2013-4 i 8-RE

CAUSA 2013-4 i 8-RE

Sentència del Tribunal Constitucional del 7-9-2013 relativa al recurs d'empara 2013-4 i 8-RE

Números de registre: 61-2013 i 123-2013. Recursos d'empara

Sentència del 7 de setembre del 2013

BOPA núm. 45, del 25 de setembre del 2013

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de febrer del 2013, per la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 20 de desembre del 2012 i del 18 de gener del 2013, dictats per la Sala Penal 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 10.1 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs d'empara, que declari "la suspensió de l'aute recorregut, acordant la llibertat immediata del Sr. Calvente" i que, en el seu dia, dicti una sentència que declari la lesió dels drets fonamentals invocats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la vulneració;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 8 de març del 2013, per la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 15 de gener del 2013, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència de l'1 de març del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració dels drets fonamentals a la llibertat i a la seguretat, establerts a l'article 9.1 de la Constitució i atès que demana al Tribunal Constitucional que admeti aquest recurs d'empara, que declari la suspensió de l'aute recorregut, acordant la llibertat immediata del recurrent, que acumuli aquesta causa amb l'anterior recurs d'empara presentat per aquest mateix recurrent i que, en el seu dia, dicti una sentència que declari la lesió dels drets fonamentals invocats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la vulneració;

Vista la Constitució, especialment els articles 9, 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 7 de març del 2013 presentat en relació amb el recurs d'empara 2013-4-RE;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 8 d'abril del 2013, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, la causa acumulada 2013-4 i 8-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 22 d'abril del 2013, per la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 24 d'abril del 2013, pel Ministeri Fiscal en el marc del recurs d'empara 2013-8-RE;

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

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

Antecedents

Primer

El 4 de desembre del 2011, es va dictar un aute de processament del Sr. Antoni Calvente Gutierrez per uns presumptes delictes majors d’estafa continuada, associació il·lícita i delicte menor continuat de creació i ús de documents mercantils inautèntics, tipificats respectivament als articles 209.1 e), 359, 360 i 435 del Codi penal. El processat, aprofitant la seva condició de gestor de comptes d’una entitat bancària, hauria reintegrat diners de diferents clients, sense el seu consentiment, mitjançant diferents mecanismes bancaris fins l’import de 5.187.287,04 euros, import del qual es desconeix el destí i la localització actual.

En aquest mateix aute s’acordava, d’acord amb l’article 108 del Codi de procediment penal vigent (Llei 16/2008 del 3 d’octubre que modificava el Codi de procediment penal del 10 de desembre de 1998) la mesura de presó provisional per una durada de 4 mesos.

D’acord amb l’article esmentat, aquesta mesura de presó provisional va ser prorrogada en dues ocasions (autes del 2 d’abril del 2012 i del 3 d’agost del mateix any). La darrera pròrroga havia de finalitzar el 4 de desembre del 2012, és a dir, 12 mesos després de l’aute que dictava la mesura de presó provisional.

Segon

El 21 de novembre del 2012, es va trametre l’aute de conclusió del sumari i la causa va ser

traslladada al Tribunal de Corts.

Tercer

Així mateix, el 14 de novembre del 2012, el Consell General va publicar al BOPA la Llei 19/2012, de l'11 d'octubre, qualificada de modificació de la Llei 16/2008, del 3 d'octubre, qualificada de modificació del Codi de procediment penal, del 10 de desembre de 1998.

Aquesta Llei modificava la redacció de l'article 108.4 de la manera següent: "Tramesa la causa al tribunal jutjador, el termini de presó preventiva no pot excedir els sis mesos en cas de delictes menors i els dotze mesos en cas de delictes majors a partir de la notificació de l'aute de conclusió i, en tot cas, s'ha d'acordar preceptivament la llibertat provisional quan el termini de presó provisional arribi a la meitat de la pena màxima assenyalada al Codi penal per al delicte o per als delictes pels quals s'ha processat, tenint en compte el sistema d'acumulació de penes o, a aquella sol·licitada pel Ministeri Fiscal o per l'acusació particular en els escrits de qualificació provisional respectius."

Quart

D'acord amb aquesta nova redacció, el 3 de desembre del 2012, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual, emprant el principi tempus regit actum, acordava el manteniment de la situació de presó provisional del Sr. Antoni Calvente Gutierrez.

Cinquè

La representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez va presentar un recurs d'apel·lació contra aquest aute del Tribunal de Corts. Tanmateix, el 20 de desembre del 2012, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia el va desestimar.

Sisè

Seguidament, la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez va interposar un incident de nul·litat d'actuacions, que també va ser desestimat per un aute del 18 de gener del 2013.

Setè

Paral·lelament, aquesta representació va instar un procediment urgent i preferent per una presumpta vulneració dels drets fonamentals a la llibertat i a la seguretat, establerts a l'article 9.1 de la Constitució.

Aquest procediment va ser resolt per l'aute del 15 de gener del 2013, dictat pel batlle de guàrdia i per la sentència de l'1 de març del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Vuitè

El 8 de febrer del 2013, la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez va interposar un recurs d'empara contra els autes del 20 de desembre del 2012 i del 18 de gener del 2013, dictats per la Sala Penal 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 10.1 de la Constitució.

I, el 8 de març del 2013, va interposa un recurs d'empara, contra l'aute del 15 de gener del 2013, dictat pel batlle de guàrdia i contra la sentència de l'1 de març del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en el marc del procediment urgent i preferent, per una presumpta vulneració dels drets fonamentals a la llibertat i a la seguretat, establerts a l'article 9.1 de la Constitució.

De manera substancial, la part recurrent al·lega que s'ha vulnerat el seu dret a la llibertat, (ja sigui en la primera empara en relació amb l'article 10 de la Constitució, per una manca de fonamentació en Dret de les resolucions impugnades, ja sigui en la segona empara de manera directa amb la vulneració de l'article 9.1 de la Constitució), ja que d'acord amb la normativa vigent en el moment de la comissió suposada dels fets, el recurrent hauria d'estar en llibertat des del 4 de desembre del 2012, ja que el termini legal màxim de presó provisional era de 12 mesos.

Per tant, s'ha aplicat una llei posterior més restrictiva, cosa que implica la vulneració de l'article 3.2 de la Constitució que estableix el principi de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals, com és la presó provisional. Efectivament, aquest article, en cap moment fa una distinció entre les normes penals i les processals, sinó que fa referència a qualsevol disposició que sigui restrictiva de drets individuals.

Els tribunals ordinaris motiven les seves resolucions sobre la base del principi tempus regit actum que s'aplica de manera general per les normes de procediment penal. En aquest cas, una matèria tan delicada com la presó provisional no pot ser tractada com un mer tràmit processal, ja que la modificació legislativa incideix directament sobre el dret a la llibertat del recurrent restringint i agreujant la seva situació en relació amb la normativa anterior.

Aquesta part també considera que tant el principi de legalitat com l'ordre públic en què es fonamenta el Tribunal Superior de Justícia per motivar l'aplicació de l'article 108 esmentat no poden ser contraris a la Constitució i, en aquest cas, prevalen les disposicions de l'article 3.2 de la Constitució.

En aquest sentit, la part recurrent exposa jurisprudència andorrana i estrangera que contradiuen l'aplicació retroactiva de les normes processals penals en cas de ser menys favorables. (veg. p. ex. sentència del Tribunal de Corts del 26 de març de 1999; sentència 32/1987 del 10 de març de 1987 del Tribunal Constitucional espanyol).

En definitiva, la representació processal del recurrent conclou que l'abast merament preventiu o cautelar de la presó provisional no pot, de cap manera, amagar la limitació efectiva de la llibertat personal del recurrent. Per tant, no comparteix el raonament dels òrgans judicials ordinaris que aïllen la decisió relativa a la presó provisional com si es tractés únicament d'un acte processal més, orientat només a la preparació i a l'assegurament del bon acabament de la causa criminal.

En darrer lloc, demana al Tribunal Constitucional que admeti aquests recursos d'empara, que declari la suspensió de l'aute recorregut, acordant la llibertat immediata del recurrent, que acumuli aquesta causa amb l'anterior recurs d'empara presentat per aquest mateix recurrent i que, en el seu dia, dicti una sentència que declari la lesió dels drets fonamentals invocats, que anul·li les resolucions objecte de recurs i que retrotregui les actuacions al moment processal anterior a la vulneració.

Novè

El 7 de març del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en relació amb el recurs d'empara 2013-4-RE en què manifesta que les pretensions d'aquest recurs manquen de contingut constitucional (article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional).

En aquest recurs s'al·lega la vulneració del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret relacionada amb la vulneració del principi de legalitat (article 3.2 de la Constitució) i del dret a la llibertat (article 9.1 de la Constitució).

En primer lloc, el Ministeri Fiscal recorda que les normes de procediment no són d'ordre constitucional. I, en segon lloc, que el procediment instat és de cognitio limitada, ja que els principis enunciats a l'article 3.2 de la Constitució i els del dret a la llibertat o principi de legalitat penal estan fora d'aquest recurs d'empara.

Seguidament, manifesta que el Tribunal Superior de Justícia ha fonamentat la seva decisió amb arguments jurídics, emparant-se amb el principi de legalitat penal i el principi tempus regit actum. Aquests arguments no estan mancats de lògica i no són ni absurds, ni arbitraris. A més, el Tribunal Superior de Justícia va donar resposta a totes les al·legacions formulades pel recurrent.

Contràriament a allò que al·lega el recurrent, les lleis processals són d'ordre públic i d'aplicació immediata, motius pels quals la situació de presó provisional del recurrent al qual s'imputa uns

delictes greus pels quals s'ha sol·licitat una pena de 5 anys de presó i una multa d'1 milió d'euros en l'escrit de qualificació provisional, podia i havia de ser mantinguda.

Segons el parer del Ministeri Fiscal, la modificació de l'article 108 del Codi de procediment penal és d'ordre processal i no se li han d'aplicar els principis del dret penal substantiu com el de la no retroactivitat de la llei penal menys favorable.

Per tant, la llei processal s'aplica al desenvolupament dels actes processals en el moment en què tenen lloc i d'acord amb la norma tempus regit actum, la llei processal aplicable és la llei vigent al moment de la seva aplicació, com així ho han motivat tant el Tribunal de Corts com el Tribunal Superior de Justícia.

Afegeix que el contingut de l'article 108 esmentat no conté disposicions de dret penal material que hagin d'influir en una penalitat més severa que aquella que ja existia en el moment en què els fets van presumptament ser comesos. Així mateix, aquesta modificació afecta els terminis de presó preventiva davant de cada fase del procés i no els supòsits que habilitarien la seva adopció.

Per acabar, recorda que els fets imputats són greus i existeixen motius per pensar que el processat pugui sostreure's a l'acció de la justícia, ja que el perjudici ocasionat s'estima en 5.187.287,04 euros sense que aquest hagi pogut estar assegurat de manera suficient.

Desè

El 8 d'abril del 2013, el Tribunal Constitucional va acordar acumular els recursos d'empara 2013-4-RE i 2013-8-RE, va admetre a tràmit aquesta causa, sense efectes suspensius, i va trametre la causa a la part recurrent i al Ministeri Fiscal per tal que presentessin les al·legacions que estimessin pertinents.

Onzè

El 22 d'abril del 2013, la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez va presentar un escrit d'al·legacions en què precisa que no ha pretès mai obtenir a través del recurs d'empara una tercera instància. Reitera que s'ha produït la vulneració dels dos drets fonamentals esmentats, la vulneració del dret a la jurisdicció –en el sentit d'obtenir una sentència fonamentada en Dret- i el dret a la llibertat que constitueix un dels pilars de qualsevol Estat social, democràtic i de Dret.

Dotzè

El 24 d'abril del 2013, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit en què, en primer lloc, recorda que l'article 3.2 de la Constitució conté principis que queden fora de l'objecte de la vulneració dels drets fonamentals i de les llibertats públiques, reconeguts de manera especial en l'article 41.1 de la Constitució. Per tant, aquests principis no poden ser l'objecte d'un recurs d'empara.

Així mateix, d'acord amb l'article 86.1 de la Constitució, les normes de procediment no són d'ordre constitucional. Ara bé, les lleis processals són d'ordre públic i d'aplicació immediata i, per tant, la situació personal de presó provisional del processat, d'acord amb l'article 108, paràgraf 4 de la Llei esmentada podia i havia de ser mantinguda.

La modificació impugnada de l'article 108 esmentat és d'ordre processal i no se li han d'aplicar els principis del dret penal substantiu, com el de no retroactivitat de la llei penal més favorable que, per la seva semàntica, és únicament d'aplicació al dret material, i no al dret processal.

Tal com ho han declarat de manera unànime els tribunals ordinaris s'ha d'aplicar en aquest supòsit la regla tempus regit actum, segons la qual la llei aplicable és la llei vigent en el moment de la seva aplicació.

Afegeix que el contingut de l'article 108 esmentat no conté disposicions de dret penal material que hagin d'influir en una penalitat més severa que aquella que ja existia en el moment en què els fets van presumptament ser comesos. Així mateix, aquesta modificació afecta els terminis de presó

preventiva davant de cada fase del procés i no els supòsits que habilitarien la seva adopció.

Recorda que els fets imputats són greus i existeixen motius per pensar que el processat pugui sostreure's a l'acció de la justícia, ja que el perjudici ocasionat s'estima en 5.187.287,04 euros sense que aquest hagi pogut estar assegurat de manera suficient.

Tretzè

El 6 de maig del 2013, la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez, i, el 7 de maig del mateix any, el Ministeri Fiscal van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Les decisions impugnades mitjançant els recursos d'empara presentats pel recurrent van ser pronunciades pel conjunt de les jurisdiccions penals andorranes: la Batllia, el Tribunal de Corts i, per acabar, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. Aquestes diverses jurisdiccions van considerar que la prolongació de la presó provisional del recurrent arran d'una modificació legislativa que li va ser aplicada immediatament, estava justificada. El seu raonament es basa en la distinció entre les lleis de procediment i les lleis substancials. Per consegüent, per tal com es fonamenten en el principi tempus regit actum, van considerar que era correcte que la prolongació de la presó provisional del recurrent passés de 12 mesos a 24 mesos de manera automàtica. Sense analitzar les particularitats del cas en cap moment, els jutges van considerar que l'imperatiu de seguretat jurídica imposava aquesta solució, com també ho imposava el "caràcter d'ordre públic i interès públic que impregna l'ordenament processal". Tots aquests arguments, així mateix, van ser igualment adduïts per part del Ministeri Fiscal en el marc dels diferents procediments d'aquesta causa.

En aquest context, el recurrent al·lega la vulneració de dos drets que poden ser protegits mitjançant el procediment del recurs d'empara; es tracta del dret a la llibertat (article 9.1 de la Constitució, la vulneració del qual es va denunciar mitjançant el procediment urgent i preferent, establert a l'article 41.1 de la mateixa Constitució) i del dret a la jurisdicció, i més particularment, del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució).

En aquest context, el Tribunal Constitucional ha de concentrar el seu examen a l'article 9 de la Constitució: el dret a la llibertat, valor cabdal de qualsevol Estat de Dret. Aquest aspecte és especialment important. Si bé el Tribunal Constitucional ja ha hagut d'examinar casos en què la llibertat de certes persones estava en causa –veg. p. ex. l'aute del 30 de novembre del 2005, recaigut en la causa 2005-35-RE en què es qüestionava la presó provisional d'un estranger o també l'acció incidental d'inconstitucionalitat del 7 de setembre del 2010, recaiguda en la causa 2010-1, 2, 3 i 4-PI relativa a la manca d'assistència lletrada des del moment de la detenció– és la primera vegada, que la jurisdicció constitucional ha de pronunciar-se sobre la relació entre la prolongació de la presó provisional i l'aplicació automàtica d'una nova legislació.

