2016-27-RE

CAUSA 2016-27-RE

(Miquel Prats c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 346-2016. Recurs d'empara

Sentència del 10 d'octubre del 2016

BOPA núm. 60, del 19 d'octubre del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 26 d'agost del 2016, per la representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute de l'11 de març del 2016, dictat per la Batllia, contra l'aute confirmatori de l'anterior del 5 d'abril del mateix any, dictat pel Tribunal de Corts, contra l'aute del 19 de maig del 2016, dictat per la Batllia de Guàrdia, i, contra la sentència de l'11 d'agost 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 del dret a la llibertat, reconegut a l'article 9.1 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que adopti les mesures per reposar el dret fonamental vulnerat "fent cessar la pròrroga de la presó provisional declarant nuls els autes en què s'ha acordat" i que declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Constitució;

Vista la Constitució, especialment els articles 9, 41, 88, 92 i 98 c);

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 7 de setembre del 2016, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2016-27-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 26 de setembre del 2016, pel Ministeri Fiscal;

Vistes les conclusions formulades, dintre de termini, per la part recurrent i pel Ministeri Fiscal;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Juan Antonio Ortega Díaz-Ambrona;

Antecedents

Primer

El 13 de març del 2015, el Sr. Joan Pau Miquel Prats va ser detingut pel Servei de Policia i, posteriorment, va ser ingressat al Centre Penitenciari en presó provisional acordada mitjançant l'aute de processament del 16 de març del 2015 en el marc de la causa seguida per un presumpte delicte major continuat de blanqueig de diners o de valors, concorrent les circumstàncies de grup organitzat, d'habitualitat i en el marc d'un establiment bancari.

El 15 de juliol del 2015, la Batllia va dictar la primera pròrroga del termini de presó provisional per 4 mesos; el 13 de novembre del mateix any, va dictar la segona pròrroga per un termini de 4 mesos més; i, l'11 de març del 2016, es va dictar la tercera pròrroga.

La representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats va considerar que es vulnerava el seu dret a la llibertat i va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta darrera decisió que va ser desestimat, el 5 d'abril del 2016, pel Tribunal de Corts.

Segon

La representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats va iniciar, aleshores, un procediment urgent i preferent davant la Batllia de Guàrdia, per tal com considerava que els autes que acordaven les pròrrogues de la seva presó provisional vulneraven el seu dret a la llibertat, reconegut a l'article 9 de la Constitució, ja que, de manera substancial, les causes en què es fonamentava la presó provisional no existien.

Tercer

El 19 de maig del 2016, la batlle de guàrdia va dictar un aute mitjançant el qual desestimava aquesta pretensió. Destacava que la jurisprudència constitucional sobre l'afectació del dret a la llibertat exigia el ple respecte del principi de proporcionalitat, és a dir, que la presó provisional fos establerta d'acord amb les finalitats constitucionals que justifiquen aquesta mesura i evitant sacrificis desproporcionats del dret a la llibertat personal.

En aquest cas, es va decretar la presó provisional i les seves pròrrogues successives, atesa l'alarma social i, molt especialment, per tal de garantir el normal procediment de la instrucció, així com la necessitat de ponderar les circumstàncies dels fets, les causes obertes contra el recurrent i les penes previstes pels fets que se li imputen com a susceptibles de fer pensar que en cas de ser posat en llibertat, el recurrent podria sostreure's a l'acció de la Justícia. A més, en el darrer aute de pròrroga, confirmat pel Tribunal de Corts, es concloïa que concorrien en aquest cas, els supòsits establerts en els articles 103.2 i 103.6 del Codi de procediment penal i que no procedia la substitució de la mesura de presó preventiva per qualsevol altra mesura, ja que es consideraven insuficients als

efectes de garantir els supòsits que legitimaven la presó provisional del processat.

Segons el parer de la batlle de guàrdia, tots aquests motius justifiquen la privació de llibertat del recurrent i no permeten constatar la vulneració del seu dret a la llibertat.

