de referència i de totes les diligències i actuacions practicades per la Batllia en la seva execució i que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a aquesta vulneració.

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;

Vistos els informes respectius del Ministeri Fiscal del 17 i del 22 d'abril del 2013;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional de l'11 de juny del 2013, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara acumulat 2013-9 i 13-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 28 de juny del 2013, per la part recurrent;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Pierre Subra de Bieusses;

Antecedents

Primer

La Secció d'Instrucció de la Batllia va rebre una comissió rogatòria internacional (CRI-144-6/12, actualment CRI-058-1/13) en què es demanava la pràctica d'unes proves determinades en relació amb 14 persones residents al Principat, entre les quals hi havia la societat andorrana Tabacs Marfany, SA. La comissió rogatòria procedia del Jutjat d'Instrucció núm. 2 de Santiago de Compostela que tramitava actuacions indagatòries sobre la comissió de diferents delictes.

La comissió rogatòria va ser rebuda el 15 de maig del 2012 i va haver de ser completada el 20 de juliol del mateix any. El Jutjat peticionari havia decretat el secret de les actuacions i sol·licitava a l'òrgan jurisdiccional andorrà la confidencialitat en la tramitació d'aquesta comissió rogatòria.

Segon

El 29 de juny del 2012, en el marc de l'execució d'aquesta sol·licitud internacional, la Secció d'Instrucció de la Batllia, mitjançant aute, va autoritzar la intervenció, l'observació, l'escolta i la gravació de les comunicacions, així com la intervenció numèrica de les trucades fetes i rebudes en un telèfon de la societat Tabacs Marfany, SA.

Així mateix, mitjançant un aute del 26 de juliol del 2012, es va decretar el secret de les actuacions per un període de 30 dies. També es va autoritzar l'entrada i el registre de la seu social d'aquesta societat.

Tercer

Aquell mateix 26 de juliol del 2012, el Servei de Policia va procedir al registre de la seu social esmentada i va perquisicionar documentació i objectes d'interès per a la investigació d'aquesta causa. Entre d'altres es va travar el disc dur del servidor general de l'empresa i altres documents comptables originals.

Quart

Mitjançant ofici del 19 de setembre del 2012, la Secció d'Instrucció de la Batllia va demanar al Servei de Policia efectuar una còpia íntegra de les dades contingudes en el disc dur.

Cinquè

El 13 de febrer del 2013, la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra les omissions, les resolucions i les actuacions de la Batllia en què al·legava substancialment que no es va notificar la resolució que autoritzava la perquisició efectuada, que no hi havia cap resolució judicial en relació amb la petició del material confiscat i que no tots els delictes sobre els quals es fonamentava la comissió rogatòria internacional eren penalment castigats per la llei andorrana.

Sisè

L'1 de març del 2013, la Secció d'Instrucció de la Batllia va acordar no donar lloc a aquest incident de nul·litat d'actuacions, sense perjudici d'ulterior resolució en relació amb les pretensions sobre el retorn del disc dur i l'original de tota la documentació comptable i altres efectes de l'empresa defenent, impedit que fossin tramesos a Espanya i reparant la lesió cas que s'hagués tramés alguna informació, destruint totes les còpies en poder de la Batllia.

El 19 de març del 2013, la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA va interposar un recurs d'empara contra l'aute de l'1 de març del 2013, dictat per la Secció d'Instrucció de la Batllia, 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 en concurrència amb el dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

En primer lloc, pel que fa a la vulneració dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret i a un procés degut, la part recurrent destaca que la tramitació de la comissió rogatòria internacional s'ha efectuat sense respectar les disposicions legals d'aplicació en la matèria. Primerament, no se li haurien notificat les decisions fonamentals que permetrien donar curs a aquesta comissió (aute de la Batllia del 31 de maig del 2012, ofici de la Batllia del 15 d'octubre del 2012 i ofici del 12 de setembre del mateix any). Així mateix, s'hauria infringit l'article 4 d) de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme (a partir d'ara, Llei de cooperació penal internacional), perquè no tots els delictes sobre els quals es basa la comissió rogatòria són penalment castigats per la llei andorrana com a delictes. Segons el parer d'aquesta part, la comissió rogatòria impugnada té el seu origen en la persecució d'un delictes fiscal per l'evasió d'impostos derivats del contraban de tabac comunitari, una ínfima part del qual es vincularia presumptament a la societat recurrent. Aquesta part considera que la Batllia hagués hagut de refusar d'entrada l'execució d'aquesta comissió rogatòria, perquè la legislació penal andorrana no castiga el delictes fiscal, ni tampoc el delictes de contraban de mercaderies sensibles pot ser delictes origen del delictes de blanqueig de diners o valors.

Aquesta part manifesta que no és cert que la interpretació sistemàtica dels articles 4, 5, 6 i 7 de la Llei de cooperació penal internacional esmentada, interpretada a la llum dels convenis internacionals, duguin a concloure que l'ajuda internacional resta supeditada al criteri de doble incriminació de forma facultativa i sota el criteri del batlle andorrà que rep la petició d'ajuda. D'això se'n derivaria que aquesta decisió podria ser arbitrària, il·lògica i irraonable. Insisteix, que la normativa interna del Principat obliga a vetllar perquè tots els delictes sobre els quals es basa la comissió rogatòria siguin penalment castigats a Andorra com a delictes, sense això l'autoritat judicial ha de declinar la cooperació penal internacional.

