

Núm. de Protocol: UP-007/2017
Núm. de Causa: 0000034/2017
Núm. de Rotlle: TSJA-0000076/2017

SENTÈNCIA 103-2017

PARTS:

Apel·lants: Sr. F.M.B.
Sra. L.S.A.
Representant i advocada: Sra. L.V.L.

Apel·lat: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE
M. I. Sra. Elsa PUIG MUÑOZ

Andorra la Vella, vint de desembre de dos mil disset.

El Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa ha vist el recurs d'apel·lació a les actuacions número **0000034/2017**.

En la tramitació d'aquestes actuacions han estat observades les prescripcions legals, i ha estat ponent el magistrat **Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**, el qual expressa el parer del Tribunal.

ANTECEDENTS DE FET

1.- Per escrit de data 15 de juny de 2017, la representació processal dels Srs. F.M.B. i L.S.A. ha formulat demanda pel procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució en defensa del dret a la intimitat, sol·licitant que es declarés nul·la la instrucció de la present causa practicada a partir d'una denúncia d'uns fets obtinguts en vulneració del deure de secret bancari.

2.- Per aute del 7 de juliol de 2017 l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia ha desestimat la demanda promoguda pels Srs. F.M.B. i L.S.A.

3.- En el seu escrit d'apel·lació de data 28 de juliol de 2017, la representació processal dels Srs. F.M.B. i L.S.A. estima en substància:

- l'entitat bancària no tenia cap element que li permetés considerar que aquests fets fossin constitutius d'un delict; el fet és que l'entitat bancària no va denunciar cap fet que pugui ser constitutiu d'un delict de blanqueig de diners o de finançament del terrorisme;

- resulta essencial valorar si a la llum dels requisits que recull l'article 220 del Codi penal, als seus representats se'ls hi pot imputar aquest il·lícit de frustració de procediments executius de cobrament.

- tampoc es pot presumir que la Sra. L.S.A. va actuar com a còmplice del seu espòs.

En el seu escrit de conclusions de data 24 d'octubre de 2017, els interessats precisen:

- l'article 36 del Codi de procediment penal no pot de cap de les maneres justificar una denúncia realitzada davant de la UIFAND i no és d'aplicació l'article 46 de la Llei de prevenció i lluita contra el blanqueig de diners o valors i el finançament del terrorisme (en endavant, la Llei de Prevenció del Blanqueig);

- s'han de valorar els requisits de l'article 220 del Codi Penal;

- l'Hble. Batlle no respon cap dels arguments invocats per aquesta part en la demanda en relació a la Sra. L.S.A.

4.- En la seva contesta de data 20 de setembre de 2017, el Ministeri Fiscal estima en substància:

- l'única cosa que fa l'entitat bancària és aportar a la UIFAND moviments de fons sospitosos com li obliga de Llei de Prevenció de Blanqueig;

- sobre la interpretació de l'article 220 del Codi penal, aquesta discussió pertoca al jutge ordinari;

- la Sra. L.S.A. és la titular dels comptes receptors dels diners objecte de transferència que tenen l'origen els comptes del seu marit, transferències ordenades pel marit, participant doncs la Sra. L.S.A. en l'operativa bancària investigada.

El Ministeri Fiscal ha confirmat els seus arguments en el seu escrit de conclusions de data 10 d'octubre de 2017.

5.- Trameses les actuacions a aquesta Sala, s'ha designat el magistrat ponent i han quedat vistes les actuacions per a deliberar i decidir.

FONAMENTS DE DRET

Primer.- Competència.

La Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia és competent per conèixer del present recurs, en mèrits de l'article 16 de la Llei transitòria de procediments judicials:

“L'aute serà apel·lable davant del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra. El president del tribunal designarà la sala competent (...).”

La Sala Administrativa ha estat designada pel President del Tribunal Superior per tal que conegui del present recurs, en mèrits de l'acord de data 28 de juliol de 2017.

Segon.- Prèviament, s'ha de delimitar l'abast del procediment previst per l'article 41.1 de la Constitució.

L'article 41.1 de la Constitució disposa:

“1. Els drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies. La llei crearà un procediment excepcional d'empara davant el Tribunal Constitucional contra els actes dels poders públics que violin el contingut essencial dels drets esmentats en l'apartat anterior, llevat el supòsit previst a l'article 22.”

Però, l'article 94.1 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional precisa: *“Si es produeix vulneració d'algun dels drets recollits en l'article 10 de la Constitució en el decurs o amb motiu d'un procediment judicial o prejudicial el subjecte afectat ha d'al·legar aquesta lesió en defensa del seu dret davant l'òrgan judicial ordinari pels mitjans i recursos que la legislació estableixi.”*

La combinació d'aquests dos articles significa que, per la via del procediment de l'article 41.1, el jutge ha de verificar si un dret fonamental ha estat desconegut pels poders públics, però aquest procediment no permet al jutge resoldre un litigi pendent davant d'un tribunal ordinari.

Tercer.- Els fets són, en resum, els següents:

El Sr. F.M.B. ha estat processat per aute del 22 d'agost de 2016 per un presumpte delictes de blanqueig de capitals o de finançament del terrorisme.

La UIFAND ha obtingut informació, de part d'entitats bancàries, respecte a moviments financers sospitosos i vinculats a comptes dels interessats (el Sr. F.M.B. i la seva esposa, la Sra. L.S.A.).

En el seu informe de data 10 d'abril de 2017, la UIFAND escriu:

“Aquesta Unitat ha iniciat una investigació, relativa als moviments bancaris efectuats per una persona imputada i processada en una causa penal al Principat. Aquests moviments bancaris, podrien ésser compatibles amb una presumpta voluntat d'ocultació dels seus bens i amb la finalitat d'eludir les possibles responsabilitats a les que podria ésser condemnat”(foli 21).

Per aute del Batlle instructor de data 22 de maig de 2017 s'autoritza a l'obtenció de tota la informació bancària que ressurti de tots els comptes bancaris oberts prop de les entitats financeres del Principat (foli 13).

En aquest cas, s'ha de verificar si l'acte de 22 de maig de 2017 constitueix una vulneració del dret a la intimitat, la vida privada i familiar previst per l'article 14 de la Constitució, el qual disposa: *"Es garanteix el dret a la intimitat, a l'honor i a la pròpia imatge. Tothom té dret a ésser protegit per les lleis contra les intromissions il·legítimes en la seva vida privada i familiar."*

Aquest article s'ha d'interpretar a la llum del Conveni europeu per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals. En efecte, el Principat d'Andorra ha signat i ratificat el Conveni i el Cap de Govern en funcions a l'època va escriure: *"Signant i ratificant un tractat, posem de manifest la nostra adhesió als principis que n'han guiat la redacció"* (v. Recull dels convenis del Consell d'Europa, introducció, p. 7).

En el Conveni, el dret al respecte a la vida privada i familiar està previst en l'article 8:

"1. Tota persona té dret al respecte de la seva vida privada i familiar, del seu domicili i de la seva correspondència.

2. Només pot haver-hi ingerència d'una autoritat pública en l'exercici d'aquest dret en la mesura que aquesta ingerència sigui prevista per la llei i que constitueixi una mesura que, en una societat democràtica, és necessària per a la seguretat nacional, la seguretat pública, el benestar econòmic del país, la defensa de l'ordre i la prevenció de les infraccions penals, la protecció de la salut o de la moral, o la protecció dels drets i les llibertats d'altri".

Aquest article, i particularment el seu paràgraf 2, ha estat interpretat pel Tribunal Europeu de Drets Humans.

"99. La Cour ne doute pas que, visant à lutter contre le blanchiment de capitaux et les infractions pénales associées, l'ingérence litigieuse poursuit l'un des buts légitimes énumérés au second paragraphe de l'article 8: la défense de l'ordre et la prévention des infractions pénales. Cela n'a d'ailleurs pas prêté à controverse entre les parties (la negreta és nostra).

(...)

131. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que, telle que mise en œuvre en France et eu égard au but légitime poursuivi et à la particulière importance de celui-ci dans une société démocratique, l'obligation de déclaration de soupçon ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret professionnel des avocats." (CEDH Michaud c France, n° 12323/11, 6 décembre 2012).

En aquest cas, el jutge ha de verificar si l'acte de 22 de maig de 2017 persegueix un "objectiu legítim" en el sentit d'aquest article.

Resulta de l'examen dels actes que l'entitat bancària ha constatat moviments bancaris sospitosos. L'import d'aquests moviments és molt important (v. l'informe de la UIFAND, folis 22 i s.) i justifica les conclusions de l'informe: *"Semblaria doncs que F.M.B., conscient que en el marc de la causa per la que ha estat processat, podria fer front a penes de multa que podrien posar en perill el seu patrimoni, voldria desvincular-se de la*

titularitat del seu patrimoni, transferint-lo a la seva esposa, la que al seu torn traslladaria aquest patrimoni a comptes bancaris fora del Principat”.

Per conseqüent, l'objectiu perseguit per l'aute de 22 de maig de 2017 és verificar si l'interessat ha volgut escapar-se a la sanció penal eventual i aquest objectiu és “legítim” en el sentit de l'article 8.2 del Conveni, interpretat pel Tribunal Europeu de Drets Humans (v. la cita més amunt).

Els arguments presentats pels interessats no poden prosperar en el marc d'aquest procediment urgent i preferent. No és competència d'aquest Tribunal interpretar les disposicions del Codi penal o del Codi de procediment penal. Aquests arguments s'han de presentar davant del tribunal penal ordinari, que és l'únic competent per tractar aquest litigi. Els interessats podran presentar aquest argument de defensa i, per conseqüent, no es troben en situació d'indefensió.

Quart.- No s'aprecien circumstàncies determinants d'una especial condemna al pagament de les despeses d'aquesta segona instància.

DECISIÓ

En atenció a tot el que s'ha exposat, el Tribunal Superior de Justícia, Sala Administrativa, en nom del poble andorrà, decideix:

Primer.- Desestimar el recurs d'apel·lació presentat per la representació processal dels Srs. F.M.B. i L.S.A.

Segon.- Confirmar l'aute recorregut i declarar que no s'ha constatat cap lesió als drets fonamentals.

Tercer.- No efectuar cap condemna en costes.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que una vegada s'hagi complert el que disposa l'article 76 de la Llei de la Jurisdicció Administrativa i Fiscal es lliurin els autes originals amb la certificació d'aquesta sentència a la Batllia del qual procedien, i que s'arxivin les actuacions del Tribunal.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.