Quart

En apel·lació, l'11 d'agost del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència mitjançant la qual considerava que el recurrent pretenia que es revisessin les decisions del batlle d'instrucció i del Tribunal de Corts, en relació amb la concurrència dels pressupòsits i de les causes que legitimaven la presó provisional des del punt de vista de la correcció de la integració d'aquests pressupòsits i causes a partir dels elements fàctics existents en el procediment. Segons el parer de la Sala Penal, amb aquest plantejament, el procediment urgent i preferent s'utilitza per obtenir la revisió de les resolucions dels òrgans legalment competents per decidir sobre la situació personal del recurrent com si es tractés d'una tercera i quarta instància, cosa que no està legalment prevista.

La Sala Penal afegia que la revisió del manteniment de la presó provisional des del punt de vista de la correcció de la seva motivació respecte a l'adequació als cànons constitucionalment fixats per la limitació del dret a la llibertat és possible, però per la via de l'incident de nul·litat d'actuacions, ja que la vulneració del dret a la llibertat s'hauria produït per la infracció del dret a obtenir una decisió motivada en Dret, ja que segons el parer del recurrent, el manteniment de la presó provisional no s'ajustava als criteris d'excepcionalitat, de subsidiarietat i de proporcionalitat a la finalitat perseguida que han de regir en l'aplicació d'aquesta mesura cautelar.

En definitiva, concloïa que el procediment urgent i preferent no era l'adequat en aquest cas i, per tant, es feia innecessari analitzar les vulneracions al·legades, motius pels quals desestimava el recurs d'apel·lació i confirmava íntegrament l'aute de la Batllia de Guàrdia impugnat.

Cinquè

El 26 d'agost del 2016, la representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats va interposar un recurs d'empara contra les decisions anteriorment esmentades per una presumpta vulneració del dret a la llibertat, reconegut a l'article 9.1 de la Constitució.

La representació processal del recurrent al·lega que en les resolucions recorregudes la presó preventiva es fonamenta en tres motius: l'alarma social, la preservació del correcte desenvolupament de la instrucció i el fet que la pena assignada podria fer que el recurrent se sostragués a l'acció de la Justícia.

Pel que fa a l'alarma social, aquest motiu no pot justificar el manteniment de la presó provisional, ja que segons el parer d'aquesta part, l'alarma esmentada derivaria de la intervenció del banc no de la instrucció del sumari envers el recurrent, el qual, a més, tot i que se li imputen uns fets, encara no ha estat jutjat i no es pot vulnerar el seu dret a la presumpció d'innocència. Els tribunals ordinaris mateixos reconeixen en les seves darreres resolucions que la importància d'aquest motiu seria menor, en qualsevol cas, un any després de la detenció del recurrent, l'alarma social no és per si mateixa o acompanyada d'altres motius, suficient per justificar el manteniment de la presó provisional.

Pel que fa a la preservació del correcte desenvolupament de la instrucció, els tribunals ordinaris esmenten disposicions patrimonials del defensat, algunes efectuades anteriorment a la instrucció, i que res tenen a veure amb els fets delictius suposadament investigats. Després d'un any d'instrucció, la qual està ja quasi acabada, i amb el banc intervingut, quin és l'entorpiment de l'activitat probatòria que podria dur a terme el recurrent? Aquesta part precisa que la presó del recurrent no és incomunicada i podria parlar amb qualsevol persona.

En aquest sentit, destaca que d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Europeu dels Drets Humans, la presó ha de durar el temps imprescindible per a la preservació de la instrucció i que, en aquest cas, el recurrent ha col·laborat plenament amb la Justícia des de l'inici i s'hauria d'haver tingut en compte si el risc era persistent (cosa que no pot ser el cas 4 mesos abans de tancar el sumari i menys encara ara) i si el risc era greu (tampoc és el cas aquí, ja que amb la intervenció del banc no hi havia perill de destrucció de cap prova material), perquè en cas contrari es vulneraria el principi d'excepcionalitat de la mesura, així com el principi de proporcionalitat.