També s'hauria infringit l'article 4 g) de la Llei de cooperació penal internacional esmentada, perquè els fets que motiven la demanda no tenen la importància suficient per justificar la intervenció de la justícia andorrana en la societat recurrent en contra del principi de proporcionalitat. Considera que els fets aïllats que van dur a la perquisició de la societat van desembocar en un abús de dret i de procediment que no té cap empara legal en el marc de la Llei esmentada, ni en la legislació processal penal andorrana.

Així mateix, s'hauria infringit l'article 4 h) d'aquesta mateixa Llei, ja que la comunicació de la informació obtinguda perjudica efectivament la sobirania, l'ordre públic i altres interessos essencials del Principat. Ja s'ha dit que és un delictes contra la hisenda pública aquell que va motivar el lliurament de la comissió rogatòria internacional servint els altres delictes com a simple pont per intentar recavar informació i preservar proves a les quals l'Estat espanyol no té dret en el marc d'unes actuacions de caràcter fiscal.

Aquesta part destaca que el consentiment prestat o no per part dels afectats en la tramitació de les diligències no té rellevància constitucional quan aquesta tramitació és contrària a dret i s'efectua amb la vulneració de drets fonamentals. Retreu, així mateix, la participació de les autoritats espanyoles en les diligències efectuades que excedeix la permissió atorgada per l'article 18 de la Llei de cooperació penal internacional.

En segon lloc, pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat de la societat recurrent en el vessant de la privacitat de les dades d'empresa considera igualment que l'autoritat judicial ha donat curs a totes les peticions de l'autoritat judicial exhortant sense valorar, ni tan sols raonar la conveniència, l'oportunitat ni el respecte a la normativa, tant material com processal d'aplicació, cosa que ha tingut per conseqüència la pràctica d'unes diligències que no atenen cap criteri de proporcionalitat, de lògica o de raonabilitat.

L'autoritat judicial va decidir clonar, mitjançant ofici, sense cap ordre motivada el disc dur que conté dades reservades a la privacitat de l'empresa.

Per consegüent, cap informació obtinguda en aquestes condicions pot ser utilitzada per l'Estat demandant. Tot i que ja se n'ha beneficiat, perquè les autoritats espanyoles van intervenir directament en les diligències, aquesta part demana que s'impedeixi la tramesa a Espanya dels objectes de la perquisició per preservar la privacitat de les dades econòmiques i comptables de l'empresa.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada i que declari la nul·litat de tots els actes i decisions de la Batllia que autoritzen i executen les comissions rogatòries internacionals amb la referència CRI-058-1/13 i, en particular, aquells que afecten la societat Tabacs Marfany, SA i es relacionen a l'al·legació sisena de l'escrit de recurs d'empara pel fet d'haver vulnerat simultàniament els drets esmentats.

Vuitè

El 17 d'abril del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que allò que pretén la societat recurrent és una revisió de la interpretació i de l'aplicació del dret ordinari efectuades pel batlle en relació amb la Llei de cooperació penal internacional i amb els convenis internacionals vigents a Andorra adoptats tant en l'àmbit de les Nacions Unides com en el del Consell d'Europa.

Considera que la resolució judicial objecte de recurs està suficientment fonamentada en Dret i que les valoracions de la Llei aplicable en la matèria no es poden en absolut tatxar d'arbitràries. Tant la resolució com les seves argumentacions són conformes a la comuna opinió dels juristes i desvirtuen, per tant, les al·legacions d'arbitrarietat, de manca de lògica o de fonament adduïdes per la societat recurrent.

Després de definir el contingut de l'article 10 de la Constitució, destaca que la societat recurrent, com les persones que han estat objecte o que han estat afectades per la pràctica de les diligències d'investigació sol·licitades per les autoritats espanyoles, van estar assistides per un lletrat i van consentir a la seva pràctica i a la forma concreta de la seva execució. El seu consentiment no és irrellevant, sinó que hauria de comportar per si mateix el decaïment de la integralitat de les argumentacions de la societat recurrent en relació amb aquest punt.

Recorda que les diligències esmentades van ser portades a terme en el marc de la cooperació judicial penal internacional i en compliment, primerament, de les obligacions assumides per l'Estat andorrà en el marc de les convencions internacionals signades i, segonament, en compliment de la normativa d'ordre nacional com és la Llei de cooperació penal internacional esmentada.

Del fet que el batlle instructor faci la mateixa interpretació que el Ministeri Fiscal de la normativa esmentada, no es pot desprendre de la seva decisió de l'1 de març del 2013 que aquesta interpretació sigui arbitrària, il·lògica o contrària a l'opinió comuna dels juristes.