Segon

Els arguments concordants desenvolupats per les jurisdiccions penals andorranes es fonamenten en una summa divisio que és ben coneguda i a bastament aplicada en altres sistemes jurídics. Altrament, també ha obtingut l'aval del Tribunal Europeu dels Drets Humans, la jurisprudència del qual és regularment utilitzada per aquest Tribunal Constitucional com a paràmetre interpretatiu dels drets consagrats en la Constitució (ad exemplum sentència del 3 de desembre del 2012, recaiguda en la causa 2012-12-RE, fj tercer; sentència del 5 de febrer del 2013, recaiguda en la causa 2012-18-RE).

En aquest sentit és important destacar que el Tribunal Europeu dels Drets Humans va considerar com a raonable l'aplicació, per les jurisdiccions internes, del principi tempus regit actum pel que fa a les lleis de procediment. Això és així per qualsevol nova legislació sobre els terminis per a la introducció d'un recurs (TEDH, del 16 de desembre de 1997, Tejedor García c/ Espanya, paràgraf 31), per la posada en pràctica d'una llei contenint una normativa nova en matèria de valoració de les proves o també de l'aplicació immediata als procediments en curs de les lleis modificatives de les normes de prescripció (TEDH, del 27 d'abril del 2010, Morabito c/ Itàlia; TEDH, del 12 de febrer del 2013, Previti c/ Itàlia). Per contra, les normes particulars en matèria de retroactivitat –concretament el principi de retroactivitat de la llei penal menys restrictiva i la interdicció de la retroactivitat de les lleis penals més severes- s'apliquen quan entren en joc disposicions que defineixen les infraccions i les penes que les sancionen (TEDH, Gran Sala, del 17 de setembre del 2009, Scoppola c/ Itàlia núm.2, paràgrafs 109-110).

En aquesta fase la funció del Tribunal constitucional és de determinar si atès el dret fonamental en qüestió – la llibertat- els tribunals andorrans han valorat correctament l'abast del principi tempus regit actum. Efectivament, el dret a la llibertat, establerta a l'article 9.1 de la Constitució és l'element essencial que ha de tenir en compte aquest Tribunal a l'hora d'examinar aquest recurs d'empara.

Tercer

La llibertat de les persones és un principi inherent a l'Estat de Dret, i, per via de conseqüència, inherent a l'Estat de Dret andorrà. D'aquest element se'n deriva l'obligació d'interpretar de manera restrictiva qualsevol limitació de la llibertat, tal com la Constitució mateixa incita a fer-ho, no tan sols segons el redactat de l'article 9.1, sinó també segons el contingut de l'article 3.2 de la Constitució. Efectivament, és evident que l'article 3.2 no és, per se, susceptible de ser l'objecte d'un recurs d'empara –el Ministeri Fiscal ho recordava mentre que el recurrent ho reconeixia- nogensmenys, aquesta disposició constitucional ha de ser analitzada com un criteri interpretatiu dels drets i de les llibertats establerts en el si de la Constitució, sobretot aquells susceptibles de ser recorreguts en empara -és a dir, els drets enumerats en els capítols III i IV del títol II de la Constitució.

Aquest bé jurídic que és la llibertat va ser, efectivament, erigit en dret susceptible d'una protecció jurisdiccional (article 9.1), però també en principi interpretatiu i això, en diferents llocs del text constitucional (articles 1.2, 3.2 i 6.2).

Els articles 1.2 ("La Constitució proclama com a principis inspiradors de l'acció de l'Estat andorrà el respecte i la promoció de la llibertat, la igualtat, la justícia, la tolerància, la defensa dels drets humans i la dignitat de la persona") i 3.2 ("La Constitució garanteix els principis de legalitat, de jerarquia, de publicitat de les normes jurídiques, de no retroactivitat de les disposicions restrictives de drets individuals o que comportin un efecte o estableixin una sanció desfavorables, de seguretat jurídica, de responsabilitat dels poders públics i d'interdicció de tota arbitrarietat") estan ubicats en el títol I intitulat "De la Sobirania d'Andorra" abans del títol II "Dels drets i llibertats". El títol I, pel fet de la seva posició en la Carta Magna, estableix els principis fonamentals que governen l'ordre jurídic andorrà i que, d'aquesta manera, han de governar la interpretació del conjunt d'aquest ordre jurídic del qual la Constitució és la "norma suprema". Denegar qualsevol significació a aquests principis fonamentals implicaria buidar de la seva substància el text constitucional. És clar que l'aplicació automàtica al recurrent del principi tempus regit actum ha tingut com a conseqüència aplicar de manera retroactiva unes disposicions restrictives de drets individuals que han comportat "un efecte

desfavorable” evident en la situació personal del recurrent, ja que la seva llibertat se n’ha vist afectada.

El mateix succeeix amb l’article 6.2 (“Els poders públics han de crear les condicions per tal que la igualtat i la llibertat dels individus siguin reals i efectives”). Està situat en el capítol I del títol II relatiu als “Principis generals” dels drets i de les llibertats i estableix principis que participen, de manera més específica, a la interpretació dels drets enumerats en el si del títol II on està ubicat i protegit l’article 9.1.

Sobre la base d’aquesta interpretació sistemàtica del text constitucional, és evident que la llibertat és alhora un dret (article 9.1) i un principi interpretatiu, tant de l’ordre jurídic andorrà en la seva totalitat (articles 1.2 i 3.2), com en particular dels drets i de les llibertats establerts al títol II de la Constitució (article 6.2). En aquest context, tota la legislació ha de ser interpretada tenint en compte, de manera preeminent, el principi de la llibertat dels individus. La restricció de la llibertat és i ha de romandre excepcional.

Quart

Sobre la base de la importància atorgada a la llibertat pel nostre text constitucional, totes les jurisdiccions andorranes tenen l’obligació d’interpretar de manera restrictiva qualsevol vulneració al seu encontre. Altrament dit, la interpretació *pro libertatis* ha de ser sempre prioritzada totes les vegades que sigui jurídicament possible.

Sobre la base d’aquest principi, correspon a aquest Tribunal examinar la manera en què les jurisdiccions andorranes han raonat i si han valorat la importància del dret en qüestió.

Cinquè

La reforma del 2012 (Llei 19/2012 de l’11 d’octubre) que va modificar de manera puntual diverses

disposicions del Codi de procediment penal (adoptat el 10 de desembre de 1998) tenia per objecte adaptar el dret andorrà a diverses exigències d'ordre internacional com la lluita contra la corrupció i el terrorisme internacional (veg. l'exposició de motius de la Llei). En aquest marc, es tractava d'agreujar les normes relatives a la determinació de la durada de la detenció provisional (article 3 de la Llei relatiu a la modificació de l'article 108). Per consegüent, els tribunals penals andorrans, considerant que l'article 108.4 del Codi de procediment penal era una mesura de naturalesa processal, el van aplicar immediatament al recurrent. Ho van poder fer sense complicació, ja que la Llei, en les seves disposicions finals, no preveia cap disposició transitòria per regular en el temps la seva aplicació, i van estimar que era d'aplicació immediata una vegada la Llei fos publicada al BOPA.

Si bé és correcte considerar prima facie que la modificació d'una disposició d'un codi de procediment penal és de naturalesa processal, convé, nogensmenys, no aturar-se únicament a aquest aspecte formal. Efectivament, allò que està en joc en aquesta causa, és la llibertat del recurrent. La nostra Constitució (article 9.1), com altres textos constitucionals moderns, l'ha erigit en principi, i la privació de la llibertat és l'excepció. Ara bé, sens dubte la presó provisional és una excepció a la llibertat dels individus (com l'altre principi clau de dret penal modern: la presumpció d'innocència). Es tracta, efectivament, d'una privació de llibertat pronunciada des de la fase d'instrucció, a títol excepcional contra una persona imputada. Segons la doctrina penal, es tracta d'una mesura que respon a tres finalitats diferents: facilita la instrucció (posant a disposició de la justícia l'imputat i impedint així que faci desaparèixer proves); assegura la seguretat pública (impedint a l'imputat perpetrar accions perjudicials) i garanteix l'execució de la pena que serà pronunciada (impedint la fugida de l'imputat). És evident, doncs, que la detenció provisional té una naturalesa múltiple: és a la vegada un acte d'instrucció, una mesura de seguretat i una pena per anticipat.

Per via de conseqüència, es desprèn que les normes aferents al prolongament dels terminis de detenció provisional no poden ser analitzades de manera exclusiva sota l'angle processal. Efectivament, no és possible ignorar el seu impacte sobre la llibertat de l'individu en la mesura en què la detenció provisional és, en particular una pena per anticipació que afecta de manera evident i important la llibertat dels individus, erigida en principi i no en excepció per l'article 9.1 de la Constitució: "Totes les persones tenen dret a la llibertat i a la seguretat i només en poden ésser privades per les causes i d'acord amb els procediments establerts a la Constitució i les lleis."

En aquest context, el Tribunal Constitucional considera que l'aplicació automàtica del principi tempus regit actum en el marc de les normes sobre la detenció provisional no és, per se, conforme al cànon constitucional. Qualsevol prolongació d'una detenció provisional, al contrari, ha de ser apreciada en cada cas concret en funció dels fets i de les particularitats de la causa. El manteniment de l'encarcerament només es justifica en un assumpte precís si els indicis concrets impliquen una vertadera exigència d'interès públic preponderant –malgrat la presumpció d'innocència- en relació amb la llibertat individual. Tan sols després d'un examen minuciós de tots els aspectes del litigi, el

jutge pot, si estima que les exigències d'interès públic són superiors a la llibertat individual –pel fet de l'existència de motius "pertinents" i "suficients"- decidir el manteniment de la presó provisional. Aquestes normes elementals són recordades i afirmades en diverses ocasions per la jurisprudència europea (ad exemplum, TEDH, Gran Sala, del 26 d'octubre del 2000, Kudla c/ Polònia, paràgrafs 110-111; TEDH, del 18 de desembre del 2012, Rossi c/ França, paràgraf 77 i següents).

D'aquesta anàlisi es desprèn que la vulneració de l'article 9.1 de la Constitució s'ha establert, per tant, aquest Tribunal considera que no és necessari entrar en un examen de la vulneració de l'article 10.1 de la Constitució, ja que seria un examen redundant.

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

Atorgar l'empara sol·licitada per la representació processal del Sr. Antoni Calvente Gutierrez.

Segon

Declarar que s'ha vulnerat el dret del recurrent a la llibertat individual, establert a l'article 9.1 de la Constitució i que no és necessari entrar en l'anàlisi de la vulneració de l'article 10.1 de la Constitució.

Tercer

Anul·lar els autes del 20 de desembre del 2012 i del 18 de gener del 2013, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, l'aute del 15 de gener del 2013, dictat pel batlle de guàrdia, i, la sentència de l'1 de març del mateix any, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Quart

Ordenar a la jurisdicció penal competent que posi en llibertat el Sr. Antoni Calvente Gutierrez, sense perjudici de les decisions ulteriors derivades del seu processament i amb les condicions que estimi pertinents.

Cinquè

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. Antoni Calvente Gutierrez, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts, a la presidenta del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 7 de setembre del 2013.

Juan A. Ortega Díaz-
Ambrona
Laurence Burgorgue-Larsen

President

Vicepresidenta

Carles Viver Pi-
Sunyer
Pierre Subra de Bieusses

Magistrat

Magistrat