

**Composició del Tribunal:**

**President :** Sr. Yves PICOD (Ponent).

**Magistrats :** Sra. Marie CONTE.

Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO.

## **AUTE 81-2020**

A la vila d'Andorra la Vella, el vint-i-dos de juny de dos mil dinou.

Reunida la Sala competent del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del magistrat **Sr. Yves PICOD**, i les magistrades Sra. Marie CONTE i Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO, ha adoptat la resolució següent:

### **ANTECEDENTS DE FET**

**I.- RESULTANT:** la Comissió Rogatòria Internacional procedent de la Fiscalia Anticorrupció de Madrid, enregistrada sota el número CRI-8000010/2015, en data 24 de març de 2015.

**II.- RESULTANT:** que per escrit de data 25 d'octubre de 2018, la lletrada Sra. A.C.P., advocada dels Srs. H. i R.C.N., demanava l'accés i consulta a les actuacions enregistrades sota el número CRI-8000010/2015.

**III.- RESULTANT:** que per Aute de data 20 de desembre de 2018, es decideix no donar lloc a la petició d'accés i consulta interessada per la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., en considerar *“que les peticions de cooperació penal internacional, que es vehiculen al nostre ordenament sota un procediment específic, denominat Comissió Rogatòria, són tramitacions que s'adrecen d'Autoritat a Autoritat, amb unes finalitats d'execució concretes, adreçades a que l'Autoritat requerida, en el marc de les competències jurisdiccionals que li són pròpies, per raó de territorialitat, procedeixi a materialitzar-les, per compte de l'Autoritat exhortant, que es troba mancada de jurisdicció per a la seva execució”*.

**IV.- RESULTANT:** que contra aquesta darrera resolució es formula, mitjançant escrit de 17-01-2019, incident de nul·litat al·legant una vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, en la seva vessant a obtenir una decisió fonamentada en dret, al principi de legalitat, igualtat d'armes, dret a la defensa i en els fons, a ser informat de l'acusació i al dret a la intimitat, dictant-se en data 28-2-2019 aute resolutori, pel qual es decidia *“Desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions interposat en data 17 de gener del 2019 per part de la representació lletrada del Sr. H.C.N. i el Sr. R.C.N., contra la resolució dictada en data 20 de desembre del 2018, declarant la mateixa ajustada a dret”*.

**V.- RESULTANT:** que contra el referit aute de data 28-2-2019, es formula recurs d'apel·lació en entendre que la resolució objecte d'apel·lació vulnera el dret a la jurisdicció, en la seva vessant al dret a obtenir una decisió fonamentada en dret, al principi de legalitat i de contradicció, al dret a la defensa, a la igualtat d'armes i a un judici de durada raonable.

**VI.- RESULTANT:** que per Aute de data 15 d'abril de 2019, la Sala competent del Tribunal Superior de Justícia va decidir *“INADMETRE A TRÀMIT el recurs interposat per la representació lletrada dels Srs. H i R.C.N., contra l'Aute dictat en data 28-2-2019 per la Batlle de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1”*.

**VII.- RESULTANT:** que per escrit de data 23 d'abril de 2019, la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., interposa recurs d'empara contra l'esmentat aute de data 15 d'abril de 2019, dictant el Tribunal Constitucional sentència en data 9 de setembre de 2019, per la qual decideix:

*“Estimar el recurs d'empara presentat per representació processal dels Srs. H. i R.C.N.*

*Declarar que el dret a una decisió fonamentada en Dret, el principi d'igualtat d'armes i el dret a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, han estat vulnerats.*

*Anul·lar l'aute del 15 d'abril del 2019, dictat per la Sala penal de Tribunal Superior de Justícia.*

*Retrotreure les actuacions al moment processal anterior a la decisió anul·lada”*

**VIII.- RESULTANT:** que per Aute de data 17 d'octubre de 2019, la Sala competent del Tribunal Superior de Justícia va dictar una nova resolució quina part dispositiva és: *"INADMETRE A TRÀMIT el recurs interposat per la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., contra l'Aute dictat en data 28-2-2019 per la Batlle de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1"*.

**IX.- RESULTANT:** que per escrit de data 13 de novembre de 2019, la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., interposa recurs d'empara contra l'esmentat aute de data 17 d'octubre de 2019, dictant el Tribunal Constitucional sentència en data 19 de maig de 2020, per la qual decideix:

*"Estimar parcialment el recurs d'empara presentat per representació processal dels Srs. H. i R.C.N.*

*Declarar que el dret a una decisió fonamentada en Dret, el principi d'igualtat d'armes i el dret a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, han estat vulnerats.*

*Anul·lar l'aute del 17 d'octubre del 2019, dictat per la Sala penal de Tribunal Superior de Justícia.*

*Retrotreure les actuacions al moment processal anterior a la decisió anul·lada"*

## FONAMENTS DE DRET

**I.- CONSIDERANT:** que el recurs d'empara és de naturalesa excepcional i no pot ser utilitzat com una tercera instància de cassació ni d'apel·lació de la Justícia ordinària. No és una nova oportunitat de donar una altra interpretació de la Llei penal o processal a través una pretesa vulneració dels drets fonamentals. És a dir, que es pot convertir en una via per a la revisió de la interpretació del Dret per part dels òrgans jurisdiccionals ordinaris.

**II.- CONSIDERANT:** que en el cas d'autes les pretensions de legitimitació i accés a les actuacions en el procediment de cooperació internacional que es portà a terme per mitjà de la comissió rogatòria internacional procedent de la *Fiscalia Anticorrupción de Madrid* registrada sota el núm. CRI-8000010/2015, foren resoltes expressament per la Secció d'instrucció especialitzada núm. 1 de la Batllia per mitjà d'aute de data 20 de desembre de 2018.

**III.- CONSIDERANT:** que les comissions rogatòries internacionals són tramitacions que s'adrecen d'Autoritat a Autoritat en el marc d'una regulació internacional, concretament en el present cas, sota la responsabilitat i el control de la *Fiscalia Anticorrupción de Madrid*.

**IV.- CONSIDERANT:** que l'accés o coneixement de les actuacions dutes en el marc de l'execució de les peticions de cooperació penal internacional troben la seva regulació en la Llei de Cooperació Penal Internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional, aprovada pel Consell General en la seva sessió del dia 29 de desembre del 2000, modificada per la Llei 14/2017.

Precisament, segons aquest article 20, *“el batlle pot adaptar, en qualsevol moment d'un procediment intern, les resolucions que consideri adequades a fi de garantir la restitució dels objectes sostrets i la preservació de les proves, i també per assegurar les responsabilitats tant civils com penals que dimanin del delictes. A petició d'un estat estranger que ha incoat un procediment penal i formulat una demanda d'embargament, confiscació o comís, el batlle també pot ordenar les mesures cautelars adequades, com el bloqueig de comptes o l'embargament preventiu, prohibir qualsevol operació o qualsevol alienació de qualsevol bé que pugui ésser objecte d'un comís ulterior segons les legislacions andorrana o estrangera. El batlle ha de notificar, en el termini màxim de 30 dies hàbils, les resolucions preses en la matèria, a totes les persones afectades i resoldre sobre les demandes d'aixecament de les mesures en un termini màxim de quinze dies hàbils, després d'oir el Ministeri Fiscal i les parts. Contra l'aute del batlle es pot interposar recurs, segons el previst a l'article 194 del Codi de procediment penal”*.

En el cas d'autes, en el marc de dita CRI, es va lliurar material informàtic electrònic, concretament, còpia de la base de dades del banc, amb el flux d'informació personal i íntima que pot suposar el lliurament íntegre de tota aquesta informació. L'article relatiu a les mesures enumerades reproduït és clar: no es poden qualificar aquestes mesures que van donar lloc al recurs com *“un embargament, confiscació o comís”* en els termes que preveu l'article 20 i que, efectivament, han de ser comunicades formalment a les parts afectades.

No és d'aplicació doncs aquest article en el cas d'autes, donat que la sala penal no pot fer una aplicació extensiva del text legal, tractant-se d'una llei processal de procediment on es precisa concretament la natura de les mesures que s'han de prendre concretament en tal o altre hipòtesis. No ens

trobem davant de matèria penal on la llei s'interpreta a favor de la persona implicada en el silenci del text.