En aquest sentit reitera que la interpretació sistemàtica dels articles 4, 5, 6 i 7 de la Llei de cooperació penal internacional esmentada, interpretada a la llum de les disposicions dels convenis internacionals de Palerm i d'Estrasburg, en virtut del principi de jerarquia normativa, duen a concloure que l'ajuda judicial resta supeditada al criteri de doble incriminació de forma facultativa i sota el criteri del batlle que rep com a representant de l'Estat requerit aquesta petició d'ajuda.

Si bé és cert que les autoritats judicials espanyoles estan investigant una infracció contra la hisenda pública, també és cert que els fets descrits en les demandes de cooperació penal internacional constituïrien, entre d'altres, delictes falsaris (art. 435 i següents del Codi penal), delictes majors de contraban i associació il·lícita (art. 245, 359 i següents del mateix Codi), sent aquesta darrera

infracció considerada com a delictes origen del delictes de blanqueig de diners o valors (art. 409 del Codi penal) quan es tracta del seu tipus agreujat com és el cas.

Correspon a l'autoritat judicial requerida valorar els requisits exigits per la norma nacional i els instruments internacionals per donar compliment a l'ajuda judicial sol·licitada i en virtut d'aquesta normativa, el batlle podrà supeditar o condicionar la col·laboració al compromís de l'Estat sol·licitant que no utilitzi la informació en relació amb les infraccions contra la hisenda pública, però no en relació amb la resta d'infraccions per les quals existeix, en grau de delictes major, el criteri de la doble incriminació.

Seguidament, el Ministeri Fiscal s'oposa al parer de la societat recurrent en relació amb el delictes d'associació il·lícita i destaca que el delictes de blanqueig de diners és de per si, conseqüència d'un delictes origen i el d'associació delictiva persegueix la comissió de delictes, sent, en conseqüència, figures típiques totalment diferenciades quant a la seva estructura i elements de conformació.

També retreu a la societat recurrent que impugni l'aplicació de preceptes del Conveni de Palerm (totalment aplicables en aquest cas) i, en canvi, no al·lega per quin motiu no serien d'aplicació les disposicions del Conveni europeu d'ajuda mútua judicial en matèria penal, vigent a Andorra des del 2005, les quals precisa.

Pel que fa a la manca de proporcionalitat adduïda per la societat recurrent, manifesta que les infraccions objecte de la investigació de les autoritats espanyoles són greus i que l'aute del 26 de juliol del 2012, dictat per la Batllia, exposava de forma detallada els fets i les consideracions de Dret que el fonamentaven.

Pel que fa a la manca de notificació de diverses resolucions acordades durant la tramitació de la comissió rogatòria impugnada, del recurs mateix d'empara es desprèn que no hi ha hagut indefensió material, ja que, d'una banda, la societat recurrent no només coneix la seva existència, sinó també el seu contingut i fonamentació i, d'altra banda, si la necessària notificació resultés tardana el còmput del termini per impugnar-les començaria a transcórrer a partir de la data de la notificació.

Pel que fa a la pretesa vulneració del dret a la intimitat de la societat recurrent, en el seu vessant de la privacitat de les dades d'empresa, convé destacar que derivaria de l'entrada, del registre i de la perquisició acordats en l'aute del 26 de juliol del 2012 esmentat. Segons el parer del Ministeri Fiscal aquesta decisió és proporcional, lògica i raonable, ja que els fets de la causa comporten no únicament l'existència d'una vinculació entre la societat recurrent i les infraccions tipificades com a delictes majors a Andorra que suposa per si mateixa el cànon de proporcionalitat establert a l'article 87 del Codi de procediment penal, sinó que també fa necessària, idònia i útil a l'enquesta la pràctica

de la perquisició i la intervenció de la documentació comptable. El clonatge dels objectes confiscats es troba emparat en l'aute esmentat i respon a la petició de la societat recurrent de retorn per tal d'evitar el seu bon funcionament actual.

Per acabar, el Ministeri Fiscal demana, doncs, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Novè

El 26 de març del 2013, la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA va interposar un segon recurs d'empara contra la diligència de la Batllia del 19 de febrer del 2013, contra la decisió no motivada de la Batllia de "clonar" el disc dur de la societat recurrent i contra l'aute del 20 de març del 2013, dictat per la mateixa Batllia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució en el doble vessant del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut i per una vulneració del dret substantiu a la intimitat de l'article 14 de la Constitució, en el vessant de la privacitat de les dades d'empresa.

La part recurrent manifesta que el 12 de febrer del 2013, mitjançant diligència de la Batllia, se li va lliurar el disc dur original, sense fer referència al fet que s'havien fet dues còpies, una en possessió de la Batllia i l'altra en possessió del Servei de Policia i sense fer tampoc cap mena de referència a les altres peces confiscades.

Aquesta part considera que aquesta decisió hagués hagut d'estar pronunciada mitjançant un aute motivat i degudament notificat, ja que afecta el dret a la intimitat de la societat recurrent.

Segons el parer de la Batllia, la decisió impugnada té deguda cobertura a través de l'aute del 26 de juliol del 2012 pel qual s'autoritzava l'entrada, el registre i la perquisició per tal de procedir al segrest de tots aquells objectes i documentació d'interès per a la investigació.

