
[2014-20-RE](#)

CAUSA 2014-20-RE

(Iturbe Garcia c/ Govern)

Sentència del Tribunal Constitucional del 16-2-2015 relativa al recurs d'empara 2014-20-RE

Número de registre 304-2014. Recurs d'empara

Sentència del 16 de febrer del 2015

BOPA núm. 17, del 4 de març del 2015

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 17 de juny del 2014, per la representació processal del Sr. Josep Maria Iturbe Garcia, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 28 de març del 2014 i contra l'aute del 22 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i 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 en relació amb el principi de legalitat i de tipicitat de l'article 3.2 de la Constitució, d'acord amb allò que s'ha exposat en aquest escrit i que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que el Tribunal Superior de Justícia dicti una nova resolució sense els vicis esgrimits;

Vista la Constitució, especialment els articles 3.2, 10, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 17 de juliol del 2014;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 17 d'octubre del 2014, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2014-20-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 23 d'octubre del 2014, per la representació processal del Sr. Josep Maria Iturbe Garcia;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 3 de novembre del 2014, pel Govern;

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

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz Ambrona, designat per acord del Ple del Tribunal Constitucional del 15 de desembre del 2014;

Antecedents

Primer

El 26 d'abril del 2012, el Sr. Josep Maria Iturbe Garcia, agent del Cos de Policia, va ser condemnat per sentència del Tribunal de Corts en concepte d'autor d'un delictes major de lesions doloses; sentència confirmada en apel·lació, el 25 d'octubre del 2012, per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

En aquesta sentència es declaren com a fets provats que el recurrent, en tràmit de separació conjugal, en el moment en què anava a recollir la seva filla de dos anys, quan ja estava dins el seu vehicle per marxar, va discutir amb la seva exparella i mare de la nena i la va agredir. D'acord amb la sentència li va provocar una contractura muscular i altres lesions.

El recurrent actual en empara va ser condemnat pel delictes esmentat, previst a l'article 113.2 del Codi Penal vigent a la pena de 6 mesos de presó condicional amb un termini de suspensió de 2 anys, així com al pagament de determinades indemnitzacions.

El recurs interposat contra aquesta sentència va ser desestimat, motiu pel qual aquesta va esdevenir ferma.

Segon

Com a conseqüència d'aquesta condemna, el Govern va incoar un expedient disciplinari a l'agent de policia Josep Maria Iturbe Garcia per falta molt greu o actuació constitutiva d'una infracció penal dolosa que va finalitzar, el 6 de febrer del 2013, amb la imposició d'una sanció disciplinària de suspensió de les seves funcions per un període de 2 mesos i 15 dies amb pèrdua de les retribucions corresponents. La sanció del Govern va ser confirmada el 24 d'abril del 2013 mitjançant la desestimació del recurs de reposició presentat per l'agent.

Tercer

El recurrent actual en empara va presentar, aleshores, una demanda jurisdiccional contra la decisió administrativa esmentada en què, substancialment, considerava que s'havien vulnerat els principis

de legalitat i de tipicitat, ja que el procediment disciplinari només pot tenir en compte les actuacions realitzades pels membres del Cos de Policia en l'exercici de les seves funcions i que, en aquest cas, els fets succeïren fora del seu horari de servei i en la seva esfera personal. Així mateix, s'hauria vulnerat el principi de prohibició de la doble pena, ja que la sanció penal i la sanció administrativa tenien la mateixa fonamentació.

Quart

L'11 de setembre del 2013, la Secció Administrativa del Tribunal de Batlles va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquesta demanda i declarava la resolució del Govern ajustada a dret i als fins que legitimen l'activitat administrativa.

Cinquè

La representació processal del recurrent va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 28 de març del 2014, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència mitjançant la qual desestimava aquest recurs d'apel·lació i confirmava la sentència de la primera instància.

Sisè

La representació processal del recurrent va presentar, aleshores, un incident de nul·litat d'actuacions per tal com va considerar que s'havien vulnerat els principis de legalitat i de tipicitat.