Pertany als Srs. R. i H.C.N., com ha precisat la Batlle en el seu aute, i la Sala penal en la seva decisió anterior, d'exercir les accions que en dret els hi corresponguin, sobretot en el cas que no s'haurien observat totes les garanties legals previstes, en el marc del procediment d'investigació que es segueix a Espanya, estat demanant, on s'han de trobar incorporades les diligències executades en mèrits de la petició de cooperació penal internacional de constant referència.

En efecte, el Principat, estat sol·licitat, és a dir mandatari, actua aquí pel compte de l'estat espanyol - és a dir per delegació - i no d'iniciativa pròpia. No té que donar compte als recurrents de la bona execució de la CRI procedents de la *Fiscalia Anticorrupció de Madrid*, és a dir procedent d'un procediment estranger on són parts i on tenen normalment accés al dossier en aquesta qualitat, en particular per verificar si l'estat demanat (aquí el Principat) ha observat tota la legalitat necessària. Les seves qualitats de ciutadans andorrans no els hi donen cap privilegi personal per tenir un accés directe a la CRI d'un estat estranger o bé de contornar la *lex fori internacional*.

No hi ha doncs cap indefensió o violació dels drets a la defensa, ni cap incongruència o incoherència en la decisió de refús d'accés de la Batlle executant una CRI pel compte de l'estat exhortant.

**V.- CONSIDERANT:** que subsidiàriament per altra part, les parts afirmen amb caràcter general i abstracte que s'ha produït una "*vulneració del dret fonamental a la jurisdicció, en la seva vessant a obtenir una decisió fonamentada en dret, al principi de legalitat, igualtat d'armes, dret a la defensa i en els fons, a ser informat de l'acusació i al dret a la intimitat*".

Però en realitat, a més de lo que s'ha dit anteriorment en quant als principis que regulen tota CRI, no existeix en el cas d'autes, cap vulneració concreta del dret fonamental a la jurisdicció, en la seva vessant a obtenir una decisió fonamentada en dret, al principi de legalitat, igualtat d'armes, dret a la defensa i en els fons, a ser informat de l'acusació i al dret a la intimitat

Efectivament, els recurrents, en tant que part en el procediment judicial seguit per part de les autoritats espanyoles, van tenir íntegre coneixement de les actuacions dutes en el marc del procediment Comissió

Rogatòria 800010/20015 -ho reconeixen ells mateixos- i així es troben en situació de valorar totes les qüestions que els hi interessin, referides als termes d'execució de la petició de cooperació internacional, que posen de relleu en els seus escrits d'al·legacions. No s'ha produït concretament cap conseqüència lesiva pels drets de les parts, ho que justifica la denegació per la Batlle de l'accés a les actuacions avui sol·licitat.

En aquest sentit, l'aute de data 20 de desembre de 2018 de la Batlle, com posteriorment la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en la seva resolució de data 17 d'octubre de 2019, es posa de manifest que els recurrents en empara han tingut ple coneixement de les actuacions en el marc del procediment espanyol, motiu pel quin no pot donar-se una indefensió material, en ésser part en aquell procediment i trobar-se en conseqüència legitimats a l'accés a la informació incorporada en aquell procediment, de conformitat a la lògica dels instruments internacionals que regulen la cooperació judicial internacional en matèria penal.

En resum, en la seva decisió, la Batlle va aplicar les regles processals en vigor i per altra part, més concretament, les parts recurrents van tenir ple coneixement de les actuacions en el marc del procediment espanyol on tenen accés total al dossier, a fi de controlar si s'han respectat o no els seus drets fonamentals.

**VI.- CONSIDERANT:** en conseqüència que s'ha d'inadmetre el recurs interposat per la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., contra l'Aute dictat en data 28-2-2019 per la Batlle de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1.

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas.-

La Sala competent del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

## **DECIDEIX**

INADMETRE A TRÀMIT el recurs interposat per la representació lletrada dels Srs. H. i R.C.N., contra l'Aute dictat en data 28-2-2019 per la Batlle de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1.

Aquesta resolució és ferma i executiva.

Així per aquesta nostra resolució, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-