Aquesta part considera que allò que evita l'aute esmentat és la vulneració de la inviolabilitat del domicili, establert a l'article 15 de la Constitució. Tanmateix, la decisió de desprecintar la bossa contenint el disc dur i efectuar-ne còpies mitjançant un simple ofici tramés al Servei de Policia vulnera el dret a la intimitat esmentat. Així mateix, aquest ofici és nul de ple dret, perquè no respecta els articles 40, 87.5 i 87.6 del Codi de procediment penal, com tampoc respecta l'obligació de notificació a aquesta part com està previst a l'article 20 de la Llei de cooperació penal internacional,

cosa que vulnera igualment el dret a la jurisdicció en els vessants d'obtenir una decisió fonamentada en Dret i un procés degut.

Afegeix que la decisió de clonatge tampoc és ajustada, perquè la tramitació de la comissió rogatòria està viciada de nul·litat ab initio, i aquesta nul·litat s'estén a tots els actes posterior. En aquest punt la part recurrent reprèn el arguments continguts en el seu primer recurs d'empara en què exposa els motius pels quals considera que s'han produït les vulneracions al·legades.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets al·legats, que es reposi la societat recurrent en la plenitud dels seus drets i que es declari la nul·litat de les resolucions esmentades.

Així mateix, demana que es retrotreguin les actuacions al moment anterior a la vulneració amb la declaració expressa de la nul·litat demanada i que s'ordini la destrucció de les dues evidències o clons del disc dur efectuades que obren en poder de la Batllia i del Servei de Policia.

Desè

El 22 d'abril del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què manifesta que es desprèn una connexió evident entre la causa 2013-13-RE i 2013-9-RE, per tant, demana al Tribunal Constitucional que acumuli la tramitació de les dues causes per tal d'evitar reiteracions innecessàries i donar una resposta coherent a la societat recurrent.

Seguidament, dóna per reproduïdes les consideracions exposades en el seu informe del 17 d'abril del 2013.

Pel que fa a l'aute del 20 de març del 2013 que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions en el segon recurs d'empara, considera que es troba suficientment fonamentat en Dret, ja que dóna una resposta concreta, adequada i lògica als greuges adduïts per la societat recurrent. Aquesta decisió no només destaca l'existència de la resolució judicial prèvia motivada que acordava la pràctica de les diligències executades, sinó que exposa de manera precisa les disposicions del Codi de procediment penal (art. 45) que permeten la delegació de l'execució de diverses diligències al Servei de Policia com a auxiliars de l'òrgan judicial.

Pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat, aquesta vulneració no seria actual, sinó potencial, cas que la informació intervinguda i actualment en fase d'estudi fos lliurada a les autoritats judicials espanyoles, cosa que implica la desestimació total d'aquest punt.

Per acabar, el Ministeri Fiscal demana, doncs, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

Onzè

L'11 de juny del 2013, el Tribunal Constitucional va acordar acumular el recurs d'empara 2013-9-RE i el recurs d'empara 2013-13-RE, va admetre a tràmit aquesta causa, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a la part recurrent per tal que presentés les al·legacions que estimés pertinents.

Dotzè

El 28 de juny del 2013, la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA va presentar un escrit d'al·legacions en què s'oposa als dos informes del Ministeri Fiscal i ratifica íntegrament el contingut dels seus recursos d'empara contra la tramitació de la comissió rogatòria en aquesta causa. Així mateix, reitera la seva demanda que se li atorgui l'empara sol·licitada i que s'anul·lin totes les resolucions objecte de recurs.

Tretzè

El 5 de juliol del 2013, el Ministeri Fiscal, i, el 15 de juliol del mateix any, la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA van presentar els seus escrits de conclusions en què reproduïxen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Atesos els desenvolupaments substancials que caracteritzen tant els escrits de recurs d'empara com els informes del Ministeri Fiscal i les dades abundants de fet i de dret relatades en els antecedents, aquesta causa, a primera vista, dóna la impressió d'una certa complexitat.

Ara bé, aquesta primera impressió s'esvaeix amb el seu examen. En realitat, amb aquest recurs el Tribunal Constitucional es troba confrontat amb una situació que ja ha resolt en altres ocasions.

La societat recurrent demana que es declari la lesió del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el doble vessant del dret a obtenir d'aquesta una decisió fonamentada en Dret i del dret a un procés degut; l'única qüestió que es planteja és la de saber si, atesos els mitjans que la fonamenten, aquesta demanda té o no té contingut constitucional. Així mateix, també al·lega la vulneració del dret a la intimitat, reconegut a l'article 14 de la Constitució.

En aquesta causa, per cada una de les al·legacions adduïdes allò que es qüestiona és l'aplicació per part de la Batllia de la Llei ordinària, més concretament, de diverses disposicions, d'una banda, de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional, i d'altra banda, del Codi penal.

Convé recordar que, d'acord amb la jurisprudència constant d'aquest Tribunal, la selecció, la interpretació i l'aplicació de les regles processals són una qüestió que correspon en exclusiva als jutges i als tribunals de la jurisdicció ordinària i només adquireix relleu constitucional quan la resolució no dóna resposta a les qüestions plantejades, quan la resposta incorre en error material patent, quan és immotivada o quan resulta arbitrària, en el sentit de lògicament o jurídicament irraonable (veg. p. ex. la sentència del 25 de maig del 2009, recaiguda en la causa 2006-24-RE).

Aquest cànon d'enjudiciament constitucional és aplicable a una part dels drets continguts a l'article 10 de la Constitució, especialment, al dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, però cal destacar que no és aplicable a tots aquests drets, per exemple, no ho és en relació amb totes les facetes del dret a un procés degut i més concretament, com veurem més endavant, a la manca de notificació.

En aquesta causa, el Tribunal Constitucional també ha de recordar que no és ni una jurisdicció d'apel·lació, ni una jurisdicció de cassació i no ha de decidir entre la interpretació i l'aplicació efectuades per la jurisdicció ordinària i els greuges plantejats per la societat recurrent. El fet que la solució adoptada per aquesta jurisdicció sigui contrària a les pretensions de la societat recurrent no és, per si sol, contrari al dret a la jurisdicció tal com està reconegut a l'article 10 de la Constitució.

Per tant, és suficient determinar si la interpretació i l'aplicació de la Llei de cooperació penal internacional i del Codi penal efectuada per la Batllia en l'aute de l'1 de març del 2013 impugnat, converteixen o no converteixen aquest aute en arbitrari en el sentit de lògicament i jurídicament irraonable.

En la primera d'aquestes hipòtesis, el recurs d'empara tindria contingut constitucional, en la segona, la manca de contingut constitucional no permetria la seva estimació.

Segon

Com es destaca de manera precisa en els antecedents, les al·legacions d'aquest recurs són les següents:

- les decisions fonamentals que permetien donar curs a la comissió rogatòria no haurien estat notificades;
- s'hauria menystingut l'article 4 de la Llei de cooperació penal internacional, ja que els delictes en els quals es fonamenta la comissió rogatòria no serien punibles en el Codi penal d'Andorra;
- a més, l'origen de la comissió rogatòria seria un delicte fiscal (que no estaria tipificat en la legislació andorrana), de manera que els altres delictes (dels quals no tots estarien tipificats a Andorra) només s'haurien invocat per tal de permetre a les autoritats espanyoles obtenir unes informacions a les quals no tindrien dret en el marc d'una acció de caràcter fiscal;
- el delicte de contraban de mercaderies sensibles no pot estar a l'origen del delicte de blanqueig de diners;
- s'hauria donat curs a la comissió rogatòria infringint l'article 4 g) de la Llei de cooperació penal internacional i, per consegüent, infringint el principi de proporcionalitat;

- pel fet de vulnerar l'article 4 h) de la Llei esmentada, la decisió impugnada tindria com a conseqüència perjudicar la sobirania, la seguretat, l'ordre públic i altres interessos essencials del Principat;

- l'autoritat judicial hauria vulnerat el dret a la intimitat de la societat recurrent "en la vessant de la privacitat de les dades d'empresa."

Amb aquestes al·legacions allò que impugna la societat recurrent és la interpretació efectuada pel jutge ordinari de diverses disposicions legislatives andorranes i posteriorment la seva aplicació.

Ara bé, com s'ha dit, d'acord amb la jurisprudència constitucional constant, un recurs d'empara fonamentat en aquests punts ha de ser considerat com a mancat de contingut constitucional, salvat que es constati que la interpretació i l'aplicació de la llei pel jutge ordinari siguin arbitràries en el sentit de lògicament o jurídicament irraonables.

Per tant, per cada una d'aquestes al·legacions citades, cal verificar si, en aquesta causa, aquest és o no és el cas. Verificació que ha de procedir d'una anàlisi dels motius de l'aute de l'1 de març del 2013 impugnat i que, per consegüent, en part, ha de referir-se al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal, ja que l'aute esmentat "fa seves totes aquelles consideracions jurídiques exposades pel Ministeri Fiscal, i dona les mateixes per a reproduïdes a efectes de fonamentació normativa de la present resolució."

Tercer

En primer lloc, la societat recurrent al·lega que s'ha vulnerat el seu dret a la jurisdicció, perquè no se li haurien notificat les resolucions fonamentals que permetien tramitar la comissió rogatòria (aute del 31 de maig del 2012, i oficis del 15 d'octubre del 2012 i del 12 de setembre del mateix any, dictats per la Batllia).

Pel que fa a aquest punt, convé precisar, com ja s'ha assenyalat anteriorment, que el problema que se suscita no és de raonabilitat lògica, sinó d'indefensió material.

No cal dir que en el sistema processal andorrà, com en el de qualsevol altre ordenament jurídic democràtic, la millor protecció de les parts en una instància és aquella que es deriva de la

informació. Informació que serveix, per tant, de garantia dels drets de la defensa. La notificació de les decisions del jutge participa evidentment d'aquesta informació i contribueix d'aquesta manera al dret a un procés degut i al dret a la defensa que s'estableixen al Principat d'Andorra a l'article 10.2 de la Constitució.

Per tant, des de la perspectiva constitucional, allò que es vol preservar és la possibilitat real dels justiciables de defensar els seus drets i els seus interessos. Si el justiciable ha pogut posar en pràctica aquesta possibilitat, no es produeix cap vulneració constitucional.

Per consegüent, s'ha d'admetre també que com qualsevol altre mitjà d'informació de les parts, la notificació de les decisions del jutge només té un abast i un interès en la mesura en què és útil al dret a la defensa i, per via de conseqüència, en la mesura en què la seva absència sigui perjudicial a aquesta defensa.

A partir d'aquí, s'ha de considerar que no hi ha hagut indefensió material, ja que la societat recurrent no només coneix l'existència d'aquestes resolucions, sinó també el seu contingut i la seva fonamentació.

A més, la consideració d'acord amb la qual si la necessària notificació resultés "tardana" el còmput del termini per impugnar aquestes resolucions comença a transcórrer a partir de la data de la seva notificació, no és arbitrària, ni il·lògica, ni irraonable.

L'al·legació de la manca de notificació de diverses resolucions dictades durant la tramitació de la comissió rogatòria objecte de recurs no pot prosperar.

Quart

Pel que fa a la segona al·legació, es demana l'estimació del recurs d'empara, perquè la comissió rogatòria impugnada tindria el seu origen en un delictes fiscal per l'evasió d'impostos derivats del contraban de tabac comunitari, de manera que els altres delictes imputats només ho haurien estat com un simple pont per intentar recavar informació i obtenir proves a les quals l'Estat espanyol no té dret en el marc d'unes actuacions de caràcter fiscal.

Així doncs, segons el parer de la societat recurrent, el batlle competent per conèixer de la comissió

rogatòria hagués hagut de raonar únicament per referència a unes actuacions de caràcter fiscal. Hagués hagut d'arribar a la conclusió de la desestimació de les peticions de la jurisdicció espanyola, ja que, igualment segons el parer de la societat recurrent "la legislació penal andorrana no castiga el delictes contra la hisenda pública o el delictes fiscal."

Més endavant examinarem aquesta darrera al·legació, però abans ens hem de preguntar, què succeeix amb l'argument d'acord amb el qual la Batllia s'hauria pronunciat de manera arbitrària prenent en consideració, més enllà del delictes fiscal, una sèrie d'altres delictes?

La societat recurrent pretén demostrar la seva al·legació amb la cita de l'aute del jutjat d'Instrucció núm. 2 de Santiago de Compostela del 14 de maig del 2012 que, segons el seu parer, expressa "el vertader fet perseguit, com és la comercialització de tabac sense l'abonament dels corresponents impostos i posterior blanqueig de les quantitats de diner obtingudes."

Es tracta d'una referència incompleta extreta del seu context i que, per això mateix, no dona una visió exacta de les peticions dels jutges espanyols, tant per referència a aquest aute del 14 de maig del 2012, com per referència a altres resolucions, com per exemple, l'aute del 24 de juliol del 2012 que consta igualment en les actuacions.

Per arribar a aquesta conclusió, només cal observar que si bé l'aute del 14 de maig del 2012 destaca efectivament "la obtención de importantes ingresos económicos a través de la comercialización de tabaco sin el abono de los correspondientes impuestos, y el posterior "blanqueo" també precisa, cosa que la societat recurrent omet mencionar, "sin excluir cualquier otra (actividad delictiva) que resulte de las comprobaciones pendientes de práctica". Més precisament l'aute del 24 de juliol del 2013 disposa que s'han sol·licitat autes de detenció contra diverses persones per la seva implicació "en una actividad delictiva organizada y la presunta Comisión de los siguientes delito de Contrabando de Tabaco continuado, Blanqueo de Capitales, Delito Contra la Hacienda Pública, Contra la propiedad Industrial, Falsificación documental, Grupo Criminal Organizado y otros."

A la vista d'aquests elements, hem de constatar que l'objecte de la comissió rogatòria qüestionada no es limitava al sol delictes fiscal i que, per aquest mateix motiu, és contra tota evidència que es pugui pretendre que la jurisdicció ordinària havia dictat en aquest punt una decisió arbitrària en el sentit de lògicament o jurídicament irraonable.

Cinquè

Com acabem de dir, la societat recurrent pretén que “la legislació penal andorrana no castiga el delictes contra la hisenda pública o delictes fiscal.”

Més enllà d'aquesta al·legació, afegeix, de manera més extensa que no tots els delictes sobre els quals es basa la comissió rogatòria estan penalment castigats per la llei andorrana com a delictes.

La societat recurrent pretén demostrar que el jutge ordinari hauria infringit l'article 4 d) de la Llei de cooperació penal internacional que disposa que l'ajuda judicial està subordinada a la condició que “tots els delictes sobre els quals es basa la comissió rogatòria siguin penalment castigats per la llei andorrana com a delictes.”