Setè

El 22 de maig del 2014, la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia va acordar desestimar aquest incident de nul·litat d'actuacions. A més de destacar que els principis adduïts no integren formalment els drets enumerats a l'article 10 de la Constitució, sinó que es troben ubicats en l'article 3.2 de la Constitució, manifesta que no comparteix el plantejament de l'apel·lant en relació amb la interpretació de la Llei efectuada per aquest Tribunal. Declara que *"Una llei constitueix un tot, dins el qual cada precepte troba el seu sentit quan es valora en relació als demés, com succeeix en el cas d'autes. La lectura que efectua el Sr. Josep Maria Iturbe Garcia de l'article 96 esdevé contrària a la finalitat de la llei, tota vegada que contribuiria a diluir severament la credibilitat que ha d'inspirar el Cos de Policia, qual cosa no és volguda pel legislador segons es desenvolupa en la sentència combatuda."*

Vuitè

El 17 de juny del 2014, la representació processal del Sr. Josep Maria Iturbe Garcia, va interposar un recurs d'empara contra les resolucions anteriorment esmentades del Tribunal Superior de Justícia per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

En primer lloc, aquesta part vol destacar que la condemna del Tribunal de Corts deriva d'una

actuació del recurrent en el marc de la seva vida privada (forcejament amb la seva exparella) i no es va produir mentre estava realitzant les seves funcions com a agent de policia. Arran d'aquesta condemna se li va obrir un expedient disciplinari fonamentat en els articles 96 i 97 e) de la Llei qualificada del Cos de Policia.

Ara bé aquesta part considera que aquest supòsit de fet no es pot subsumir en la norma sancionadora, ja que aquesta només sanciona les faltes comeses pels membres del Cos de Policia en l'exercici de les seves funcions.

El Tribunal de Batlles va desestimar la pretensió del recurrent actual basant-se en una interpretació extensiva de la Llei esmentada, mitjançant la qual es declarava que els agents de policia han de portar a terme les seves funcions amb dedicació total, estiguin o no de servei i que, per tant, el seu comportament ha de ser sempre exemplar. En canvi, el Tribunal Superior de Justícia, després de destacar que l'agent no estava de servei en el moment dels fets, efectua una interpretació sistemàtica de la mateixa Llei per justificar la desestimació del recurs d'apel·lació. Segons el parer d'aquesta part, la motivació del Tribunal Superior de Justícia en relació amb aquest canvi no només és escarida, sinó que no es tracta de cap interpretació, sinó d'una invenció legislativa. Aquesta part defensa la primera de les interpretacions de les normes: la interpretació literal.

Exposa que l'article 96 esmentat disposa "*Les faltes comeses pels membres del Cos de Policia en l'exercici de llurs funcions poden ser molt greus, greus i lleus*". Per tant, s'exclou de forma clara i contundent l'aplicació del procediment disciplinari en les actuacions que no siguin realitzades en l'exercici d'aquelles funcions. En aquest sentit, cita la jurisprudència mateixa de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia que reconeix l'aplicació dels principis penals al procés administratiu sancionador, així com la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans que també ha reconegut la coloració penal del dret administratiu sancionador.

En conclusió, després de recordar els principis penals aplicables a la causa d'acord amb la Constitució i el Codi penal, conclou que el poder administratiu sancionador està revestit d'una coloració penal i no permet que es faci una interpretació àmplia o fins i tot contrària a les disposicions de les lleis, sent d'aplicació el principi nulla poena sine lege. I en aquesta causa, és evident que la conducta del recurrent no és constitutiva d'infracció, ja que administrativament només són susceptibles de sanció els actes comesos pels agents en l'exercici de les seves funcions.

Afegeix que la manca de fonamentació suficient de la sentència impugnada del Tribunal Superior de Justícia en relació amb la interpretació efectuada de la Llei suposa una total i absoluta inseguretats jurídica, ja que malgrat la literalitat de la norma la Sala Administrativa la considera defectuosa i, per tant, no aplicable. El mateix succeeix amb l'acte que resol l'incident de nul·litat d'actuacions que només afegeix que la interpretació sistemàtica està admesa en Dret. Ara bé, les conductes que s'hagin de sancionar han de ser tipificades per llei i els tribunals no poden inventar-se-les, ni interpretar-les segons la seva conveniència.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que declari la vulneració dels drets a la jurisdicció i a obtenir una resolució fonamentada en Dret, reconeguts a l'article 10 de la Constitució en relació amb el principi de legalitat i de tipicitat de l'article 3.2 de la Constitució d'acord amb allò que s'ha exposat en aquest escrit, que anul·li les resolucions objecte de recurs per tal que el Tribunal Superior de Justícia dicti una nova resolució sense els vicis esgrimits.

Afegeix en un "*Altress!*" que amb la finalitat de salvaguardar el dret a la intimitat del recurrent, el Tribunal Constitucional substitueixi en les resolucions que hagin de ser publicades al BOPA el nom

del recurrent per una lletra de forma que no pugui ser identificable.

Novè

El 17 de juliol del 2014, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què recorda que el recurs d'empara és de naturalesa excepcional i no pot ser utilitzat com a una tercera instància de cassació, ni d'apel·lació de la justícia ordinària. Per consegüent, en aquest cas, convé declarar la inadmissió a tràmit d'aquesta causa per la seva manca manifesta de contingut constitucional, d'acord amb l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

De la lectura de les resolucions objecte de recurs es desprèn que s'ha donat una resposta lògica a totes les pretensions plantejades i que les seves valoracions i argumentacions en relació amb l'aplicació dels articles 96 a 99 de la Llei qualificada del Cos de Policia no són contràries als principis adduïts pel recurrent, ni són arbitràries o il·lògiques.

El Ministeri Fiscal destaca que la interpretació sistemàtica de l'ordenament no és una invenció legislativa del Tribunal Superior de Justícia contrària a la Constitució, ja que una norma no ha de ser considerada únicament sobre la base d'una interpretació literal que podria comportar una manca de lògica en la integralitat de la llei i una lectura esbiaixada i parcial dels segments del seu articulat mateix. Afegeix que el recurrent sembla obviar l'existència dels criteris hermenèutics d'interpretació de les normes plenament assentats en el nostre ordenament constitucional, així com que si bé és cert que en matèria de dret administratiu sancionador el procediment manté una certa coloració penal, no és cert que siguin d'aplicació amb els mateixos cànons d'exigència els principis informadors del dret penal, ja que, entre d'altres motius, els béns jurídics protegits i la finalitat dels dos ordenaments són diferents.

Desè

El 17 d'octubre del 2014, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit aquesta causa, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a les parts per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

Onzè

El 23 d'octubre del 2014, la representació processal del recurrent va presentar un escrit d'al·legacions en què manifesta que es remet íntegrament al seu escrit d'empara, incidint tan sols en què en aquesta causa no es tracta de cap conflicte en matèria d'interpretació de les normes, sinó d'una creació legislativa. Els tribunals han realitzat una interpretació *contra legem*.

En aquest cas, tampoc es tracta d'apreciar o d'aplicar un costum contrari a la llei, sinó que reiterem que estem davant una inventiva legislativa.

Segons el parer d'aquesta part, ens trobem davant la vulneració de la separació dels poders, el Consell General ha de fer les lleis i els tribunals han d'interpretar-les, però deixant ben clar els límits que els uns i els altres tenen en un Estat de Dret.

Per acabar, demana que el Tribunal Constitucional rebi aquest escrit i, en el seu dia, dicti una

sentència en el sentit demanat en l'escrit d'empara.

Dotzè

El 3 de novembre del 2014, el Govern va presentar un escrit d'al·legacions en què, manifesta que de les resolucions objecte de recurs es desprèn que l'article 97 e) de la Llei qualificada del Cos de Policia que tipifica com a infracció molt greu qualsevol conducta o actuació constitutiva d'infracció penal dolosa ha d'interpretar-se a la llum de l'article 5.1 d'aquesta mateixa Llei que declara que els membres del Cos de Policia "*Han de complir i fer complir en tot moment la Constitució i la legislació vigent*", així com de l'article 5.5 següent que preveu que "*Pel que fa a la dedicació professional, els membres del Cos de Policia han de portar a terme llurs funcions amb dedicació total, i han d'intervenir sempre, en tot moment i en tot lloc, estiguin o no estiguin de servei, en defensa de la llei i de la seguretat ciutadana*". Al marge d'això, també es refereix a l'exposició de motius de la mateixa Llei, destacant que el règim disciplinari es vincula directament amb els principis d'actuació.

Segons el parer del Govern, d'això se'n desprèn que les infraccions doloses comeses fora de l'horari de servei poden ser sancionades, ja que es tracta d'un cos armat que entre d'altres té atribuïda la prevenció i la persecució de les infraccions penals i, per tant, cal garantir la confiança i la probitat dels agents, i del Cos de Policia, envers la ciutadania, imatge que podria quedar malmesa si les infraccions penals doloses comeses per part dels agents no poguessin ser sancionades dins l'àmbit disciplinari.

El Govern afegeix que també es fonamenta la inexistència del principi *non bis in idem* en base al fet que estem davant d'un supòsit de subjecció especial i que cadascuna de les infraccions protegeix un bé jurídic diferent.

Aquesta part considera que les sentències impugnades estan fonamentades en Dret i que el recurrent discrepa dels raonaments que s'hi contenen, però el dret a la jurisdicció no comporta l'obtenció d'una resolució estimatòria de la pretensió esgrimida. La interpretació efectuada pels tribunals ordinaris de la norma d'aplicació ha estat una interpretació sistemàtica i una interpretació literal comportaria arribar a solucions absurdes i sense sentit, per tant, no es vulnera en cap cas el principi de tipicitat o de legalitat denunciats per la part recurrent.

Pel que fa a la coloració penal del dret administratiu sancionador, el Govern considera que no suposa l'aplicació automàtica de tots els principis del dret penal i menys encara de les seves normes, ja que els seus fonaments són diferents. En aquest sentit cita la jurisprudència de la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia sobre aquest punt.

El Govern conclou que en aquesta causa no concorre cap circumstància per estimar el recurs d'empara. Les resolucions objecte de recurs han analitzat, debatut i resolt que la imposició de la sanció disciplinària al recurrent és ajustada a Dret.

Per acabar, demana doncs al Tribunal Constitucional que accepti les seves al·legacions i dicti una resolució que desestimi íntegrament l'empara sol·licitada per la part recurrent.

Tretzè

El 13 de novembre del 2014, el Ministeri Fiscal i el Govern, respectivament, i, el 19 de novembre del

mateix any, la representació processal del Sr. Josep Maria Iturbe Garcia van presentar els seus escrits de conclusions en què reproduïen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Aquest recurs d'empara suscita com a qüestió de fons bàsica la qüestió de saber si pel fet de sancionar el recurrent en via disciplinària s'han infringit els seus drets constitucionals a la jurisdicció i a obtenir una decisió fonamentada en Dret, vulnerant, per consegüent, l'article 10 de la Constitució. I vinculat amb aquesta qüestió anterior si s'ha desconegut algun dels drets mencionats en l'escrit d'empara, continguts en el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals.

Així mateix, es formula en un "*Altressí*" que no figuri el nom del recurrent en la versió que es publiqui al BOPA de la decisió adoptada.

Segon

Aquesta petició de "*l'Altressí*" no pot ser atesa. És cert que s'ha de salvaguardar el dret constitucional a la intimitat, declarat a l'article 14 de la Constitució. És igualment cert que les relacions de parella pertanyen a aquesta intimitat protegida davant intromissions il·legítimes. Però aquest àmbit d'allò íntim queda sobrepassat quan un dels membres de la parella comet un delictes, cosa que confereix una projecció pública. La investigació, la prova i la punició dels fets que resulten delictius, no pot considerar-se il·legítima i l'autor de la conducta delictiva ja no pot emparar-se en l'article 14 esmentat per amagar la seva identitat, tant més quan és ell mateix qui torna a promoure l'acció de la justícia. Perquè la jurisdicció s'exerceix davant els tribunals amb publicitat com a garantia per al justiciable mateix i per evitar la sospita de decisions arbitràries o de tractes de favor, de manera que, en aquest cas, l'anonimat només és obligatori a favor de l'exparella del recurrent i de la filla menor que van tenir en comú.

Tercer

Tampoc és difícil establir que el recurrent no s'ha vist privat del seu dret constitucional a la jurisdicció, ja que, efectivament, pel que fa a la seva condemna penal va ser jutjat de manera inobjectable pel Tribunal de Corts i després pel Tribunal Superior de Justícia en apel·lació. En la fase disciplinària se li va obrir l'expedient corresponent, de manera regular i el Govern el va sancionar, desestimant el seu recurs de reposició. Posteriorment, la Secció Administrativa de la Batllia i la Sala competent del Tribunal Superior de Justícia van revisar i confirmar aquesta sanció. Així mateix, aquesta darrera Sala va resoldre també una possible nul·litat d'actuacions. Fins aquí no apareix -cosa que tampoc s'ha al·legat- cap vulneració de rellevància constitucional.

Quart

La impugnació constitucional es construeix com una vulneració del dret a obtenir de la jurisdicció una decisió fonamentada en Dret. Segons el parer del recurrent, la fonamentació és "*insuficient*" i equivocada, perquè se sanciona una actuació realitzada pel recurrent en el marc de la seva vida privada, aliena a l'exercici de les seves funcions com a agent de policia. El Tribunal de Batlles hauria efectuat –sempre segons el seu parer– una interpretació extensiva de la Llei, mentre que el Tribunal Superior de Justícia hauria efectuat per la seva banda una interpretació sistemàtica de la Llei, que, en realitat, vindria a ser una invenció legislativa. S'hauria oblidat que la potestat sancionadora està revestida d'una "*coloració penal*", que no permet una interpretació àmplia de la llei. Tot això suposaria una manca de fonamentació en Dret i un desconeixement dels principis de legalitat i de tipicitat, reconeguts a l'article 3.2 de la Constitució.

Cinquè

Per tal de poder formar un judici exacte sobre tots aquests arguments, cal inicialment recordar, una vegada més: primer, que aquest Tribunal Constitucional no és un tribunal suprem ordinari, en aquest cas contenciós administratiu; segon, que el recurs d'empara no és una tercera instància ordinària que hagi de revisar la correcció o la incorrecció de la interpretació concreta que els tribunals ordinaris hagin efectuat de la legislació ordinària aplicable al cas; tercer, que allò que se'ns planteja és examinar si s'ha vulnerat o no s'ha vulnerat el dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret; i, quart, que existeix sobre tots aquests punts un cos de doctrina jurisprudencial constitucional que és reiterat i invariable des de fa temps i que no es pot defugir, ni es pot oblidar.

Sisè

Sobre aquesta doctrina jurisprudencial reiterada, sense remuntar-nos a dates massa allunyades, convé recordar les resolucions del Tribunal Constitucional següents: l'aute del 6 de juliol del 2007, recaigut en la causa 2007-14-RE, segons el qual "*la interpretació i l'aplicació de les regles que regulen el fons i el procediment de tramitació de les demandes de rescabament per error judicial són activitats que corresponen als jutges i tribunals de la jurisdicció judicial i aquestes activitats només assoleixen una dimensió constitucional, susceptible de ser objecte d'empara constitucional, en els supòsits en els quals les respostes judicials resulten immotivades, incorren en algun error material patent o són arbitràries en el sentit de lògicament irraonables.*"

En aquesta mateixa línia, l'aute del 20 de desembre del 2007, recaigut en la causa 2007-28-RE, declara que "*El Tribunal Constitucional no és un tribunal de cassació i menys encara una tercera instància encarregada de revisar els raonaments de la jurisdicció ordinària (...). El Tribunal s'ha de limitar a enjudiciar la raonabilitat lògica de la resolució judicial recorreguda, és a dir, a comprovar si la conclusió assolida és lògicament coherent amb les premisses i el raonament seguit. De forma excepcional, el Tribunal també pot entrar a enjudiciar la raonabilitat jurídica quan el raonament seguit per la jurisdicció ordinària és jurídicament absurd o extravagant en el sentit que s'aparta de forma evident del que és la reiterada i consolidada communis opinio de la comunitat de juristes.*"

De la mateixa manera en l'aute del 12 d'octubre del 2009, recaigut en la causa 2009-13, 14 i 15-RE,

s'estableix que: "*La funció de seleccionar, interpretar i aplicar la legislació als casos enjudiciats correspon en exclusiva als òrgans judicials i només pot vulnerar el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, és a dir, només pot adquirir relleu constitucional, si la selecció, interpretació i aplicació de les normes no dóna resposta a les pretensions formulades, no està motivada, incorre en errors materials patents o és arbitrària des de la perspectiva lògica o, excepcionalment, des de la perspectiva jurídica, entesa aquesta darrera arbitrietat com a sinònim de selecció, interpretació o aplicació extravagant, és a dir, que s'aparta totalment de l'opinió reiterada, unànime i consolidada dels juristes. Aquest és el contingut del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i aquest és el cànon d'enjudiciament que cal aplicar si es vol ser coherent amb la tesi, mantinguda per aquest Tribunal des de l'inici de la seva activitat, segons la qual ni el recurs d'empara, ni el Tribunal Constitucional són un darrer recurs o una darrera instància judicial."*

I finalment la sentència del 7 de setembre del 2011, recaiguda en la causa 2011-7 i 14-RE, reitera que "*El dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret no inclou el dret a l'encert judicial, però sí el dret a obtenir una resolució que doni resposta a les peticions formulades i a les raons fonamentals en les que es basen aquestes peticions, a que aquesta decisions estiguin motivades, que no incorrin en errors materials patents i que no siguin irraonables des del punt de vista lògic ni des del punt de vista jurídic, tot entenent per resolució jurídicament irraonable la que s'aparta de manera clara de la communis opinio reiterada i constant dels juristes andorrans, és a dir, la resolució manifestament extravagant. Aquest és l'únic control que correspon realitzar al Tribunal Constitucional des del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, atès que el Tribunal no és una tercera instància judicial."*

Setè

A la vista d'aquesta doctrina jurisprudencial, reiterada i invariable, no és possible estimar el recurs d'empara presentat. Allò que s'hi planteja és una revisió basada en una interpretació de la legislació ordinària, efectuada pel recurrent, distinta d'aquella que amb caràcter coincident van fer les diferents instàncies judicials anteriors. Però allò que ha d'examinar, sobretot i en primer lloc, aquest Tribunal, és si existeix o no existeix una fonamentació jurídica en les sentències i en les resolucions prèvies. I, sense cap dubte, existeix.

Una vegada feta aquesta comprovació –de l'existència de fonamentació en Dret- el Tribunal Constitucional ha de limitar-se a jutjar si les conseqüències a les quals s'ha arribat en aquest cas són irraonables, mancades de tota lògica, si resulten arbitràries o contràries a la *communis opinio* dels juristes o si mostren errors materials patents. Tanmateix, no es pot identificar cap d'aquests vicis en el supòsit que s'estudia en aquest moment.

Aquest cas planteja, en seu constitucional, si resulta irraonable, il·lògic o arbitrari que a un agent de policia condemnat per lesions doloses en la persona de la seva exparella se li imposi en via disciplinària la sanció de suspensió de les seves funcions per un període de 2 mesos i 15 dies amb la pèrdua de les retribucions corresponents. No es tracta de confrontar una interpretació "*restrictiva*" davant una altra "*extensiva*" o "*sistemàtica*", amb el pronunciament d'aquest Tribunal sobre aquella que consideri adequada. No es tracta tampoc de jutjar si la interpretació donada pels tribunals del Principat sobre la legislació ordinària andorrana, avui vigent, és correcta. Tampoc d'entrar a examinar si l'argumentació de la defensa del recurrent resulta incorrecta. El Tribunal Constitucional no ha d'entrar ni en una cosa ni en l'altra, perquè –cal insistir-hi- aquest Tribunal no és una tercera instància ordinària.

Al Tribunal Constitucional li basta jutjar que la solució a la qual s'ha arribat no només està

fonamentada en arguments jurídics, sinó que, a més a més, la conclusió a la qual s'ha arribat no és absurda, ni insòlita, ni la sanció apareix com a desproporcionada o arbitrària. I aquesta és justament la conclusió a la qual s'arriba.

Vuitè

Queda tan sols per examinar si s'ha desconegut algun dels drets esmentats en l'escrit d'empara i que estan continguts en el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. En el recurs se citen diverses sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans. I, tot i que no sempre resulta clar saber a quin dret declarat es refereixen, sembla que totes giren al voltant dels articles 6 i 7 del Conveni.

Novè

Pel que fa a l'article 6 que reconeix el dret a un judici equitable, el recurrent no assenyala amb claredat quin mandat o quin precepte d'aquest article ha pogut ser infringit. Però cita *in extenso* la sentència recaiguda en el cas *Engel i altres c/ Holanda* del 8 de juny de 1976 i es refereix també a la sentència dictada en la causa *Öztürk c/ Alemanya* del 21 de febrer de 1984.

Examinades ambdues sentències amb l'atenció que es mereixen, no es troba cap criteri que ens pugui dur a considerar que no s'ha respectat el dret a un judici equitable del recurrent.

En les sentències esmentades es tracta certament dels problemes derivats de la confluència entre el *ius puniendi* i la potestat de sanció disciplinària. Però en ambdues sentències es reconeix sense cap dubte als Estats, com a guardians de l'interès públic, el seu rol d'establir una distinció entre el dret penal i el disciplinari i la seva delimitació, amb certes condicions. I entre aquestes, aquella que destaca el jutge europeu fa referència a que no es tipifiquin com a faltes disciplinàries conductes que, per la gravetat de les sancions que es prevegin, tinguin una naturalesa penal, però –al convertir-se en faltes- escapin o desconeguin, en la seva imposició, els drets o les garanties pròpies del procés penal. Cosa sense cap dubte important però que, com es veu, resulta aliena al cas que ens ocupa. En aquest cas s'utilitza la via disciplinària per imposar una sanció típicament funcional, de suspensió de 2 mesos i mig de les funcions i del sou. Tot això està molt allunyat d'allò que es discuteix en el cas *Engel*, referent al servei militar, en què la via disciplinària podia ocasionar penes d'arrest amb privació de llibertat.

Una situació similar es planteja en l'altre cas citat, el cas *Öztürk*. La preocupació segueix sent que infraccions penals per la seva naturalesa deixin de ser delictes i es converteixin en meres contravencions de naturalesa administrativa, però conservant, malgrat això, la severitat de la sanció, cosa que suposa una pèrdua de garanties en la seva imposició. Però res de tot això es troba en el cas que ens ocupa.

Les accions greus del recurrent contra la seva exparella ja es van castigar com un delictes de lesions doloses per part dels tribunals andorrans. I es van condemnar amb totes les garanties del procés penal. Es van examinar en primera i en segona instància. La qüestió es planteja sobre les conseqüències disciplinàries d'aquest delictes, comés per un agent de policia. Correspon al poder legislatiu –el Consell General- regular mitjançant una llei aquestes conseqüències. Els criteris legislatius poden variar. Es pot decidir, com propugna el recurrent, que els delictes d'aquest tipus pertanyin a l'àmbit privat i que no tinguin cap transcendència de caràcter disciplinari. Entre la

conducta privada i la funcionarial existiria una comunicació total. Però també pot existir l'opció legislativa contrària: en casos com aquest seria del tot irrellevant que la conducta violenta es produís en el marc d'una relació de parella, encara que trencada, ja que l'autoritat governativa ha de vetllar que aquells que tenen atribuïda la funció d'agent de policia, que concedeix, en certs casos, l'ús de la força en nom del poder públic, mantinguin una actitud de contenció, de prudència i d'autocontrol, en qualsevol moment, dins i fora del servei, dins i fora dels seus horaris de treball. La resposta del legislador andorrà ha anat per aquest segon camí. La resposta està en la Llei 8/2004, del 27 de maig, qualificada del Cos de Policia. I en concret en el seu article 97, segons el qual són faltes molt greus: e) "*Qualsevol conducta o actuació constitutiva d'infracció penal dolosa*". Aquesta és la posició del legislador del Principat d'Andorra sobre aquest punt i en aquest moment. Posició coherent del tot amb la concepció que el legislatiu vol fer-se de la funció d'un cos de policia en un Estat democràtic i de la conducta irreprotxable dels seus membres, que d'acord amb l'article 5.1 d'aquesta mateixa Llei "*Han de complir i fer complir en tot moment la Constitució*" amb una dedicació professional (article 5.5) "*total*" "*i han d'intervenir sempre, en tot moment i en tot lloc, estiguin o no estiguin de servei, en defensa de la llei i de la seguretat ciutadana.*"

Desè

Una vegada aclarit aquest punt, es pot entrar a considerar l'altre precepte del Conveni al qual s'al·ludeix en el recurs d'empara. Es tracta de l'article 7 que estableix amb caràcter general el principi de legalitat dels delictes i de les penes, principi essencial en un Estat de Dret. En relació amb aquest article se citen algunes sentències sobre la prohibició de fer interpretacions extensives sobre el contingut dels tipus penals o de fer aplicacions per via analògica, cosa a bastament sabuda. També s'argumenta sobre l'aplicació d'aquests criteris a les infraccions administratives, en la mesura en què participen, en certa manera, d'una coloració penal.

Doncs bé, donant per fet la importància del principi de legalitat penal i la pertinència genèrica de les derivacions i de les conseqüències que se'n poden extreure, allò que és cert és que no s'han vulnerat pel fet de sancionar en via disciplinària la persona que va abusar de la seva força física fins al punt de ser condemnat per un delicte de lesions doloses.

La falta tipificada és la següent: "*Qualsevol conducta o actuació constitutiva d'infracció penal dolosa*". Aquesta falta està definida en una Llei qualificada. La infracció penal s'ha produït. Per consegüent, d'això es dedueix, sense necessitat de cap interpretació extensiva ni analògica, ni res de semblant, que ens trobem davant la possible comissió d'una falta molt greu.

L'argument de la defensa i del recurs d'empara rau en què el delicte es va cometre "*fora del servei*", cosa que resulta alhora òbvia i irrellevant. Òbvia, perquè el servei no podria encabir mai una agressió tan desmesurada. I irrellevant, perquè en la tipificació de la conducta no es fa cap menció al fet de si la conducta havia de produir-se durant el servei o fora del servei. Aquesta darrera observació és decisiva si es compara la falta molt greu de l'apartat e) de l'article 97, amb altres tipificacions de faltes disciplinàries en la mateixa Llei. Per exemple, amb una altra falta molt greu, que està en la lletra m). La definició d'aquesta falta molt greu és la següent: "*Trobar-se en situació d'embriaguesa o consumir drogues tòxiques, estupefaents o substàncies psicòtropes durant el servei*". I en l'article següent es tipifica com a falta greu "*l) El consum de begudes alcohòliques estant de servei*" (article 98 l). Cosa que permet concloure que el legislador andorrà distingeix les conductes que es produeixen fora i dins del servei a efecte de sancionar-les. I que, per tant, en la comissió d'un delicte dolós –dins o fora del servei- tant més quan es tracta de lesions doloses per força violenta- no distingeix entre els dos casos de comissió dins o fora del servei. Podem aplicar

aquí el vell apotegma llatí “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”. Això no vol dir que no s'hagi de tenir en compte aquesta circumstància a l'hora de graduar la sanció. Cosa que sembla haver succeït en la mesura en què una falta molt greu, que podia haver estat sancionada amb una separació definitiva del servei -art. 101.1 a) de la mateixa Llei qualificada- ho va ser amb la suspensió de les funcions i del sou per un període de 2 mesos i mig.

Així doncs, no hi ha hagut cap infracció dels principis de legalitat i de tipicitat, ni cap interpretació extensiva o analògica de la falta tipificada. Hi ha hagut, això sí, per raons comprensibles de la defensa, una projecció magnificada de les disposicions de l'article 96 de la Llei. Un article que es refereix únicament als “*tipus*” de faltes, del qual no es pot extreure en una hermenèutica equilibrada, les conseqüències preteses per la direcció lletrada del recurrent.

Onzè

Per tot això, és procedent desestimar el recurs d'empara, cosa que comporta, d'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional la condemna en costes de la part recurrent en aquest procés.

DECISIÓ:

En atenció a tot allò que s'ha exposat, el Tribunal Constitucional, per l'autoritat que li confereix la Constitució del Principat d'Andorra,

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar íntegrament el recurs d'empara presentat per la representació processal del Sr. Josep Maria Iturbe Garcia contra la sentència del 28 de març del 2014 i contra l'aute del 22 de maig del mateix any, dictats per la Sala Administrativa del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

D'acord amb l'article 92.4 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, condemnar la part recurrent al pagament de les costes processals en seu constitucional.

Tercer

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. Josep Maria Iturbe Garcia, al Govern, al president de la Batllia, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 16 de febrer del 2015.

Laurence Burgorgue-Larsen
Presidenta

Isidre Molas Batllori
Vicepresident

Pierre Subra de Bieusses
Magistrat Magistrat

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona