2018-36-RE

CAUSA 2018-36-RE
(Schietekat c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 331-2018. Recurs d'empara

Aute del 12 d'octubre del 2018

BOPA núm. 62, del 24 d'octubre del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 d'agost del 2018, per la representació processal del Sr. Leon Alberto Schietekat, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de 19 de desembre del 2017, dictat pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 22 de maig del 2018 i l'aute del 16 de juliol del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets continguts en els articles 3, 5, 9 i 10 de la Constitució que "*recullen els principis de legalitat, presumpció d'innocència, i proporcionalitat i el dret a una decisió fonamentada en Dret*", i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui el procediment al moment en què es va produir aquesta vulneració;

Vista la Constitució, especialment els articles 3, 5, 9, 10, 41.2, 98 c) i 102;

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

Vist l'informe presentat pel Ministeri Fiscal, el 16 d'agost del 2018;

Escoltat l'informe de la magistrada ponent, Sra. Laurence Burgorgue-Larsen;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. Per comissió rogatòria internacional tramesa des de la *Procuradoria General de la República de los Estados Unidos Mexicanos* en atenció a la petició realitzada pel *Juzgado Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal*, es va sol·licitar a l'Estat andorrà la pràctica de les diligències d'execució consistents en el comís del valor dinerari i actius que es trobaven en els comptes bancaris al Principat d'Andorra de diverses persones acusades en un procediment penal. Entre aquestes persones, un acusat va ser l'objecte d'una condemna penal definitiva (en concret 5

anys de presó) i els altres co-acusats, entre els quals el Sr. Leon Alberto Schietekat, van beneficiar-se de la prescripció de l'acció penal.

1.2. El 19 de desembre del 2017, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual acordava el comís a favor de l'Estat andorrà de les quantitats de diners embargades i existents al Principat d'Andorra.

1.3. La representació processal del Sr. Leon Alberto Schietekat va interposar un recurs d'apel·lació contra aquest aute i, el 22 de maig del 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què desestimava aquest recurs i confirmava íntegrament l'aute dictat pel Tribunal de Corts.

1.4. La representació processal del Sr. Leon Alberto Schietekat va presentar un incident de nul·litat d'actuacions contra aquesta decisió per tal com considerava que s'havia vulnerat el seu dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució.

1.5. El 16 de juliol del 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava aquest incident de nul·litat d'actuacions.

1.6. L'1 d'agost del 2018, la representació processal del Sr. Leon Alberto Schietekat va interposar un recurs d'empara contra aquestes resolucions dictades pel Tribunal de Corts i per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets continguts en els articles 3, 5, 9 i 10 de la Constitució que "*recullen els principis de legalitat, presumpció d'innocència i proporcionalitat i el dret a una decisió fonamentada en Dret*".

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del recurrent

- Aquesta part precisa que és un tercer de bona fe aliè a tota activitat delictiva i que no ha estat mai condemnat, ni tan sols jutjat.

- Considera que practicar el comís del seu compte bancari sense que s'hagi pogut defensar amb les garanties inherents a un procés penal vulnera els seus drets i el situa en una total indefensió.

- En aplicació de l'article 38 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional (LCPI), és conscient que els tribunals andorrans no poden revisar ni modificar la decisió de comís estrangera, però si poden resoldre les reivindicacions de tercers de bona fe que no estiguin resoltes en aquella decisió.

- Manifesta que la resolució mexicana és incongruent, ja que declara prescrita l'acció penal contra ell però alhora declara el comís del seu compte bancari andorrà, afegint que els tribunals andorrans no han entrat a valorar si és un tercer de bona fe.

- Segons el parer d'aquesta part, el fet que se li apliqui un comís sense haver estat condemnat vulnera els principis de legalitat i de proporcionalitat, els seus drets a la presumpció d'innocència i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, aquest darrer perquè els tribunals no entren a valorar la condició esmentada del recurrent.

- Conclou que si no hi ha judici, no hi ha hagut prova a l'hora de determinar la culpabilitat o si més no la coneixença dels fets que se li imputen, per tant, d'acord amb el principi *in dubio pro reo*, s'hauria d'entendre que efectivament és un tercer de bona fe.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li les resolucions impugnades i que retrotregui el procediment al moment en què es va produir aquesta vulneració.

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

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la presumpció d'innocència, la Sala Penal precisa que en aquest procediment no es tracta de pronunciar-se sobre la culpabilitat del recurrent sinó sobre la pertinència de les seves reivindicacions com a tercer de bona fe. No és un procés penal, sinó un procediment *ad hoc* de reconeixement de resolució estrangera.

- D'acord amb l'article 38 de la LCPI, el recurrent no és un tercer de bona fe, ja que va ser part en el procediment seguit a Mèxic, afegint que la mesura de comís ordenada en el marc d'un procediment penal i que té per objecte la cosa produïda per la infracció constitueix una sanció de caràcter real, la qual sobreviu a l'extinció de l'acció pública. Per tant, és evident que no s'acompleixen les condicions exigides a l'article 38 *in fine* que permetrien als tribunals andorrans modificar la decisió de comís.

- També precisa que ha aplicat l'article 38 esmentat en el sentit que la pretensió del recurrent sol·licitant que es deixés sense efecte la mesura de comís ja havia estat resolta per la decisió del Tribunal mexicà, el qual tot declarant la prescripció de l'acció penal, decretava el comís del numerari dipositat en el compte del recurrent a favor de la *Tesorería de la Federación*, pel fet de considerar-lo producte del delicte.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Penal considera que no s'ha vulnerat el dret a la jurisdicció al·legat i reitera la seva argumentació anterior, insistint en què el comís a l'ocasió d'un procediment penal que té per objecte la cosa produïda per la infracció, no és per la seva pròpia naturalesa una pena accessòria, sinó una mesura de caràcter real, la qual sobreviu a l'extinció de l'acció pública.

En efecte, en diferents supòsits com poden ser la mort de l'inculpat o la prescripció de l'acció penal en què s'acorda el sobreseïment, una vegada es constata l'origen criminal dels fons objecte d'investigació, no únicament l'ordenament jurídic mexicà, sinó també el sistema processal andorrà, imposen la mesura de comís com acció *in rem* sense condemna prèvia (veg. articles 70 del Codi penal posat en relació amb els articles 116 i 129 apartat 3 del Codi de procediment penal).

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- En un apartat previ, el Ministeri Fiscal recorda que el comís no és una pena, sinó una mesura *in rem* que pretén remeiar situacions patrimonials il·lícites. Per bé que una acció penal estigui prescrita, si existeix la certesa que l'origen dels béns deriva del narcotràfic o de la corrupció, l'Estat no pot perpetuar aquesta situació patrimonial il·lícita legitimant la titularitat d'aquest fons. I precisa que, en aquest cas, s'aplica el termini de prescripció de caràcter civil per enriquiment injust (30 anys) i no els terminis de caràcter penal.

Tant la normativa andorrana com la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans estableixen que el comís no és una pena, sinó una mesura *in rem*.

- Seguidament, el Ministeri Fiscal exposa que el comís sense condemna és una institució legalment prevista a Andorra i també en la normativa internacional (veg. els articles 70 del Codi penal i 129 i 174 del Codi de procediment penal, així com l'apartat 2 de l'article 4 de la Directiva 2014/42/UE implementada a Andorra en virtut de les obligacions derivades de l'Acord Monetari).

- D'aquests fets se'n deriva la manca de fonament d'aquest recurs d'empara pel que fa a la pràctica del comís sense la prèvia condemna penal del recurrent.

- Pel que fa a la vulneració de la presumpció d'innocència, el Ministeri Fiscal exposa que no es discuteix la culpabilitat del recurrent que no ha estat condemnat, sinó la justa causa del seu enriquiment. El Tribunal mexicà va concloure que els actius del comís executat a Andorra eren producte del delicte i, per tant, que s'havia de remeiar aquesta situació patrimonial il·lícita, sense que Andorra pugui qüestionar ara, la decisió de la jurisdicció mexicana.

- Pel que fa a l'al·legació relativa a la manca de valoració de la seva condició de "*tercer de bona fe*", considera que la seva manca de fonament és palmària, ja que la sentència de la Sala Penal impugnada dedica tot el seu considerant segon a analitzar aquest concepte, no donant lloc a aquesta pretensió.

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

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; només té per únic objecte verificar que les decisions impugnades mitjançant aquest recurs estiguin fonamentades en Dret, es recolzin en un raonament jurídic que no sigui ni il·lògic, ni absurd i que no vulnerin cap dels drets protegits per l'article 10 de la Constitució.

3.2. Pel que fa als altres drets garantits pel text constitucional, el control del Tribunal consisteix en examinar si els recurrents s'han trobat en una situació d'indefensió material (veg. el fonament jurídic 3.3 de l'aute del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE o el 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.3. En aquesta causa, la qüestió que s'ha de dilucidar és la de saber si el Tribunal de Corts i, després, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en apel·lació, han vulnerat els drets establerts per la Constitució en la seva aplicació de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional (LCPI) -la qual marca el compromís del Principat en "*la prevenció i la lluita contra el blanqueig de diners sense renunciar a la seva sobirania*" (Exposició de motius).

3.4. De manera liminar, el Tribunal Constitucional vol destacar que la representació processal del recurrent presenta acumulativament al·legacions de vulneració, algunes de les quals se situen fora

de l'àmbit d'aplicació del recurs d'empara i altres que no són pertinents en relació amb els fets d'aquesta causa.

3.5. Invocar la vulneració dels "*drets*" enunciats als articles 3 i 5 de la Constitució és una al·legació inadequada que no pot prosperar. Efectivament, aquestes dues disposicions no consagren "*drets*" com a tals. Aquest Tribunal ja ha tingut l'ocasió d'afirmar que l'article 3.2 -que estableix entre d'altres el principi de legalitat- consagra un "*principi*" hermenèutic d'interpretació dels drets reconeguts a la Constitució. Així mateix, invocar la vulneració de l'article 5, d'acord amb el qual "*La Declaració Universal dels Drets Humans és vigent a Andorra*" és igualment inoperant. Com els principis establerts a l'article 3 esmentat, de la jurisprudència constant del Tribunal Constitucional es desprèn que la Declaració Universal dels Drets Humans és una eina interpretativa dels drets constitucionals.

3.6. Pel que fa a l'al·legació sobre la vulneració de l'article 9 de la Constitució relatiu als drets a la llibertat i a la seguretat, aquesta tampoc pot prosperar en la mesura en què, en cap moment, ni la llibertat i/o la seguretat del recurrent a Andorra han estat qüestionades en aquesta causa.

3.7. Pel que fa a l'al·legació relativa a la vulneració del dret a la presumpció d'innocència, reconegut a l'article 10.2 de la Constitució, cal dir que, en aquest cas concret, aquesta al·legació és també inoperant en la mesura en què no es tracta de resoldre en relació amb la culpabilitat del recurrent (l'acció penal contra el qual va ser declarada prescrita per part de la jurisdicció mexicana), sinó únicament sobre la qüestió del comís dels seus béns a Andorra com a conseqüència de la sol·licitud de tramesa en el marc d'una comissió rogatòria.

3.8. En aquest context, només es pot examinar l'al·legació relativa a la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10.1 de la Constitució. Sobre aquest punt, cal declarar que els tribunals andorrans han aplicat la legislació penal andorrana (adoptada de conformitat amb la regulació internacional relativa a la lluita contra el blanqueig de capitals), la qual permet el comís dels béns derivats de la delinqüència internacional, fins i tot en el cas en què una persona s'hagi beneficiat d'una declaració de prescripció i no hagi estat condemnada, i, per tant, han motivat de manera precisa les seves decisions.

3.9. Els tribunals ordinaris han establert degudament que el comís no és una "*pena*" accessòria, sinó una mesura de caràcter real que sobreviu a l'extinció de l'acció pública i això de manera conforme tant a la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans com a la legislació andorrana. Així mateix, els tribunals ordinaris van aplicar el segon apartat de l'article 38 de la LCPI ("*El Tribunal no pot revisar ni modificar la decisió de comís estrangera si bé ha de resoldre sobre les reivindicacions de tercers de bona fe que no hagin estat resoltes en la decisió esmentada*"), examinant precisament la condició de tercer de bona fe i desestimant-la sobre la base del conjunt dels elements que constaven en les actuacions.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-36-RE presentat per la representació processal del Sr. Leon Alberto Schietekat contra l'aute de 19 de desembre del 2017, dictat pel Tribunal de Corts, i, contra la sentència del 22 de maig del 2018 i l'aute del 16 de juliol del mateix any, dictats per la Sala

Penal del Tribunal Superior de Justícia, per manca de contingut constitucional de les seves pretensions.

2. Notificar aquest aute a la representació processal del recurrent, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.

3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 12 d'octubre del 2018.

Dominique Rousseau
President

Josep-D. Guàrdia Canela
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Isidre Molas Batllori
Magistrat