2016-60-RE

CAUSA 2016-60-RE
(Ministeri Fiscal c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 573-2016. Recurs d'empara

Sentència del 15 de maig del 2017

BOPA núm. 33, del 24 de maig del 2017

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de desembre del 2016, pel Ministeri Fiscal, en interès de la llei, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 27 d'abril del 2016, dictada pel Tribunal de Corts, i contra la sentència del 24 d'octubre del 2016 i l'aute del 28 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en relació amb la condemna del Sr. Peter Tinneman per un delicte major de sostracció d'un menor, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del principi non bis in idem, i del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats i la nul·litat de les resolucions objecte de recurs per tal que es dicti "*una resolució de conformitat amb la jurisprudència establerta pel Tribunal Constitucional en relació amb el principi non bis in idem, integrat dins el principi de legalitat penal*";

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítol sisè;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 9 de febrer del 2017, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2016-60-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 20 de febrer del 2017, per la representació processal del Sr. Peter Tinneman;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 10 de març del 2017, per la representació processal de la Sra. Rosa Bruni;

Vistes les conclusions formulades per les parts i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 7 d'abril del 2011, la Batllia de Guàrdia va ingressar la menor L. M. C. al Centre d'Acolliment Infantil (CAI) i va atribuir provisionalment a l'Estat andorrà la seva guàrdia i custòdia, ja que la seva mare, amb la qual vivia a Andorra, va ser detinguda en presó preventiva arran d'una demanda d'extradició formulada per l'Estat alemany per un presumpte delicte de segrest parental.

1.2. El 8 d'abril del 2011, el Sr. Peter Tinneman, pare de la menor, de nacionalitat alemanya, no resident i sense antecedents penals al Principat, es va personar a la Batllia demanant recuperar la menor, ja que tenia atribuïda la seva guàrdia i custòdia en virtut d'una sentència ferma del 21 de març del 2005 dictada per l'autoritat judicial anglesa en què s'establia un règim de visites per la mare.

1.3. El 17 de maig del 2011, la Batllia va desestimar aquesta sol·licitud de retorn immediat de la menor per tal com va considerar que seria una mesura inadequada i prematura en la mesura en què la menor, la qual convivia amb la seva mare fins a aquell moment, no havia tingut temps d'establir una vinculació afectiva amb el seu progenitor; no obstant això, la Batllia va establir un dret de visita a favor del pare.

1.4. El Sr. Peter Tinneman va exercir aquest dret a l'abril i al maig del 2011.

1.5. El segon cap de setmana de juliol del 2011, el Sr. Peter Tinneman va venir a Andorra a veure la seva filla, i el 10 de juliol se la va endur d'excursió però no la va retornar al CAI a l'hora convinguda, sinó que se la va endur amb ell a Alemanya des d'on va trucar el dia mateix per informar que la menor estava bé i que no tenia la intenció de retornar-la al Principat.

1.6. El Sr. Peter Tinneman va ser condemnat el 24 de setembre del 2012 per ordre penal del Tribunal de Tiergarten, Berlin, per sostracció de menor a la pena de 90 dies de multa amb una quota diària de 100,00 €, cosa que va suposar una multa de 9.000,00 €, multa que va ser posteriorment modificada únicament en relació amb la quota diària que es va finalment establí en 70,00 €. Aquesta decisió va esdevenir ferma.

1.7. El 27 d'abril del 2016, mitjançant sentència, el Tribunal de Corts va condemnar, en rebel·lia processal, el Sr. Peter Tinneman com a responsable penalment en concepte d'autor del delicte major de sostracció de menors a la pena d'1 any de presó condicional, així com al pagament de les despeses processals causades, amb inclusió de les despeses ocasionades per la representació lletrada de l'acusació particular.

1.8. El Ministeri Fiscal va presentar un recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, i, el 24 d'octubre del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va desestimar aquest recurs i va confirmar la sentència de la primera instància.

1.9. Així mateix, el 28 de novembre del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va desestimar el preceptiu incident de nul·litat d'actuacions per poder interposar un recurs d'empara.

1.10. El 20 de desembre del 2016, el Ministeri Fiscal, en interès de la llei, va interposar un recurs d'empara contra les resolucions esmentades per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en el seu vessant del principi *non bis in idem*, i del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal formula aquest recurs d'empara en interès de la llei per considerar que s'han vulnerat el dret fonamental a la jurisdicció, en els seus vessants del principi *non bis in idem* i del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconegut a l'article 10.1 de la Constitució.

- El Ministeri Fiscal al·lega en concret que en virtut del principi non bis in idem, el jutge andorrà hagués hagut d'abstenir-se de jutjar novament el Sr. Peter Tinneman a partir del moment en què aquest havia estat jutjat pels mateixos fets de no respecte del dret de guàrdia per un Tribunal alemany.

- El Ministeri Fiscal exposa que l'article 9.1 del Codi penal andorrà consagra el principi general del dret non bis in idem i l'efecte material de la cosa jutjada indicant textualment que "*No pot sancionar-se penalment el mateix fet*", i això sense fer cap distinció.

- Així mateix, el Ministeri Fiscal fonamenta el seu recurs en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, el qual ja ha tingut l'ocasió de reconèixer el valor del principi *non bis in idem*.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets esmentats i la nul·litat de les resolucions objecte de recurs per tal que es dicti "*una resolució de conformitat amb la jurisprudència establerta pel Tribunal Constitucional en relació amb el principi non bis in idem, integrat dins el principi de legalitat penal.*"

2.2. Argumentació jurídica del Tribunal de Corts

Substancialment, el Tribunal de Corts considera que tot i que es trobaven reunits els requisits que podrien donar lloc a l'excepció de cosa jutjada, és a dir, l'existència d'una resolució ferma i executòria i la identitat subjectiva i objectiva amb els fets de la causa, en aquest cas no es podia apreciar aquesta excepció, perquè els fets havien estat comesos en territori andorrà.

2.3. Argumentació jurídica de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia

- En la seva decisió, la Sala Penal considera que si bé l'article 9 del Codi penal estableix el principi general d'acord amb el qual un mateix fet no pot ser sancionat penalment més d'una vegada, les disposicions de l'article 8 d'aquest mateix Codi estableixen una regla especial en relació amb les

infraccions intentades o consumades en territori del Principat, i precisa que el jutge andorrà ha d'aplicar la llei penal andorrana.

- Així mateix, destaca que si bé el Tribunal Constitucional és l'intèrpret suprem de la Constitució i que la seva doctrina vincula els òrgans de la jurisdicció ordinària, aquest no pot dictar "*arrêts de règlement*", és a dir, no pot prendre decisions que tinguin un camp d'aplicació més gran que el litigi objecte de resolució i, per tant, una decisió del Tribunal Constitucional no es pot fer servir de referència.

2.4. Argumentació jurídica de la representació processal del Sr. Peter Tinneman

- Aquesta part s'adhereix totalment al recurs d'empara presentat pel Ministeri Fiscal. Destaca que el delicte pel qual va ser condemnat a Alemanya, es va iniciar a Andorra, però es va dur a terme viatjant per diversos països i seria absurd que cada un d'aquests països dictés una condemna; afegint, a més, la manca de coherència que podria desprendre's de les diverses sentències per uns mateixos fets.

- D'acord amb l'article 9 del Codi penal andorrà no pot sancionar-se penalment més d'una vegada el mateix fet i aquest article no especifica el lloc en què s'ha de dictar aquesta sanció. Afegeix que d'acord amb el principi *in dubio pro reo*, el dubte mateix en l'aplicació de la cosa jutjada ha de beneficiar l'inculpat.

- Per tant, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants del principi *non bis in idem* i del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, així com la nul·litat de les sentències impugnades, que admeti l'excepció de la cosa jutjada i que s'arxivi la causa.

2.5. Argumentació jurídica de la representació processal de la Sra. Rosa Bruni

- Aquesta part destaca que el Ministeri Fiscal omet desenvolupar el principi d'absència d'autoritat reconeguda a la cosa jutjada estrangera, principi aplicat per molts Estats europeus i més concretament per l'Estat francès.

- Aquesta part s'adhereix als fonaments de dret de l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

- Altrament, considera que no hi ha identitat dels fets en la mesura en què el fet incriminat -la sostracció d'una menor- rep una qualificació jurídica diferent en la llei penal alemanya i en la llei penal andorrana, així com una sanció diferent -una multa a Alemanya i pena de presó a Andorra.

- Finalment, addueix que no hi ha acord per aplicar el principi *non bis in idem* entre els Estats i que, per tant, la llei penal andorrana ha d'aplicar-se a les infraccions comeses en el territori andorrà.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que desestimi aquest recurs i ratifiqui les sentències impugnades declarant que són ajustades als principis constitucionals.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El principi d'acord amb el qual ningú pot ser condemnat dues vegades (*bis*) per un mateix fet (*idem*) és un principi de justícia conegut en dret romà i que té per objecte garantir tant l'autoritat de la cosa jutjada i l'estabilitat jurídica com la seguretat de les persones contra l'acció de l'Estat.

3.2. Aquest principi està establert a l'article 9 del Codi penal del Principat d'Andorra, el qual disposa textualment que *"No pot sancionar-se penalment el mateix fet"*.

3.3. Aquest principi general ha estat reconegut pel Tribunal Constitucional com un element de la constitucionalitat de la legalitat penal andorrana, concretament en la seva sentència del 15 de juny del 2015, recaiguda en la causa 2015-6-RE.

En aquesta decisió, el Tribunal Constitucional va considerar que el Tribunal de Corts havia vulnerat l'article 10.1 de la Constitució pel fet de no abstenir-se de jutjar una causa penal -un delicte de blanqueig de diners provenint del tràfic de drogues- que ja havia estat jutjada pel Tribunal Penal Federal de Suïssa.

3.4. Mitjançant aquesta sentència el Tribunal Constitucional afirma el valor constitucional de la dimensió internacional del principi *non bis in idem*. Això significa que aquest principi no es limita a prohibir que dues jurisdiccions d'un mateix Estat jutgin dues vegades un mateix fet, sinó també que prohibeix a jurisdiccions penals d'Estats diferents jutjar un mateix fet.

3.5. Aquesta dimensió internacional del principi *non bis in idem* està necessàriament implicada per l'article 8.1 del Codi penal andorrà que preveu de manera expressa les excepcions al principi de l'aplicació territorial de la llei penal andorrana, en particular en consideració de les obligacions internacionals del Principat d'Andorra. Ara bé, l'adhesió del Principat al Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals manifesta la confiança mútua dels Estats membres en els seus sistemes jurídics respectius i, en particular, en els seus sistemes de justícia penal; aquesta confiança mútua és el fonament de la dimensió internacional del principi *non bis in idem* en matèria penal.

3.6. Un dels criteris d'aplicació del principi *non bis in idem* és la naturalesa de l'*idem*, és a dir, la naturalesa de la identitat de les causes. De les decisions del Tribunal Europeu dels Drets Humans es desprèn que l'*idem* que s'ha de tenir en compte és l'*idem factum* i no l'*idem jure*; altrament dit, que la identitat ha de ser la dels fets materials i no la identitat de la qualificació jurídica dels fets.

3.7. En aquesta causa, hi ha un *idem factum*, una identitat dels fets materials, concretament el no respecte del dret de guàrdia atorgat a l'Estat andorrà. Per tant, per tal com aquest fet va ser enjudiciat i castigat pel Tribunal Penal alemany, el jutge andorrà hagués hagut d'abstenir-se de jutjar (en rebel·lia processal) una altra vegada aquest fet en virtut de l'aplicació del principi *non bis in idem*.

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. Declarar la vulneració del dret a la jurisdicció en els seus vessants del principi *non bis in idem* i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Anul·lar la sentència del 27 d'abril del 2016, dictada pel Tribunal de Corts, així com la sentència del 24 d'octubre del 2016 i l'aute del 28 de novembre del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

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 al Ministeri Fiscal, a la representació processal de la Sra. Rosa Bruni, a la representació processal del Sr. Peter Tinneman, al president del Tribunal de Corts i al president del Tribunal Superior de Justícia ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 15 de maig del 2017.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada