
[2023-80-RE i 2024-2-RE](#)

Causas 2023-80-RE i 2024-2-RE

(Chmielewski i Garbi Nàutic, SLU c/ Govern d'Andorra)

Números de registre: 510-2023 i 19-2024. Recursos d'empara

Sentència del 15 de març del 2024

BOPA núm. 38, del 27 de març del 2024

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 27 de novembre del 2023, per la representació processal del Sr. Stanislas Jean René Marie Chmielewski, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 6 de novembre del 2023, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant de prohibició d'indefensió, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat i que declari la nul·litat de la resolució impugnada. Així mateix, sol·licita la suspensió dels efectes de la sentència impugnada per evitar perjudicis d'impossible reparació, atès que la remissió a les autoritats espanyoles de la documentació i de la informació sol·licitada buidaria de contingut i d'efecte una sentència constitucional que estimés la vulneració denunciada;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 12 de gener del 2024, per la representació processal del Sr. Stanislas Jean René Marie Chmielewski i de la societat Garbi Nàutic, SLU, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 19 de desembre del

2023, dictada per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant de prohibició d'indefensió, reconegut a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat i que declari la nul·litat de la resolució impugnada. Així mateix, sol·licita la suspensió de la sentència impugnada per evitar perjudicis d'impossible reparació, atès que la remissió a les autoritats espanyoles de la documentació i de la informació sol·licitada buidaria de contingut i d'efecte una sentència constitucional que estimés la vulneració denunciada;

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

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 19 de desembre del 2023 que va admetre a tràmit la causa 2023-80-RE amb efectes suspensius;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 15 de gener del 2024 que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, la causa 2024-2-RE i que va acumular aquesta causa amb la causa 2023-80-RE;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats i registrats al Tribunal Constitucional, el 10 i el 22 de gener del 2024 pel Govern;

Vistos els escrits d'al·legacions presentats i registrats al Tribunal Constitucional, el 23 de gener i el 2 de febrer del 2024 pel Ministeri Fiscal;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Joan Manel Abril Campoy;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. La representació processal del Sr. Stanislas Jean René Marie Chmielewski va presentar una primera demanda jurisdiccional contra la resolució del ministre de Finances que desestimava el seu recurs d'oposició contra una primera petició d'intercanvi d'informació en matèria fiscal emanant de l'autoritat competent del Regne d'Espanya (causa 2023-80-RE) i, després una segona demanda contra una altra resolució de la mateixa naturalesa respecte d'una altra petició d'intercanvi d'informació en matèria fiscal relativa a la seva persona i a la societat Garbi Nàutic, SLU (2024-2-RE).

1.2. Tant en primera instància, com en segona instància (sentències del 20 de setembre del 2023 i del 19 de desembre del mateix any, respectivament), la jurisdicció ordinària va desestimar les seves pretensions i va declarar que les resolucions del ministre de Finances que desestimaven els recursos d'oposició dels recurrents eren ajustades a dret i als fins que legitimaven l'activitat

administrativa.

1.3. La representació processal dels recurrents va interposar sengles recursos d'empara contra les sentències del 6 de novembre del 2023 i del 19 de desembre del mateix any, dictades per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant de prohibició d'indefensió, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació dels recurrents

- La part recurrent en empara considera que les sentències de la Sala Administrativa vulneren el dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el seu vessant de la prohibició d'indefensió.

- Al·lega que el dret a la jurisdicció comporta una exigència de caràcter negatiu: la prohibició d'indefensió. Aquesta prohibició significa que el jutge ha de pronunciar-se sobre totes les qüestions plantejades, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional. En aquest cas, s'ha posat en relleu que les autoritats espanyoles demanen informació al Principat d'Andorra sobre una sèrie de fets que tenen caràcter capcios i només tenen rellevància en alguns dels exercicis investigats o en cap d'ells.

- Addueix igualment que la sentència impugnada argumenta que no és suficient discutir alguns dels punts de la sol·licitud, com aquells relatius a la situació familiar o als habitatges de què disposa a Espanya, i que aquests extrems s'han d'al·legar davant les autoritats tributàries de l'Estat requeridor, ja que l'Administració andorrana no ha de comprovar les declaracions contingudes en la sol·licitud d'intercanvi d'informació fiscal.

- Exposa que, en l'àmbit del dret comparat, la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 16 de maig del 2017 exposa que el control que exerceix l'autoritat requerida no se circumscriu a una comprovació sumària i formal de la regularitat de la sol·licitud d'informació, sinó que ha de permetre a aquesta autoritat assegurar-se que la informació sol·licitada no manca de tota pertinència previsible tenint en compte la identitat del contribuent i la del tercer eventualment informat, així com les necessitats de la inspecció fiscal en qüestió.

- Manifesta que si s'accepta l'argument de la Sala Administrativa, se la posiciona en una situació d'indefensió completa, atès que se l'obliga a suportar una intervenció arbitrària i desproporcionada de l'Estat espanyol sense que importi que els motius al·legats siguin fal·laços i capciosos i sense que l'òrgan jurisdiccional es pronunciï en relació amb allò manifestat per aquesta part.

- Segons el seu parer, la postura de la Sala Administrativa permet considerar acceptable qualsevol sol·licitud rebuda en relació amb un individu o amb una societat que resideix al Principat d'Andorra i que compleix els requisits formals d'identificació.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat i que declari la nul·litat de les resolucions impugnades.

2.2. Argumentació de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia

- La Sala Administrativa fonamenta la desestimació dels recursos d'apel·lació interposats en els arguments següents.
- En primer terme, exposa la seva doctrina respecte de la tramitació de les sol·licituds d'intercanvi fiscal de conformitat amb la Llei 10/2007, del 25 de maig, d'intercanvi d'informació mitjançant sol·licitud prèvia i d'intercanvi d'informació espontani en matèria fiscal i el Conveni relatiu a l'assistència administrativa mútua en matèria fiscal de l'OCDE. En aquest sentit, cita el paràgraf 77 dels comentaris a l'Acord sobre l'intercanvi d'informació en matèria tributària de l'OCDE, en virtut del qual la part requerida no té l'obligació d'investigar, ni de comprovar les declaracions presentades per la part requeridora i que la responsabilitat de la veracitat de les referides declaracions és de la part requeridora.
- Afirmar que l'auto del Tribunal Constitucional del 4 de juny del 2018 (causa 2018-12-RE) va inadmetre a tràmit un recurs d'empara en relació amb l'aplicació jurisprudencial que efectua la Sala Administrativa.
- En segon terme, la Sala Administrativa exposa que en aquest cas en la sol·licitud d'intercanvi es descriuen amb detall les circumstàncies que justifiquen la petició. Refereix que el conjunt d'elements porten a la conclusió que la sol·licitud d'intercanvi en matèria fiscal no manca de tota pertinència previsible i no es pot conceptuar com a una recerca aleatòria o una "fishing expedition". I també afirma que l'estàndard de la rellevància previsible s'ha de valorar sobre la petició de l'Estat requeridor en el seu conjunt.
- Per aquests motius, desestima íntegrament l'apel·lació.

2.3. Argumentació del Govern

- El Govern assevera, després d'exposar l'itinerari cronològic del procediment, que la vulneració del dret a la jurisdicció es fonamenta en un conjunt d'explicacions adreçades a desproveir de veracitat les afirmacions de les autoritats fiscals espanyoles i a imposar als tribunals andorrans la discussió d'aquestes qüestions.
- Assenyala que la sentència d'apel·lació sí que respon a les al·legacions de la part recurrent, atès que en el fonament de dret quart valora els elements subjectius plantejats per les autoritats fiscals espanyoles quan indica: *"No hi ha dubte que el conjunt d'aquests elements porten a la conclusió que la sol·licitud d'intercanvi d'informació en matèria fiscal procedent de l'Administració tributària espanyola no manca de tota pertinència previsible i, en conseqüència, que no es tracta d'una recerca aleatòria o "fishing expedition"*.
- Afegeix que el paràgraf 77 dels comentaris a l'Acord sobre l'intercanvi d'informació en matèria tributària de l'OCDE preveu que una part requerida no té l'obligació d'entrar a analitzar i a verificar les afirmacions de les autoritats fiscals de l'Estat requeridor.
- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquests recursos d'empara i que imposi als recurrents el pagament de les costes processals en aquesta alçada.

2.4. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal entén que la part recurrent es limita a definir el concepte d'indefensió però no exposa quina limitació substancial del seu dret a la defensa s'hauria produït.
- Així mateix, considera que quan la part recurrent addueix que la Sala Administrativa s'ha limitat a efectuar un control formal de la petició de l'Estat requeridor i no s'ha assegurat que la informació sol·licitada no mancava de tota pertinència previsible, ha seleccionat o ha interpretat incorrectament la normativa aplicable. I la tasca de selecció i d'aplicació del dret correspon a la jurisdicció ordinària, de manera que només es pot entendre vulnerat el dret a la jurisdicció si la selecció o l'aplicació resulta il·lògica, no raonable o absurda; extrems que no s'esdevenen en aquest cas.
- Entén que la resolució impugnada aplica la normativa andorrana, és a dir, la Llei 10/2017, del 25 de maig, d'intercanvi d'informació mitjançant sol·licitud prèvia i d'intercanvi d'informació espontani en matèria fiscal i el Conveni relatiu a l'assistència administrativa mútua en matèria fiscal amb l'OCDE i els seus comentaris, i, conclou que la sol·licitud d'intercanvi no manca de tota pertinència previsible i no és, per tant, una recerca aleatòria.
- A més, la Sala Administrativa solament està vinculada per la normativa vigent ja indicada i en cap cas per la Directiva 2011/16, ni per la interpretació que d'aquesta en fa la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 16 de maig del 2017.
- En darrer terme, quant a la manca de resposta a les al·legacions de la part recurrent, que aquesta denuncia en el recurs, segons la doctrina del Tribunal Constitucional no s'ha d'exigir una argumentació exhaustiva o detallada que respongui a totes les al·legacions de les parts, sinó que la resposta congruent ho ha de ser amb les pretensions de les parts i no als motius concrets que les raonen. Des d'aquesta òptica, sí que s'ha donat resposta a la pretensió de la part recurrent quan se li ha indicat que la informació demanada compleix amb l'estàndard de pertinència previsible i que aquest estàndard s'ha de valorar sobre la petició de l'Estat requeridor en el seu conjunt.
- Per acabar, demana al Tribunal Constitució que desestimi aquest recurs d'empara per no haver-se produït cap vulneració del dret fonamental al·legat.

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; l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd i que no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. L'únic motiu en què es fonamenten aquests recursos d'empara rau en la vulneració del dret a la jurisdicció -article 10.1 de la Constitució- i en la de la prohibició d'indefensió, en virtut de la qual el

jutge ha de pronunciar-se sobre totes les qüestions plantejades, segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional. En aquest cas, els recurrents al·leguen que les autoritats espanyoles han demanat informació al Principat d'Andorra sobre una sèrie de fets que tenen caràcter capciós i que només tenen rellevància en alguns dels exercicis investigats o en cap d'ells.

La sentència de la Sala Administrativa argumenta que no és suficient discutir alguns dels punts de la sol·licitud, com aquells relatius a la situació familiar o als habitatges de què disposen els recurrents a Espanya, i que aquests extrems s'han d'al·legar davant les autoritats tributàries de l'Estat requeridor, ja que l'Administració andorrana no ha de comprovar les declaracions contingudes en la sol·licitud d'intercanvi d'informació fiscal.

No obstant això, els recurrents exposen que, en l'àmbit del dret comparat, la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 16 de maig del 2017 declara que el control que exerceix l'autoritat requerida no se circumscriu a una comprovació sumària i formal de la regularitat de la sol·licitud d'informació, sinó que ha de permetre a aquesta autoritat assegurar-se que la informació sol·licitada no manca de tota pertinència previsible tenint en compte la identitat del contribuent i la del tercer eventualment informat, així com les necessitats de la inspecció fiscal en qüestió.

3.3. La jurisprudència d'aquest Tribunal Constitucional ha anat conformant el cànon constitucional relatiu a la motivació de les resolucions judicials, quant al seu abast, i a la congruència que s'exigeix entre les "*pretensions*" de les parts i la part decisòria.

En el sentit anterior, és cert com indica la part recurrent que els tribunals han de respondre a totes les peticions formulades i deixar de pronunciar-se en relació amb alguna d'elles comporta una vulneració del dret a la jurisdicció -sentències del 13 de març de 1996 (causa 96-9-RE) i del 21 de novembre de 1997 (causa 97-3-RE).

Però també ho és, que com ha establert de manera reiterada aquest Tribunal Constitucional, no és necessari que l'òrgan judicial proporcioni una resposta detallada a cadascun dels arguments de les parts -aute del 7 de setembre del 2018 (causa 2018-29-RE) i que el deure de congruència es projecta sobre les pretensions de les parts i no sobre els motius concrets que s'al·leguen -aute del 19 de desembre del 2023 (causa 2023-77-RE).

I, respecte de la incongruència omissiva, hem tingut ocasió de manifestar en la nostra sentència del 14 de maig del 2019 (causes 2018-67-RE i 2019-16-RE):

"La doctrina establerta per aquest Tribunal Constitucional en relació amb la incongruència omissiva es pot sintetitzar, en primer terme, per l'exigència de correlació entre allò que es va sol·licitar a la jurisdicció i allò que aquesta va decidir i, en segon terme, en la necessitat que en els fonaments de dret es tinguin en compte els arguments bàsics de les parts per acceptar-los o refusar-los de manera raonada, alhora que es precisa que s'admet el refús implícit o tàcit dels arguments de la part per l'acceptació d'un argument contrari (sentències del Tribunal Constitucional del 2 d'abril del 2012, recaiguda en la causa 2011-37-RE i del 3 de desembre del 2012, recaiguda en la causa 2012-13-RE).

L'aute d'aquest Tribunal del 7 de setembre del 2016, recaigut en la causa 2016-12-RE declara que: "D'acord amb la doctrina assentada d'aquest Tribunal, el vici d'incongruència omissiva ha de comprovar-se abans de res per la correlació, o no, entre allò sol·licitat a la jurisdicció i allò decidit per

aquesta. Aquesta comprovació exigeix comparar el contingut del petitum de les parts i allò decidit en la decisió (o decisions) per la jurisdicció competent". I afegia seguidament que: "També cal que en les consideracions jurídiques que fonamenten la decisió es tinguin en compte els arguments bàsics de les parts per acceptar-los o rebutjar-los de manera raonada. Però una vegada que s'accepta i es fonamenta una via argumental la desestimació dels arguments contraris pot ser explícita, però també implícita o tàcita, sempre que s'entengui bé la fonamentació de la decisió. No s'exigeix que el fonament de la decisió s'estengui més del necessari per fer comprendre el seu sentit; ni cal que sigui reiteratiu".

3.4. En el cas que ens ocupa, la pretensió dels recurrents consisteix en posar de manifest que les autoritats fiscals sol·liciten informació fiscal amb fonament en una sèrie de fets que tenen caire caciós o solament tenen rellevància en alguns exercicis investigats o en cap d'ells.

Identificada la pretensió, en primer terme, s'ha d'analitzar si en consonància amb el cànon de constitucionalitat aquesta pretensió ha estat examinada, i, en segon terme, si la motivació o fonamentació emprada per estimar-la o per desestimar-la ha estat suficient i es pot titllar de lògica i de raonable.

3.5. El fonament de dret quart de les sentències impugnades en empara aborda aquesta pretensió de la part recurrent. En el sentit exposat, s'assenyala que la sol·licitud d'intercanvi d'informació espanyola descriu amb suficient detall les circumstàncies que justifiquen la petició i en aquesta es té en compte que la principal font d'ingressos prové d'una societat espanyola, de la qual el Sr. Stanislas Jean René Marie Chmielewski és soci i administrador; que l'interessat ha realitzat nombroses operacions amb les seves targetes de crèdit a Espanya, de les quals ressurt una estada superior als 183 dies l'any a Espanya; que disposa d'habitatges a Espanya on resideixen la seva consort i el seu fill menor; i, que és administrador d'una societat andorrana, sent titular de comptes a Andorra i d'una targeta de crèdit.

L'examen de la pretensió dels recurrents es conté en dos paràgrafs de la sentència de la Sala Administrativa. Així s'afirma que no hi ha dubte que el conjunt dels elements de la sol·licitud permet concloure que la sol·licitud d'intercanvi de l'Administració espanyola no està desproveïda de tota pertinència previsible i no es pot concebre com a originada per una recerca aleatòria o "*fishing expedition*".

La rellevància previsible s'ha de valorar en relació amb la petició global o conjunta. No és suficient discutir alguns punts de la sol·licitud -situació familiar o els habitatges de què disposa a Espanya- sinó que aquests s'han de discutir davant les autoritats tributàries espanyoles.

3.6. Una vegada comprovat que la jurisdicció ordinària sí que ha proporcionat una resposta a la pretensió exercitada per la part recurrent en empara, s'ha de determinar si la resposta produïda s'ajusta al nostre cànon de constitucionalitat i si es pot titllar de lògica i de raonable.

Aquest Tribunal Constitucional, en el seu aute del 4 de juny del 2018 (causa 2018-12-RE) va inadmetre a tràmit el recurs d'empara per dues raons: 1), per quant el dret a la defensa no havia

estat vulnerat, perquè s'havia pogut interposar recurs d'oposició i el posterior recurs contenciós per les vies de dret per impugnar la denegació d'accés a l'expedient íntegre; i, 2), per quant en el vessant de la motivació, la Sala Administrativa havia interpretat i aplicat degudament la normativa en matèria d'intercanvi fiscal.

El concepte de pertinència previsible es conté en el model de conveni fiscal de la OCDE -article 26- i als comentaris del Consell de la OCDE del 17 de juliol del 2012. I aquesta exigència de la pertinència previsible s'estableix com a un requisit de la sol·licitud que permet que els Estats requeridors puguin demanar informació només quan esdevé adequada o pertinent per analitzar els afers fiscals d'un contribuent determinat. I en el mateix sentit, es va pronunciar la Directiva 2011/16 i la sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea del 16 de maig del 2017.

Des d'aquesta línia d'idees, l'intercanvi fiscal es fonamenta en la cooperació entre Estats i la pertinència previsible ha de ser fixada, amb un determinat marge de discrecionalitat per l'Estat requeridor. En efecte, l'Estat requerit no coneix amb profunditat el supòsit fàctic, ni l'ordenament jurídic fiscal de l'Estat requeridor, de manera que el seu control s'ha de cenyir al fet de si la sol·licitud d'informació manca de tota pertinència previsible per a la investigació.

El control de la pertinència previsible ha de permetre a l'Estat requerit poder conèixer les necessitats i la motivació de la investigació en relació amb el contribuent i amb les seves circumstàncies.

3.7. Si aquestes consideracions les trasludem al cas que ens ocupa, aquest Tribunal pot concloure que la Sala Administrativa argumenta que la sol·licitud d'intercanvi d'informació descriu amb detall les circumstàncies que motiven la petició. I aquesta es fonamenta en la previsió de l'origen de la font d'ingressos en una societat espanyola de la qual el contribuent és soci i administrador; de la realització d'operacions amb targetes de crèdit a Espanya que reflecteixen una estada superior als 183 dies; la disposició d'habitatges a Espanya on resideixen la seva consort i el seu fill menor, i en l'administració d'una societat andorrana a la qual ha cedit el contracte de prestació de serveis de la societat espanyola abans indicada.

Afirma que de tots aquests elements no es pot concloure la manca de pertinència previsible i que aquesta s'ha de valorar en funció de la globalitat de la petició i no d'elements concrets com la situació familiar o com la propietat d'habitatges.

D'aquest aparell argumental de la resolució impugnat s'ha de concloure que es dona compliment al cànon de motivació en el sentit que l'aplicació i la interpretació de la normativa aplicable en matèria d'intercanvi fiscal ha estat objecte d'una decisió raonada, lògica i no arbitrària respecte del control de la pertinència previsible, alhora que ha donat resposta a les pretensions exercitades per la part recurrent en empara.

3.8. La desestimació d'aquest recurs d'empara comporta en matèria de costes processals (article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional), la imposició de les costes generades a la part recurrent.

Decisió:

En atenció a tot això que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

Ha decidit:

1. Desestimar el recurs d'empara acumulat 2023-80-RE i 2024-2-RE interposat per la representació processal del Sr. Stanislas Jean René Marie Chmielewski i de la societat Garbi Nàutic, SLU.
2. Declarar que no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció, en el seu vessant de la prohibició d'indefensió, reconegut a l'article 10 de la Constitució.
3. Imposar als recurrents les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs.
4. 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 dels recurrents, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de març del 2024.

Jean-Yves Caullet Joan Manel Abril Campoy

President Vicepresident

Dominique Rousseau Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat Magistrat