Sobre aquest punt manifesta, en primer lloc, que no és cert que la interpretació sistemàtica dels articles 4, 5, 6 i 7 de la Llei de cooperació penal internacional esmentada, interpretada a la llum dels convenis internacionals duguin a concloure que l'ajuda internacional resta supeditada al criteri de doble incriminació de forma facultativa i sota el criteri del batlle andorrà que rep la petició d'ajuda. Afegeix, que d'això se'n derivaria que aquesta decisió podria ser arbitrària, il·lògica i irraonable.

S'ha de destacar, primer, que aquesta formulació és una mica sorprenent, en el sentit que es pretén que la interpretació dels articles de la Llei esmentada no seria certa i que els caràcters arbitrari, il·lògic i irraonable de la decisió impugnada ho serien de manera condicional.

Efectivament, és contradictori esperar del jutge constitucional que consideri que una interpretació de la llei sigui lògicament o jurídicament irraonable (cosa que suposaria com a mínim per part de la societat recurrent, estar-ne convençut) i, després limitar-se a al·legar que aquesta interpretació seria discutible, cosa que equivaldria a admetre que podria ser certa i que, per consegüent, el seu caràcter de lògicament o jurídicament irraonable no seria evident. De la mateixa manera, utilitzar el condicional equival a admetre l'absència d'evidència del caràcter arbitrari, il·lògic i irraonable de la decisió impugnada.

Dit això, per respondre a l'argument segons el qual s'hauria infringit el principi en virtut del qual l'ajuda judicial estaria subordinada de manera obligatòria a l'exigència de la doble incriminació, l'aute de l'1 de març del 2013 (que fa seves les conclusions del Ministeri Fiscal) declara que “la lectura no sesgada de l'article 4.d) de la Llei nacional de cooperació internacional posat en relació amb la possibilitat de valoració del jutge andorrà (article 5) que pot supeditar a condicionar la cooperació al compromís de l'estat demandant (article 6) de no utilitzar la informació facilitada més que per aquelles infraccions per les quals s'ha prestat la col·laboració (article 7), fan concloure que les diligències practicades en el marc de la referida comissió rogatòria internacional ho foren conforme a la Llei nacional andorrana.”

Aquesta és una anàlisi que podria efectivament ser discutida però no pot ser qualificada, objectivament, com a arbitrària, il·lògica o irraonable.

Nogensmenys, això que acabem de dir només seria subsidiari si es confirmés que, contràriament a allò que pretén la societat recurrent, els delictes invocats en aquesta causa fan l'objecte d'una incriminació penal no tan sols a Espanya, sinó també a Andorra.

Ara bé, per contestar a les al·legacions de la societat recurrent, l'aute que va resoldre l'incident de nul·litat d'actuacions va afirmar el següent:

- l'al·legació relativa a la inexistència del delicte fiscal en el Principat d'Andorra està contradita pel contingut de l'article 248 del Codi penal i per les disposicions de la Llei 11/2005 del 13 de juny, d'aplicació de l'Acord entre el Principat d'Andorra i la Comunitat Europea relatiu a l'establiment de mesures equivalents a aquelles previstes en la directiva 2003/48/CE del Consell en matèria de fiscalitat dels rendiments de l'estalvi en forma de pagament d'interessos.

- "es fa necessari remarcar que els fets descrits a les demandes de cooperació penal internacional constituïren al Principat, entre d'altres, els delictes falsaris previstos als articles 433 i ss. del Codi Penal, així com els delictes majors de contraband i associació il·lícita, tipificats als articles 245, i 359 i ss. del Codi Penal, essent aquesta darrera infracció penal considerada com a delicte origen del delicte de blanqueig de diners o valors tipificat i penat a l'article 409 del Codi Penal quan es tracta del seu tipus agreujat com és el cas."

Sense descartar, una vegada més, la hipòtesi d'un possible debat jurídic en relació amb aquests punts, hem d'admetre que la motivació desenvolupada per la jurisdicció ordinària no pot ser qualificada com a objectivament irraonable.

Sisè

Seguidament, raonant profusament i a vegades de manera confusa sobre els conceptes de contraban de mercaderies sensibles (article 245 del Codi penal), d'associació il·lícita (article 359 del Codi penal), de blanqueig de diners i de valors (article 409 del Codi penal), la societat recurrent retreu a la Batllia no haver pres en consideració:

- que el delictes de contraban de mercaderies no pot ser delictes origen del delictes de blanqueig de diners o valors;

- que el delictes d'associació il·lícita no pot subsistir de manera autònoma, sinó en relació amb el delictes principal que en aquest cas és el delictes de contraban que no té la qualificació de greu a la llum del Conveni de Palerm, de manera que el delictes d'associació il·lícita referit a aquest delictes en els termes expressats per l'autoritat judicial espanyola tampoc permet a l'autoritat judicial andorrana tramitar la comissió rogatòria internacional.

Per tal de contestar a aquestes al·legacions, l'acte de l'1 de març del 2013 quan incorpora el contingut de l'informe del Ministeri Fiscal, admet que “no és qüestionable que el tipus agreujat de l'associació delictiva, el qual és d'aplicació a les actuacions examinades o investigades mitjançant la Comissió Rogatòria Internacional núm. CRI-58-1/13 (...), preveu una pena d'1 a 4 anys de presó”. De manera que “no podent se compartir en conseqüència el criteri del recurrent en empara de que el delictes d'associació il·lícita no pugui subsistir de manera autònoma, sinó en relació al delictes principal, tota vegada que sembla confondre la recurrent en empara el delictes autònom d'associació il·lícita per a cometre delictes, amb independència de la seva penalitat, amb aquell de blanqueig de diners que sí que exigeix un topall de punibilitat per a considerar la existència d'un delictes origen de la infracció autònoma de blanqueig.”

Efectivament, la redacció de l'article 409 del Codi penal per a la tipificació del blanqueig de diners o valors no es correspon en res amb aquella prevista a l'article 359 del mateix text punitiu a fi de definir el concepte d'associació il·lícita, la qual pot perfectament derivar-se, tant del delictes major de contraban, previst a l'article 245 del Codi penal, com dels diversos delictes falsaris previstos als articles 435 i següents del Codi penal, havent-se de destacar que el delictes de blanqueig de diners és de per si conseqüència d'un delictes origen i el d'associació delictiva persegueix la comissió de delictes, sent en conseqüència figures típiques totalment diferenciades quant a la seva estructura i elements de conformació.

Ens troben, per tant, en presència d'anàlisis divergents, però sense que els punts de vista de la societat recurrent siguin de naturalesa a poder fer considerar que els de la jurisdicció ordinària són arbitraris en el sentit de lògicament o jurídicament irraonables.

Setè

La societat recurrent addueix igualment que s'hauria infringit l'article 4 g) de la Llei de cooperació penal internacional, perquè els fets que motiven la demanda no tenen la importància suficient per justificar la intervenció de la justícia andorrana en la societat recurrent en contra del principi de

proporcionalitat.

L'aute impugnat respon a aquesta qüestió mitjançant el desenvolupament d'una argumentació que afirma concretament que:

- tractant-se de la intercepció de les comunicacions de diverses persones objecte d'investigacions judicials per part de l'autoritat demandant, es desprèn de l'article 87.2 del Codi de procediment penal que l'autorització d'aquest tipus de mesura requereix la concurrència d'uns elements objectius i d'un judici de valoració especial relatiu a la proporcionalitat per part de l'autoritat judicial que coneix de la demanda;

- aquesta apreciació especial ha de valorar l'oportunitat i la idoneïtat de la mesura en relació amb la ingerència que pot suposar respecte del dret fonamental al secret de les comunicacions;

- aquesta apreciació necessària va estar efectivament realitzada en totes i cadascuna de les mesures adoptades;

- en el marc d'aquesta valoració es va tenir en compte la imprecisió de l'article 4 g) en relació amb les modalitats d'apreciació dels conceptes d'aquesta causa.

En tot això que acabem d'esmentar la motivació és substancial, potser també es podria discutir, tanmateix, aquesta motivació no és de cap manera lògicament o jurídicament irraonable.

Vuitè

Pel que fa a la vulneració del dret a la intimitat de la societat recurrent, segons el seu parer, es derivaria pel fet que l'autoritat judicial andorrana hauria fet públiques dades que afecten a la seva intimitat en satisfer totes les demandes de la jurisdicció espanyola sense apreciar, ni tan sols raonar la conveniència, l'oportunitat o el respecte a la normativa tant material com processal d'aplicació.

Cal declarar, en primer lloc, que el dret a la intimitat, amb les especificitats corresponents, pot atribuir-se a una persona jurídica, però com qualsevol dret fonamental pot tenir limitacions, tanmateix, que

han de respondre a béns constitucionalment protegits, com pot ser, a més, la persecució de la comissió de delictes. Nogensmenys, aquestes limitacions han de ser les idònies per assolir aquests béns i han de ser proporcionades.

L'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions justifica la limitació del dret a la intimitat en la protecció d'un bé constitucionalment rellevant com és el de la persecució de la comissió de delictes, la mesura adoptada és idònia per a la protecció d'aquest bé i el sacrifici del dret a la intimitat no es pot considerar desproporcionat en relació amb el benefici obtingut.

Novè

Finalment, pel que fa a l'al·legació d'acord amb la qual la infracció de l'article 4 h) esmentat hauria vulnerat la sobirania de l'Estat andorrà, l'ordre públic i altres interessos essencials del Principat, només podem recordar que aquestes presumptes vulneracions no estan regulades en preceptes constitucionals susceptibles de ser l'objecte d'un recurs d'empara.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò 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 2013-9 i 13-RE interposat per la representació processal de la societat Tabacs Marfany, SA contra l'aute de l'1 de març del 2013, contra la diligència del 19 de febrer del 2013, contra la decisió no motivada de "clonar" el disc dur de la societat recurrent i contra l'aute del 20 de març del 2013, tots ells dictats per la Batllia.

Segon

Publicar aquesta sentència, d'acord amb allò 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 de la societat Tabacs Marfany, SA, al president de la Batllia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 7 d'octubre del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-Sunyer Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat