

Núm. de Causa: Comisos 6000184/2016
Núm. de Rotlle: TSJP-0000021/2018

SENTÈNCIA 36-2018

PARTS:

Recurrent: Sr. LSB
Advocat: Sr. JMA

Recurrent: Sr. EGS
Advocat: Sr. JRB

Recorregut: MINISTERI FISCAL

Recorregut: Sra. MLW
Advocat: Sra. MMV

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Yves PICOD
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE
M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, vint-i-dos de maig del dos mil divuit.

En el recurs d'apel·lació interposat contra l'aute de data 19 de desembre del 2017 dictat pel Tribunal de Corts en les actuacions provinents de la comissió rogatòria internacional dimanant de la Procuradoria General de la República de los Estados Unidos Mexicanos en la que es sol·licita a l'Estat andorrà la pràctica de les diligències d'execució consistents en el comís del valor dinerari i actius que es troben en els comptes bancaris dels Srs. EGS, LSB i MLW oberts en entitats bancàries del Principat d'Andorra, els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent la **M. I. Sra. Marie CONTE**.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: que per comissió rogatòria internacional dimanant 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” registrada sota el núm. 50000XX/2016 es sol·licita de l'estat andorrà la pràctica de les diligències d'execució consistents en el comís del valor dinerari i actius que es troben en els comptes bancaris dels Srs. EGS, LSB i MLW oberts en entitats bancàries del Principat d'Andorra.

Que el Ministeri Fiscal per escrit presentat en data 19 d'octubre de 2016 i de conformitat amb el que disposen els articles 36 i 38 de la Llei de cooperació penal internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme (en endavant, la Llei de Cooperació Penal Internacional), compareix en temps i forma per davant del Tribunal de Corts en el marc de la comissió rogatòria ans esmentada i va manifestar (sic);

«Primer.- Que per Aute de data 13 d'octubre de 2016 la Batllia ha acordat traslladar a aquest Ministeri Públic la Comissió Rogatòria Internacional núm. 50000XX/2016 lliurada per 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 per raó de la causa penal núm. XXX/2001-IV seguida envers EGS, LSB i MLW pels delictes d'ús indegut d'informació sobre clients i operacions del sistema bancari i suborn, en la que s'acordà el comís en favor de l'Estat del numerari obrant als comptes oberts a l'entitat X. S.A. (actualment X.) XXXXXX0 amb número confidencial STXXXXXX, quins titulars són LSB i MLW, i XXXXXX1, amb número confidencial SVXXXXXX, quin únic titular és EGS.

Tanmateix, s'han adjuntat per l'òrgan instructor còpies testimoniades de les comissions rogatòries internacionals dimanants de la Procuradoria General de la República de Mexico interessant les mateixes persones i registrades sota els núms. CRI-XXX/2001 i CRI-XXX/2014 en el marc de les quals s'acordaren, entre d'altres, les mesures cautelars d'assegurament de caràcter real sobre els comptes titularitat d'EGS, LSB i MLW per mitjà d'Aute de data 5 de novembre de 2001.

Finalment, s'ha incorporat l'informe del Servei de Policia de data 13 d'octubre de 2016 actualitzant els ròssecs dels comptes bloquejats a X (anteriorment X. S.A.) a nom dels interessats segons el següent detall:

Compte XXXXXX0 amb número confidencial STXXXXXX, quins titulars són LSB i MLW, el quin està bloquejat amb un saldo de 387.134,04 USD, en fons d'inversió, a data 12/10/2016.

Compte XXXXXX1, amb número confidencial SVXXXXXX, quin únic titular és EGS, el quin està bloquejat amb un saldo de 751.246,45 USD, en compte corrent a data 12 d'octubre de 2016.

Segon.- Que per mitjà de sentència definitiva emesa en el marc de la causa penal núm. XXX/2001-IV, en data 15 de desembre de 2006 el Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, considerà penalment responsable a EGS pels delictes d'ús indegut d'informació sobre clients i operacions del sistema bancari i suborn, imposant-li, entre d'altres, una pena de 5 anys de presó i una multa de 30.300 dies multa, restant expressament assenyalat al fonament séptimo que *"en ningún caso se devolverá a los responsables del delito de cohecho, el dinero o dádivas entregadas. Ahora bien en cuanto a la cantidad de un millón de dolares que fueron depositados en cuentas bancàries del X, por el momento no ha lugar a determinar su aplicación en beneficio del Estado, habida cuenta que en la causa penal que nos ocupa, se encuentra pendiente de resolver sobre diverso coinculcado"*, circumstància aquesta que fou recollida al dispositiu cinquè de la referida resolució, tal i com es deriva de la lectura, entre d'altres, dels folis 187 i 188 i 192 i 193 de la mateixa.

Que formulada apel·lació, per sentència de data 26 de juny de 2007 el Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, dins dels autes del Toca Penal XX/2007-II, s'exposa en el seu considerant X, intitulat **Decomiso**, (foli 181 de la resolució) que *"ahora, se aprecia en el caso que el numerario asegurado, es producto del delito, dado que fue la cantidad que recibieron los activos para que uno de ellos hiciera algo justo relacionado con sus funciones; por tanto, resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 40 del Código Penal Federal, que dispone:*

*"Artículo 40.- Los instrumentos del delito, así como las cosas que sean objeto o **producto de él**, se decomisarán si son de uso prohibido. Si son de uso lícito, se decomisaran cuando el delito sea intencional. **Si pertenecen a un tercero, sólo se decomisaran cuando el tercero que los tenga en su poder o los haya adquirido bajo cualquier título, esté en alguno de los supuestos a los que se refiere el artículo 400 de este Código, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho tercero propietario o poseedor, y de la relación que aquel tenga con el delincuente, en su caso.** Las autoridades competentes procederán al inmediato aseguramiento de los bienes que podrían ser materia del decomiso, durante la averiguación o en el proceso. Se actuarà en los términos previstos en este párrafo cualquiera que sea la naturaleza de los instrumentos, objetos o productos del delito..."*

*Sin embargo, **no ha lugar a resolver por el momento** respecto del decomiso del numerario asegurado o en su caso proceder a su devolución o al destino que le corresponda; dado que como expresó el juzgador en el fallo que se analiza, **se encuentra pendiente de concluir la causa** respecto de un coinculcado del sentenciado; determinación que es correcta, si se considera que existe la posibilidad que en esa etapa pendiente se llegare a*

acreditar la propietat de tals recursos o alguna altra raó que estableciera otras bases para el decomiso o la devolución.

*Por lo que debe modificarse el quinto resolutive de la sentencia, únicamente para hacer la precisión correspondiente de la determinación hecha por el juzgador, dentro del capítulo de decomiso, precisión que en nada perjudica al sentenciado pues el juez está facultado para determinar el destino de los objetos que le son puestos a su disposición en los términos que señala la ley, cuando son instrumento o producto del delito.”, motiu pel quin es modificà la sentència condemnatòria de data 15 de desembre de 2006 estatuïnt-se que en el seu punt resolutiu “**QUINTO.-** no ha lugar a determinar la aplicación de la cantidad de un millón de dólares, ni a decretar el comiso de diversos objetos afectos a la presente causa, por las razones expuestas en los considerando séptimo y octavo de la presente resolución, respectivamente. De igual manera no ha lugar a decretar por el momento, el decomiso del numerario asegurado, por encontrarse pendiente de resolver la causa respecto de otra persona.” (foli 198 de la resolució).*

Que en data 30 de març de 2012 es constatà la prescripció de la pena de presó imposada al condemnat EGS, acordant-se ensems la suspensió del compliment de la ordre de reaprehensió que havia estat acordada.

Que en data 13 de novembre de 2013 el Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal en la executòria pronunciada en el Toca Penal XX/2007-II acordà declarar prescrita l'acció penal a favor de LSB per la seva probable responsabilitat en la comissió dels delictes de suborn i ús indegut d'informació sobre clients i operacions del sistema bancari, acordant-se ensems la suspensió del compliment de la ordre d'aprehensió que havia estat acordada, i decretà el sobreseïment de la causa respecte del mateix, nogensmenys, la mateixa resolució considera que determinada la situació jurídica del divers coacusat LSB, és el moment processal de donar el destí respectiu al numerari que es troba dipositat als comptes XXXXXX0 amb número confidencial STXXXXX, quins titulars indistints són LSB i MLW, i el compte XXXXXX1, amb número confidencial SVXXXXXX, quin únic titular és EGS, comptes de X. S.A. que foren assegurades provisionalment per les autoritats del Principat d'Andorra, i en aquest sentit, en considerar-lo producte del delictes de conformitat amb l'expressat a la Sentència ferma d'apel·lació decreta el decomís del referit numerari a favor de la Tesoreria de la Federación, amb coneixement de la Secretaria Técnica del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia del Poder Judicial de la Federación pel quin es deurà realitzar la transferència dels actius, muntants de valors dipositats i interessos generats que a la data es trobin als comptes bancaris ans senyalats.

Tercer.- Que de conformitat amb el que disposen els articles 36 i 38 de la Llei de Cooperació Penal Internacional, procedeix el reconeixement i l'execució del comís acordat per l'autoritat judicial mexicana de conformitat amb l'exposat en la sentència definitiva emesa en el marc de la causa penal núm. 259/2001-IV, en data 15 de desembre de 2006 pel Juez Tercero de

Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, la qual fou reformada parcialment en grau d'apel·lació per Sentència de data 26 de juny de 2007 dictada pel Segundo Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, dins dels autes del Toca Penal XX/2007-II, i en la executòria de la qual en data 13 de novembre de 2013 el Juez Tercero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal acordà expressament, entre d'altres, el comís del numerari assegurat als comptes oberts a l'entitat X. S.A. (actualment X.) XXXXXX0 amb número confidencial STXXXXXX, quins titulars són LSB i MLW, i XXXXXX1, amb número confidencial SVXXXXXX, quin únic titular és EGS, per considerar-los producte del delict.

Que el comís ans referit haurà de practicar-se en benefici de l'Estat andorrà de conformitat amb el que disposa l'article 39 de la Llei de Cooperació Penal Internacional

En base a l'anteriorment exposat, aquest Ministeri Fiscal compareix en temps i forma per davant d'aquest M.I. Tribunal de Corts, i de conformitat amb el que disposen els articles 36 i 38 de la Llei de Cooperació Penal Internacional i de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional i contra el finançament del terrorisme, interessa l'execució de la resolució de comís acordada per les autoritats judicials mexicanes sobre els comptes oberts a l'entitat X S.A. (actualment X.) XXXXXX0 amb número confidencial STXXXXXX, quins titulars són LSB i MLW, i XXXXXX1, amb número confidencial SVXXXXXX, quin únic titular és EGS, per considerar-los producte del delict, comís que haurà de practicar-se en benefici de l'Estat andorrà de conformitat amb el que disposa l'article 39 del referit text legal.»

II.-RESULTANT: que mitjançant aute de 19 de desembre del 2017 el Tribunal de Corts ha acordat:

“El comís a favor de l'Estat andorrà de les quantitats de diners embargades i existents al comptes de l'entitat bancaria X del Principat d'Andorra:

- Compte XXXXXX0 amb numero confidencial ST XXXXXX titularitat de LSB i MLW, bloquejat amb un saldo de 387.134,04 USD en fons d'inversió el 12 d'octubre de 2016.

- Compte XXXXXX1 amb numero confidencial SV XXXXXX titularitat d'EGS, bloquejat amb un saldo de 751.246,45 USD en compte corrent a data 12 d'octubre de 2016.”

III.- RESULTANT: que contra l'esmentat aute interposa recurs d'apel·lació la representació lletrada de LSB sol·licitant la revocació de dit aute en el sentit de deixar sense efecte la mesura de comís recaiguda sobre els bens titularitat del seu representat.

Manifesta que:

- per resolució de data 13-11-2013 es va decretar la prescripció de l'acció penal contra l'avui recurrent, fet que equival a una sentència absolutòria, no podent-se aplicar cap mesura accessòria a la pena com el comís;

- el comís és, en el cas d'autes, una mesura desproporcionada al no venir aparellada a una condemna penal ferma;

- el Tribunal de Corts no ha valorat la condició de tercer de bona fe del seu representat;

- que mai ha estat forjat, ni condemnat per cap tipus d'il·lícit penal, que no se li pot aplicar cap mesura accessòria derivada de la comissió de dit il·lícit.

IV.- RESULTANT: que també interposa recurs d'apel·lació l'advocat defensor d'EGS, interessant que no es doni lloc a la mesura de comís i al·legant que en el procés s'ha constatat un impediment de punibilitat i persecució, i que de la sentència ordenant el comís no s'aprecia l'origen il·lícit dels diners.

V.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal compareix considerant que el recurs no és admissible.

VI.- RESULTANT: que també compareix la representació lletrada de MLW.

VII.- RESULTANT: que per aute 41-2018 de 21 de març la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va declarar admesos els recursos d'apel·lació formulats i va assenyalar la vista oral corresponent.

Que en l'acte de la vista oral, les parts van formular les al·legacions que van considerar més adients a la defensa de llurs interessos.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que l'Estat andorrà havent adoptat la Llei de cooperació internacional de lluita contra el blanqueig de diners o valors producte de la delinqüència internacional de 29 de desembre del 2000, les jurisdiccions del Principat no tenen més alternativa que aplicar-la. L'art. 36 de la Llei disposa que "*en absència de tractat internacional específic, les*

sentències estrangeres dictades per tribunals penals no són, en cap cas, executòries a Andorra, i no s'admet a Andorra la petició d'execució de les disposicions penals d'aquest tipus de sentències, excepte pel que fa a les decisions de comís dels instruments o productes del delictes comés a l'estranger que es trobin en territori andorrà".

L'art. 38 de la mateixa Llei precisa que *"en cas de sol·licitud de comís per una autoritat judicial estrangera d'instruments del delictes o llurs productes, diners valors o bens adquirits amb aquests o llur contrapartida a que es refereix l'art. 147 del Codi Penal o procedent de qualsevol altre delictes major, la demanda es presentada pel Ministeri Fiscal al Tribunal de Corts, (...) 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".*

És a la vista d'aquestes disposicions legals, que han de ser examinats els mitjans de recurs pretesos.

II.- CONSIDERANT: que consta en autes que l'Estat mexicà decreta el comís dels diners existents als comptes oberts al Principat afectant EGS, LSB i MLW.

La pretensió relativa a la violació del dret a la presumpció d'innocència és, en el cas d'autes, irrellevant. En efecte, no es tracta de pronunciar-se en el marc d'aquest procediment sobre la culpabilitat dels recurrents sinó sobre la pertinència de llurs reivindicacions en tant que tercers de bona fe en el sentit de l'article 38 de la Llei dl 29-12-2000.

Aquesta qualitat de tercer de bona fe, pel que fa al recurrent EGS, ha de ser descartada, en haver estat aquest darrer condemnat a la pena de 5 anys de presó per sentència condemnatòria de data 15-12-2006, confirmada en grau d'apel·lació el 26-06-2007, i la prescripció apreciada per resolució de data 30-03-2012 només afectant la pena de presó ferma imposada.

Pel que afecta el recurrent LSB, no es pot tampoc considerar com un tercer en el sentit de l'article 38 de la Llei de cooperació internacional, doncs era part a la sentència de data 13-11-2013 que acorda declarar prescrita l'acció penal a favor de l'acusat.

De tota manera la mesura de comís ordenada a l'ocasió d'un procediment penal i havent per objecte la cosa produïda per la infracció constitueix una sanció de caràcter reial, la qual sobreviu a l'extinció de l'acció pública.

En tota hipòtesi, l'article 38 de la Llei del 29-12-2000 dona poders als Tribunals andorrans per resoldre les reivindicacions de tercers de bona fe

“que no hagin estat resultes en la decisió esmentada”, amb la finalitat que sigui respectada la prohibició feta als mateixos tribunals de revisar o modificar la decisió de comís estrangera.

En el cas d'autes, la pretensió del recurrent, sol·licitant que es deixi sense efecte la mesura de comís del seu compte ja ha estat resulta per la decisió del 13-11-2013 del Tribunal mexicà, el qual, tot declarant la prescripció del comís del numerari dipositat als comptes dels avui recurrents, en considerar-lo producte del delictes, a favor de “La Tesoreria de la Federación”.

III.- CONSIDERANT: que en conseqüència l'aute recorregut ha de ser íntegrament confirmat.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

DECISIÓ

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

1.- Desestimar els recursos interposats per la representació lletrada del Sr. LSB i per la representació lletrada del Sr. EGS.

2.- Confirmar íntegrament l'aute dictat pel M.I. Tribunal de Corts en data 19 de desembre del 2017 en la causa de referència.

3.- Imposar als recurrents el pagament de les despeses processals causades pels recursos.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa al Tribunal de Corts, amb certificació de la present sentència, per al seu compliment i execució.

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