2020-14-RE

Causa 2020-14-RE
(Peghin Carusi c/ Govern d'Andorra)

Número de registre 71-2020. Recurs d'empara

Sentència del 12 d'octubre del 2020

BOPA núm. 125, del 21 d'octubre del 2020

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 10 de febrer del 2020, per la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 2 de juliol del 2019, dictada pel Tribunal de Batlles, i, contra la sentència del 23 de juliol del 2019, l'aute del 12 de novembre del mateix any i l'aute del 16 de gener del 2020, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com del principi de cosa jutjada, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions impugnades. Així mateix, d'acord amb les disposicions de l'article 88 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, demana la suspensió dels efectes de les resolucions impugnades;

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 13 de juliol del 2020, que va admetre a tràmit, amb efectes suspensius, el recurs d'empara 2020-14-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 4 d'agost del 2020, pel Govern;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 4 d'agost del 2020, pel Ministeri Fiscal;

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

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Jean-Yves Caullet;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. En el marc d'un litigi derivat d'unes demandes d'informació en matèria fiscal amb sol·licitud prèvia instades per l'Estat espanyol en relació amb el Sr. Giorgio Peghin Carusi, el 14 de maig del 2019, el Tribunal Constitucional va dictar una sentència (causa 2018-68 i 69-RE), en què atorgava l'empara sol·licitada per la vulneració dels drets a la defensa, a un procés degut i a la doble instància, considerant que l'omissió del tràmit legal d'audiència, havia reduït el coneixement del recurrent respecte de l'expedient administratiu, al qual no havia tingut accés fins un cop dictada la sentència de la Batllia i havia limitat a una instància el debat referent al contingut d'aquest expedient.

Aquesta sentència va anul·lar, per consegüent, les sentències impugnades de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia i de la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles recaigudes en la causa, i, va retrotreure les actuacions al moment de la presentació de la contesta a la demanda, junt amb l'expedient administratiu, per tal que es donés audiència al recurrent i aquest pogués efectuar les al·legacions que entengués oportunes, tot continuant el procediment d'acord amb les previsions de l'article 8.4 de 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.

1.2. El 22 de maig del 2019, la Secció Administrativa de la Batllia va concedir al recurrent un termini de tres dies hàbils per presentar al·legacions.

1.3. El 27 de maig següent, el recurrent va presentar un escrit en què retreia a la Batllia no haver-li lliurat una còpia de l'expedient administratiu, afegint que un termini de tres dies hàbils resultava molt breu per presentar al·legacions. Aquell mateix dia, la Batllia va recordar al recurrent que disposava de l'expedient des del 31 de juliol del 2018 i que el termini atorgat era conforme a la llei.

1.4. El recurrent va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra la provisió del 22 de maig del 2019 esmentada, i, l'1 de juliol del 2019, el Tribunal de Batlles va desestimar aquest incident de nul·litat.

1.5. El 2 de juliol del 2019, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar una sentència en què desestimava la demanda del recurrent i declarava que la resolució del Govern era ajustada a Dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

1.6. La representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va formular un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència, així com contra la desestimació del seu incident de nul·litat d'actuacions, i, el 23 de juliol del 2019, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar, en primer lloc, un aute que acordava no admetre a tràmit el recurs d'apel·lació contra l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat, i, en segon lloc, va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs i confirmava la decisió de la primera instància.

1.7. La representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió per considerar que es continuaven vulnerant els seus drets a la jurisdicció, a la defensa i a la doble instància, i, el 12 de novembre del 2019, la Sala Administrativa mitjançant aute va desestimar aquest incident de nul·litat.

1.8. La representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va formular un recurs d'apel·lació contra l'aute del 12 de novembre esmentat, el qual va ser desestimat, el 16 de gener del 2020, per la Sala Administrativa.

1.9. El 10 de febrer del 2020, la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 2 de juliol del 2019, dictada pel Tribunal de Batlles, i, contra la sentència del 23 de juliol del 2019, l'aute del 12 de novembre del mateix any i l'aute del 16 de gener del 2020, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut i a la defensa, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, així com del principi de cosa jutjada.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- En primer lloc, el recurrent al·lega una incorrecta execució de la sentència constitucional i, per tant, una vulneració de la cosa jutjada, perquè s'havia acordat la retroacció de les actuacions al moment de la presentació de la contesta a la demanda, junt amb l'expedient administratiu, per tal de donar-li audiència, però el Tribunal de Batlles no li hauria donat trasllat d'una còpia d'aquest expedient.

- En segon lloc, al·lega la vulneració del seu dret a la defensa, ja que la Batllia no va valorar diverses proves documentals aportades amb el seu escrit d'al·legacions. La Sala Administrativa va declarar, en apel·lació, en relació amb aquesta qüestió que el Tribunal Constitucional havia obligat a un tràmit d'al·legacions, però que això no permetia aportar documents nous.

Aquesta situació és jurídicament irraonable, perquè el tràmit d'audiència ha de poder permetre presentar proves, ja que el seu dret a la defensa havia estat limitat en fase administrativa.

Afegeix igualment que va presentar un recurs de súplica en relació amb la desestimació de les proves en el tràmit de l'incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència recaiguda en apel·lació que no va ser mai resolt.

- En tercer lloc, manifesta que la Batllia no va donar resposta a diversos arguments sobre els requisits que ha de complir una sol·licitud prèvia d'informació i, com que la Sala Administrativa es pronuncia respecte d'alguns d'ells s'ha vulnerat el dret a la doble instància.

- En quart lloc, considera que la interpretació per part de la jurisdicció ordinària de l'aplicació del paràgraf 77 dels comentaris de l'OCDE és jurídicament i lògicament irraonable, i que s'hauria d'aplicar el Conveni bilateral signat entre els Estats andorrà i espanyol.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats i que anul·li les resolucions impugnades.

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

- La Sala Administrativa destaca que el recurrent no nega haver tingut accés a l'expedient administratiu juntament amb l'escrit de contestació a la demanda i que es va seguir la tramitació

indicada pel Tribunal Constitucional, ja que el recurrent va tenir coneixement de l'expedient esmentat i va poder formular al·legacions abans que es dictés la sentència de la primera instància.

- Pel que fa a les proves aportades precisament en aquell escrit d'al·legacions, destaca que la sentència constitucional obligava a donar un tràmit per poder valorar el contingut de l'expedient, però això no suposava obrir un nou període probatori, ni permetia a l'agent aportar nous documents al procés. Afegeix que amb aquests documents, el recurrent pretén demostrar la seva residència a Andorra, prova que ha de practicar-se davant l'Administració espanyola, sense que sigui factible davant del procediment administratiu d'intercanvi fiscal, ni tampoc en el procés contenciós, en què tan sols s'ha de determinar si s'han respectat els requisits i si s'ha seguit el procediment per poder facilitar la informació sol·licitada per les autoritats espanyoles.

- També remarca que la Sala Administrativa es va pronunciar sobre el recurs de súplica, desestimant-lo, en l'aute del 9 de desembre del 2019.

- Sobre la vulneració de la doble instància derivada de la incongruència omissiva de la Batllia, la Sala Administrativa discrepa de l'opinió del recurrent i afirma que la sentència del Tribunal de Batlles donava resposta a l'aplicació en aquesta causa dels criteris de l'OCDE, els quals no són incompatibles amb el Conveni d'intercanvi d'informació fiscal.

- La Sala Administrativa també destaca que s'havia confirmat la legalitat de la primera decisió de lliurar la informació sol·licitada per les autoritats espanyoles (veg. l'aute del 4 de juny del 2018, recaigut en la causa 2018-12-RE) i que una vegada lliurada la informació, les autoritats espanyoles van efectuar la segona sol·licitud derivada de la informació obtinguda, per tant, aquesta situació no es pot titllar de "*fishing expedition*".

2.3. Argumentació del Govern

- Després d'exposar de manera molt precisa la totalitat dels procediments seguits i de les resolucions recaigudes en el marc d'aquest contenciós, el Govern considera que s'ha donat compliment al mandat previst per la sentència constitucional i destaca que en realitat el recurrent disposava de l'expedient administratiu des del 31 de juliol del 2018, i va poder fer ús del tràmit d'audiència atorgat.

- Sobre la vulneració del seu dret a la defensa perquè no se li va oferir la possibilitat de presentar proves documentals, el Govern considera que del contingut de la sentència del Tribunal Constitucional no se'n desprèn l'obertura d'un nou tràmit probatori, recordant que la retroacció es va ordenar per esmenar una vulneració d'ordre processal, fet que no implica una nova revisió de la qüestió de fons.

No obstant això, posa en relleu que mitjançant providència del 2 de juliol del 2019, la Batllia va admetre les proves proposades per les parts i, tot i que en la sentència aquestes no s'esmenten, això no indica que el Tribunal de Batlles no les tingués en compte.

- Pel que fa a la pretesa incongruència omissiva al·legada per la part recurrent, després de citar la jurisprudència del Tribunal Superior de Justícia i del Tribunal Constitucional en relació amb aquesta qüestió, recorda que l'autoritat competent andorrana té l'obligació de verificar tots els requisits de la petició d'intercanvi d'informació sol·licitada (article 5 de la Llei 10/2017) i recorda també que la part requerida no té l'obligació d'investigar, ni de comprovar les declaracions presentades per la part requeridora. La responsabilitat respecte de la veracitat d'aquestes declaracions correspon a la part

requeridora (paràgraf 77 dels comentaris de l'Acord sobre intercanvi d'informació en matèria tributària).

- En aquest cas posa en relleu que l'Estat requeridor va aportar arguments que justifiquen la presumpció de residència de la persona concernida i va identificar les fonts d'informació sobre la base de les quals va formular el requeriment d'informació.

- Per aquests motius, conclou que no concorre cap circumstància que permeti estimar aquest recurs d'empara i sol·licita, per tant, la seva desestimació demanant la imposició de les costes a la part recurrent, d'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

2.4. Argumentació del Ministeri Fiscal

- Segons el parer del Ministeri Fiscal, el recurs d'empara és confús, atès que l'essència del principi de cosa jutjada rau en la interdicció de jutjar una mateixa qüestió dues vegades. Ara bé, si allò que al·lega el recurrent és l'incompliment d'una sentència constitucional per part de la jurisdicció ordinària, posa en relleu que en aquest cas la tramitació processal seguida per la Batllia ha respectat les indicacions del Tribunal Constitucional, ja que el recurrent va poder formular al·legacions després de tenir coneixement de l'expedient administratiu.

- En relació amb la manca de resolució respecte de les proves sol·licitades, el fonament de dret quart de la sentència de la Sala Administrativa impugnada exposa de manera detallada els motius pels quals aquestes proves eren irrellevants per resoldre aquest contenciós, per consegüent, no es pot al·legar la vulneració de cap dret fonamental pel que fa a aquest punt.

- Sobre la incongruència omissiva derivada de la manca de resposta respecte de diversos requisits de la petició d'informació o de la pretesa interpretació irraonable de l'aplicació del paràgraf 77 dels comentaris de l'OCDE, després de citar la jurisprudència constitucional (sentència del 12 d'octubre del 2009, recaiguda en la causa 2009-9-RE), constata que el fonament de dret cinquè dona una resposta expressa i a bastament motivada sobre aquestes qüestions, declarant la compatibilitat dels criteris de l'OCDE amb el Conveni bilateral entre Andorra i el Regne d'Espanya.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara per no donar-se la vulneració dels drets fonamentals al·legats.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. Convé recordar primerament que el Tribunal Constitucional no és un tribunal de tercera instància, ni un tribunal de cassació.

3.2. La primera qüestió plantejada en aquest recurs és essencial, consisteix en examinar si la sentència d'aquest Tribunal del 14 de maig del 2019, recaiguda en la causa 2018-68 i 69-RE, ha estat aplicada correctament.

Cal destacar que en aquella decisió, el Tribunal havia considerat que s'havia vulnerat el dret a la defensa del recurrent pel fet que aquest només havia tingut accés a l'expedient administratiu de la petició d'intercanvi d'informació en matèria fiscal amb sol·licitud prèvia, una vegada dictada la

sentència de la primera instància.

Mitjançant la retroacció del procediment al moment de la contesta a la demanda, el Tribunal Constitucional restablia la possibilitat del recurrent de presentar al·legacions en primera instància tenint coneixement de l'expedient administratiu esmentat.

De la mateixa manera que el Tribunal Constitucional no es va limitar a examinar la regularitat formal del procediment per fonamentar la seva decisió del 2019, cal, en el marc del recurs actual, examinar, no només de manera formal sinó també de manera efectiva, si les decisions i els procediments derivats de l'aplicació de la seva sentència del mes de maig han permès al recurrent gaudir dels drets garantits per la Constitució.

De manera que la brevetat del termini atorgat al recurrent per presentar les seves al·legacions no es pot considerar efectivament atemptatori al seu dret a la defensa, ja que aquest disposava de l'expedient administratiu des del mes de juliol del 2018, el qual li havia estat traslladat amb la sentència de la primera instància anterior a la retroacció efectuada pel Tribunal Constitucional.

Per consegüent, el procediment seguit després de la sentència del Tribunal Constitucional del 14 de maig del 2019 ha permès el restabliment correcte dels drets del recurrent.

L'al·legació del recurrent relativa a l'incompliment de la decisió constitucional no és, doncs, procedent i ha de ser desestimada.

3.3. Pel que fa a la manca de consideració de les proves presentades per part del Tribunal de Batlles, el recurrent addueix que l'absència de motivació d'aquesta decisió vulnera el seu dret a la jurisdicció. No obstant això, va poder seguir els procediments adequats en defensa de les seves pretensions i si bé aquests no han tingut el resultat desitjat pel recurrent, no es pot considerar que no hagi estat en mesura d'aportar les al·legacions que ha considerat oportunes en la defensa dels seus drets. Cal afegir que les proves en qüestió van ser examinades per la Sala Administrativa, la qual va motivar clarament la seva decisió.

Per tant, els drets al·legats pel recurrent no han estat vulnerats.

3.4. Pel que fa a la incongruència omissiva comesa ja sigui per la jurisdicció de primera instància, ja sigui per la de la segona, la jurisprudència constitucional al respecte és ben coneguda i estableix de manera constant que aquesta hauria de derivar de la incongruència que pogués existir entre el contingut del *petitum* de les parts i la resolució de l'òrgan judicial. No es pot al·legar incongruència pel fet de no haver obtingut una resposta detallada a cadascun dels arguments de les parts i quan el *petitum* ha estat resolt d'acord amb les proves i els indicis a disposició de l'òrgan judicial, elements que fonamenten la seva decisió (veg. per ex. l'aute del 7 de setembre del 2018, recaigut en la causa 2018-29-RE, i de manera més general, les sentències del Tribunal Constitucional del 12 d'octubre del 2009, recaiguda en la causa 2009-9-RE, del 2 d'abril del 2012, recaiguda en la causa 2011-37-RE, del 3 de desembre del 2012, recaiguda en la causa 2012-13-RE i les sentències del 14 de maig del 2019, recaigudes en les causes 2018-67-RE i 2019-16-RE, així com l'aute del 13 de juliol del 2020, recaigut en la causa 2020-44-RE, el qual en fa una síntesi detallada).

Per tant, l'al·legació del recurrent relativa al fet que la manca de resposta per part de la primera instància a un dels seus arguments duria a privar-lo del doble nivell de jurisdicció ha de ser desestimat.

L'al·legació respecte de la incongruència omissiva tampoc pot ser estimada en relació amb aquest punt, atès que les decisions impugnades donen resposta a les qüestions plantejades per les parts i estan motivades en Dret.

3.5. Sobre el caràcter pretesament irracional i il·lògic de la motivació de la decisió de la Sala Administrativa respecte de la compatibilitat del Conveni entre Andorra i el Regne d'Espanya i el paràgraf 77 dels comentaris de l'OCDE, convé destacar que aquesta motivació és a bastament detallada i, d'una banda, estableix la conformitat a la llei dels procediments realitzats, i, d'altra banda, recorda les disposicions del paràgraf 77 esmentat, d'acord amb el qual la part requerida no té l'obligació d'investigar, ni de comprovar les declaracions presentades per la part requeridora i que la responsabilitat respecte de la veracitat d'aquestes declaracions correspon a la part requeridora.

No es pot detectar cap caràcter jurídicament il·lògic o irracional en aquesta anàlisi.

3.6. Per consegüent, el Tribunal Constitucional ha de desestimar aquest recurs d'empara en la seva totalitat.

Atesa aquesta desestimació íntegra del recurs d'empara, s'ha de declarar la imposició de les costes processals a la part recurrent, de conformitat amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

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 2020-14-RE interposat per la representació processal del Sr. Giorgio Peghin Carusi contra la sentència del 2 de juliol del 2019, dictada pel Tribunal de Batlles, i, contra la sentència del 23 de juliol del 2019, l'aute del 12 de novembre del mateix any i l'aute del 16 de gener del 2020, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

2. Imposar a la part recurrent les costes processals derivades de la desestimació del seu recurs d'empara.

3. 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 del Sr. Giorgio Peghin Carusi, al Govern, a la presidenta de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 12 d'octubre del 2020.

Josep-D. Guàrdia Canela
President

Jean-Yves Caullet
Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy
Magistrat

Dominique Rousseau
Magistrat