Segons el parer d'aquesta part, el recurrent no és cap obstacle per al correcte desenvolupament de la instrucció ni ha estat mai en disposició de destruir cap tipus de prova. Aquesta part subratlla que la mesura d'arrest domiciliari amb control monitoritzat garantiria igualment la instrucció, tenint sobretot en compte que actualment la mesura de presó no és incomunicada. La part recurrent retreu als tribunals ordinaris no haver considerat aquesta possibilitat, que s'hagués pogut combinar amb altres mesures, com la interdicció de comunicació amb certes persones, si es creia convenient. Aquesta mesura no hagués afectat tan greument la llibertat i hagués sigut igualment eficient en relació amb aquest motiu de preservació de la instrucció.

Pel que fa al darrer motiu, és a dir, el risc que la importància de la pena assignada pogués implicar que el recurrent se sostragués a l'acció de la Justícia i eludir la seva condemna eventual, aquesta representació processal exposa la situació familiar i econòmica; ell és andorrà, i tota la seva família, així com la de la seva esposa, resideixen a Andorra; i tots els seus comptes estan bloquejats, inclosos aquells que disposaria a Suïssa, tot i no tenir-ne una confirmació oficial, per manca de diligència de la Batllia mateixa; el recurrent mateix considera que no pot fer altra cosa que donar la cara i lluitar per la seva absolució, la seva llibertat i el seu patrimoni, per tal com considera que no és culpable del delicte que se li imputa.

Aquesta part cita la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb la preeminència de la protecció del dret a la llibertat, ja que la privació de llibertat ha de considerar-se d'aplicació excepcional, subsidiària, provisional i proporcionada al fi perseguit, de manera que quan s'ha d'aplicar per garantir la persecució dels delictes, aquesta aplicació s'ha de produir amb el mínim sacrifici possible al dret a la llibertat (veg. sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda en la causa 2013-31-RE).

Afegeix, que si bé en un primer moment inicial la mesura pot adoptar-se atenent solament al tipus de delicte i a la pena incorreguda, el transcurs del temps modifica aquestes circumstàncies i s'han de ponderar les dades personals del pres preventiu, així com les del cas concret. I conclou que la presó provisional com a mesura ha de ser rigorosament excepcional i limitada a allò estrictament necessari per a la finalitat que es persegueix i ha de ser substituïda tan aviat com sigui possible per una altra de menys perjudicial per al dret a la llibertat personal, com podria ser l'arrest domiciliari amb control monitoritzat i, si s'escau, amb la retenció del seu passaport.

En darrer lloc, i en relació amb el contingut de la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de

Justícia en el marc del procediment urgent i preferent, aquesta part manifesta que no entén la inadequació del procediment adduïda per aquesta Sala i, després de citar la jurisprudència del Tribunal Constitucional en relació amb aquest punt i amb la naturalesa del dret a la llibertat, reprèn les paraules d'aquest darrer Tribunal i conclou que les resolucions judicials no s'han "d'enjudiciar constitucionalment des del punt de vista únicament de la seva raonabilitat lògica o jurídica, sinó també des de la perspectiva de la seva afectació al dret a la llibertat personal" (causa 2013-31-RE esmentada anteriorment) i, per aquest motiu, la manca de raonabilitat d'una resolució judicial no pot enfosquir ni ocultar la vulneració d'un dret més important que el dret a una resolució motivada com és el dret a la llibertat.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració del dret esmentat, que adopti les mesures per reposar el dret fonamental vulnerat fent cessar la pròrroga de la presó provisional i declarant nuls els autes mitjançant els quals es va acordar i que declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés, d'acord amb les disposicions de l'article 92.2 de la Constitució.

Sisè

El 7 de setembre del 2016, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius, seguidament, va trametre la causa al Ministeri Fiscal per tal que presentés les al·legacions que estimés pertinents.

Setè

El 26 de setembre del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual manifesta, en essència, dos punts bàsics.

El primer és de caràcter processal. El Ministeri Fiscal coincideix amb el criteri de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia quan afirma que la via seguida pel recurrent no és idònia, ja que suposaria que el batlle de guàrdia revisés com una tercera instància la concurrència de les causes que legitimen la presó provisional. Com que el batlle instructor i el Tribunal de Corts ja s'hi haurien pronunciat, d'acord amb les seves competències, s'alteraria el principi del jutge predeterminat per la llei, tant pel que fa a la instrucció, com pel que fa a l'incident de nul·litat d'actuacions via "*més útil i àgil*" per reformar o reexaminar les eventuals vulneracions del dret fonamental. Aquesta alteració és qualificada com "*un frau a la llei processal d'atribució de competències orgàniques i funcionals*".

Sosté igualment que el procediment urgent i preferent no només és no idoni i erroni, com diu el Tribunal Superior de Justícia, sinó que, a més, la seva tramitació resulta més dilatada que la de l'article 18 de la Llei transitòria de procediments judicials. I així succeeix que, en aquest cas, s'han dictat resolucions judicials posteriors al recurs plantejat, com una nova pròrroga de la presó provisional a instància del Ministeri Fiscal. Aquesta nova pròrroga va ser apel·lada davant el Tribunal de Corts i la seva desestimació impugnada en aquest cas efectivament a través de l'incident de nul·litat d'actuacions. S'adjunten a aquest escrit del Ministeri Fiscal tres resolucions judicials posteriors a les quals es farà al·lusió més endavant.

El segon ordre de consideracions es dirigeix al fons de la qüestió plantejada. El Ministeri Fiscal considera que el manteniment de la presó provisional és una mesura equilibrada i proporcionada a l'equilibri dels interessos en conflicte. Segons el parer del Ministeri Fiscal, tant el batlle instructor com

el Tribunal de Corts van raonar amb detall les causes i les circumstàncies que aconsellaven mantenir la mesura de presó provisional. També, la impossibilitat de substituir-la per una altra de menys carregosa, ja que no es garantiria la presència del recurrent a disposició dels òrgans competents "*per l'elevat risc de fugida que es correspon amb les seves circumstàncies personals*", pels fets que se li imputen i per la pena prevista a les infraccions en l'estat actual del procés (aute del Tribunal de Corts del 12 de setembre en el seus dos considerants). Les causes justificatives de la presó provisional han estat des d'un principi l'alarma social, evitar que el recurrent se sostragui a l'acció de la Justícia i assegurar el correcte desenvolupament de la instrucció.

Efectivament, els fets objecte d'investigació han suposat una desestabilització de la plaça financera d'àmbit no només nacional sinó internacional.

Pel que fa a la qüestió de saber si la llibertat del recurrent pot perjudicar el desenvolupament de la instrucció, el Ministeri Fiscal assenyala que aquesta circumstància ha d'examinar-se en referència a la data en què es va dictar l'aute del Tribunal de Corts, és a dir, el 5 d'abril del 2016, ja que en l'actualitat la investigació està conclusa. El Tribunal de Corts considera que el recurrent conserva capacitat d'influència sobre persones que estan afectades pel procediment. En aquest sentit aporta alguns casos com a exemple.

El Ministeri Fiscal sosté que el recurrent, a través de persones físiques i jurídiques interposades com a fiduciàries, té a la seva disposició elevades quantitats de diners que superen els 16 milions d'euros. I, que aquestes quantitats no han estat intervingudes en contra de les afirmacions contingudes en el recurs del Sr. Joan Pau Miquel Prats. Sense que s'excloguin altres quantitats desconegudes a la data d'avui, ja que fins i tot, des del Centre Penitenciari ha aconseguit disposar de recursos.

El Ministeri Fiscal destaca la gravetat dels delictes que se li imputen, els quals estan regulats als articles 409 i 410 del Codi Penal amb una previsió punitiva d'entre 3 i 8 anys de presó.

Insisteix en què les circumstàncies personals, socioeconòmiques i del sector financer comporten el risc que el recurrent se sostragui a l'acció de la Justícia, cosa que s'ha d'evitar, tant durant la instrucció com en la fase intermèdia, garantint la seva assistència a la vista oral.

Per acabar, assenyala que tant la Batllia com el Tribunal de Corts han valorat altres mesures alternatives com seria l'arrest substitutori amb control monitoritzat però les consideren insuficients atesos els nombrosos mitjans a la seva disposició per sostraure's a l'acció de la Justícia. Recorda la dimensió del Principat i els mitjans a disposició del recurrent, ja que se li han localitzat a través de fiduciaris quantitats "*ingents i multimilionàries*", davant la capacitat de reacció en temps real dels serveis de l'ordre. Per tot això, se sol·licita que aquest Tribunal desestimi la petició de posada en llibertat.

Vuitè

Les resolucions judicials aportades pel Ministeri Fiscal són les següents:

- l'aute del 10 de juliol de 2016 de la Secció d'Instrucció Especialitzada 1 de la Batllia mitjançant el qual s'acorda la quarta pròrroga de presó provisional pel Sr. Joan Pau Miquel Prats per uns altres 4 mesos addicionals d'acord amb la sol·licitud del Ministeri Fiscal;

- l'aute del Tribunal de Corts del 3 d'agost del 2016 mitjançant el qual es desestima el recurs contra la pròrroga, abans esmentada, del 10 de juliol del 2016;

- l'aute del 31 d'agost del 2016 que desestima l'incident de nul·litat d'actuacions formulat contra l'aute anterior del Tribunal de Corts;

- i, l'aute del Tribunal de Corts del 12 de setembre del 2016 mitjançant el qual es desestima el recurs d'apel·lació contra la pròrroga de presó provisional dictada per la batlle instructora el 22 d'agost del 2016.

Novè

El 30 de setembre del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar el seu escrit de conclusions en què reprodueix les al·legacions i els arguments continguts en el seu escrit anterior.

Desè

El 6 d'octubre del mateix any, la representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats va presentar un escrit de conclusions en què reitera les seves al·legacions en relació amb la idoneïtat de la via processal emprada i amb l'esgotament de la via jurisdiccional ordinària. Considera que els procediments existents no són exclusius ni excloents, i que el procediment urgent i preferent és idoni per remarcar precisament de manera directa, la vulneració del dret a la llibertat.

Reitera igualment les seves argumentacions anteriors sobre l'alarma social i el correcte desenvolupament de la instrucció. Pel que fa al risc de fugida afegeix que contràriament a allò que indica el Ministeri Fiscal, el recurrent no té absolutament cap actiu del que pugui disposar a l'estranger; la seva esposa i els seus fills en tenen per mitjà de la "*panamenya Freymann*" (tot i estar bloquejats), cosa que no s'ha negat, però això no vol dir que el recurrent en pugui disposar.

També contradiu el fet d'estar investigat en altres causes, com si això fos un altre fet a considerar per a la seva llibertat. Precisa que, a banda del fet que no es troba en presó preventiva per altres causes i que les mateixes són de menor entitat, no es poden introduir noves argumentacions en relació amb aquelles que han estat utilitzades en les resolucions impugnades.

Reitera que la presó provisional ha de ser excepcional, subsidiària, provisional i proporcionada a la finalitat perseguida, en aquest cas, evitar la fugida, ara bé, el temps transcorregut disminueix de manera evident aquest risc tenint en compte l'arrelament del recurrent, de manera que la substitució per altres mesures era la solució idònia.

Fonaments jurídics

Primer

Aquest recurs d'empara s'ha presentat per la via de l'article 41.1 de la Constitució i de l'article 85 i següents de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

L'article 41.1 de la Constitució disposa que "*Els drets i llibertats reconeguts en els capítols III i IV són tutelats pels tribunals ordinaris per mitjà d'un procediment urgent i preferent regulat per la llei, que, en qualsevol cas, se substanciarà en dues instàncies*". En virtut d'aquest article se sol·licita la protecció del dret a la llibertat del recurrent, que es troba en presó provisional, prorrogada diverses vegades. El recurrent està processat per un delicte major continuat de blanqueig de diners tipificat a l'article 409 del Codi penal, concorrent les circumstàncies d'actuar mitjançant un grup organitzat, d'habitualitat i en el marc d'un establiment bancari (aute de processament del 16 de març del 2015, ratificat i molt ampliat per l'aute del 22 d'agost del 2016).

D'altra banda, l'article 85 de la Llei qualificada d'aquest Tribunal estableix que "*Per mitjà del recurs o procés d'empara, el Tribunal Constitucional garanteix, com a instància jurisdiccional superior, els drets reconeguts en els capítols III i IV del títol II de la Constitució, llevat del dret a què es refereix l'article 22 d'aquesta*."

El dret a la llibertat està declarat a l'article 9.1 de la Constitució. Es troba en el capítol III del títol II de la Constitució, per la qual cosa està tutelat pel procediment urgent i preferent de l'article 41.1 esmentat de la Constitució.

Per consegüent, el recurs d'empara no presenta cap obstacle genèric per ser admès a tràmit des de la perspectiva constitucional.

Segon

En canvi, sí que cal aclarir quines resolucions poden considerar-se recorregudes a través d'aquesta via.

Aquest recurs d'empara impugna, entre altres resolucions judicials, la sentència de l'11 d'agost del 2016, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. Es tracta de la sentència 40-2016. La seva impugnació ja ha estat admesa a tràmit. En realitat, resulta l'única impugnació directa procedent en aquest procediment. Així resulta de l'article 86 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional: "*El recurs d'empara, llevat dels supòsits contemplats en els articles 95 i 96 d'aquesta Llei, s'interposa enfront sentències desestimatòries de la demanda* ***dictades en última instància*** *per la jurisdicció ordinària en el decurs del procediment urgent i preferent previst a l'article 41.1 de la Constitució*", (la negreta és nostra).

A contrario no es pot considerar admesa a tràmit en empara una impugnació directa de l'aute de la Batllia de Guàrdia del 19 de maig del 2016. Aquest aute només podrà veure's afectat en el seu contingut mitjançant la sentència en apel·lació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Dins d'aquest recurs d'empara tampoc es pot considerar admesa la impugnació de l'aute de l'11 de març del 2016, dictat per la Batllia, que va prorrogar la presó provisional del recurrent per 4 mesos més; ni l'aute confirmatori en apel·lació, dictat pel Tribunal de Corts del 5 d'abril del 2016. Ambdós autes no estan formalment compresos en aquest procediment urgent i preferent. S'insereixen en unes altres actuacions judicials, diferents pel seu propi objecte, data i funció, no coincidents, tot i que sí estan relacionades amb el cas que ara s'examina.

Tercer

En aquest cas el procediment urgent i preferent es va iniciar per un escrit presentat davant la Batllia de Guàrdia, el 21 d'abril del 2016. La Batllia va desestimar la demanda mitjançant l'aute del 19 de maig del 2016. I contra aquesta desestimació la representació processal del recurrent va presentar un recurs d'apel·lació davant el Tribunal Superior de Justícia, recurs que se li notificava com a procedent en la decisió de la Batllia.

L'apel·lació va ser formulada el 3 de juny del 2016 i va ser desestimada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia mitjançant la sentència 40-2016 de l'11 d'agost del 2016. En la seva apel·lació el recurrent argumentava àmpliament la vulneració del seu dret a la llibertat. Abans de res destacava que continuava en presó provisional després d'un any d'investigació. I criticava els arguments esgrimits per la Batllia i altres òrgans jurisdiccionals per prorrogar aquesta presó provisional. Entre ells, aquells relatius a l'alarma social, la preservació del correcte desenvolupament de la instrucció o el risc de fuga per sostraure's a l'acció de la Justícia.

No obstant això, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia no es va pronunciar sobre cap d'aquests arguments. Va considerar que l'apel·lant estava sol·licitant, per la via del procediment urgent i preferent de la Constitució, la revisió de resolucions dictades per òrgans competents sobre la situació personal del recurrent "*com si d'una tercera i quarta instància es tractés, quan tal revisió no està legalment prevista*."

En suma, considera que la revisió de la presó provisional hauria d'haver-se dirigit per la via de l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, amb un recurs d'empara ulterior. Considera que el procediment urgent i preferent no és l'adequat i no havia d'haver-se seguit.

Així que la Sala Penal, seguint, segons el seu propi parer, la seva jurisprudència mateixa, entén que no és procedent entrar en el fons dels plantejaments de l'apel·lant sobre la seva presó provisional. A aquest efecte decideix:

1r) que el procediment urgent i preferent no és l'idoni per revisar les resolucions dels òrgans judicials competents sobre la presó provisional, com si es tractés d'una tercera o quarta instància, que no està prevista per la llei;

2n) que aquesta finalitat de revisió de la presó provisional només es pot obtenir per la via d'un incident de nul·litat d'actuacions com una infracció del dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret, aplicant el corresponent "*cànon de constitucionalitat"*;

3r) i que, per això, esdevenia innecessari analitzar les al·legacions efectuades sobre la presó provisional i que la imposició de les costes al recurrent era procedent.

Tots aquests arguments han de ser examinats ara des d'una perspectiva constitucional, amb l'atenció i el deteniment deguts al Tribunal que els exposa i a la seva transcendència per a la protecció del dret a la llibertat de tots els ciutadans del Principat.

Quart

D'acord amb la Constitució, la protecció del dret a la llibertat davant mesures com la presó

provisional pot encarrilar-se per diversos camins, d'intensitat i de finalitat diferents, abans de desembocar en un recurs d'empara davant aquest Tribunal.

El primer d'entre ells és, certament, el de l'article 10 de la Constitució. Habitualment, es planteja com la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret o com la vulneració d'altres dels drets d'aquest article. Es tracta, per dir-ho d'alguna manera, d'una via "*interna"*, inserida en el curs mateix de les actuacions ordinàries sobre el fons i que exigeix la presentació dins aquestes d'un incident de nul·litat d'actuacions en què s'al·leguin les possibles vulneracions constitucionals. Aquest camí està regulat a l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials de 1993 (text refós del 10 de juny del 2015). En aquest article s'especifiquen els requisits, els terminis i els efectes de l'incident de nul·litat d'actuacions previ al recurs d'empara.

Una vegada l'incident de nul·litat d'actuacions tramitat, el recurs d'empara posterior es resol conforme al "*cànon de constitucionalitat"*, que aquest Tribunal ha perfilat en múltiples sentències. D'acord amb aquestes sentències, aquest Tribunal, quan resol l'empara, no actua com una tercera instància o com un tribunal de cassació. Es limita a considerar la raonabilitat jurídica i lògica de la resposta "*global"* donada pels tribunals ordinaris. I atorga l'empara quan aquesta resposta resulta, en el seu conjunt, absurda, arbitrària, contrària a tota lògica o a l'opinió unànime dels juristes. Però si aquest no és el cas, aleshores, el Tribunal ja no entra a revisar allò que va ser decidit pels tribunals ordinaris. En particular quan el recurrent al·lega que la decisió d'aquests tribunals "*no està fonamentada en Dret*" el Tribunal Constitucional es limita a comprovar si aquests fonaments existeixen i si tenen caràcter jurídic. Si aquestes dues condicions s'acompleixen el Tribunal desestima l'empara sense plantejar-se si hi podrien haver arguments millors. Considera que corregir al Tribunal Superior de Justícia no és una missió del Tribunal Constitucional.

Cinquè

En canvi, això no succeeix quan la protecció se sol·licita per la via diferent a aquella de l'article 10 de la Constitució, és a dir, quan no s'al·lega la vulneració del dret a la jurisdicció o al procés degut, en qualsevol dels seus aspectes, ja que també és possible seguir un camí processal diferent que s'inicia en la Batllia i que resulta "*extern"* a les actuacions judicials ja seguides. Aquesta senda és la de l'article 41.1 de la Constitució. La seva regulació figura en els articles 15 a 18 de la Llei transitòria de procediments judicials. Conforme a aquesta regulació es poden presentar pretensions de protecció davant una detenció governativa (cas de l'anomenat *habeas corpus*) o davant la presó provisional o, la seva pròrroga, decidida per un jutge en vulneració de la Constitució.

Aquesta segona via presenta unes peculiaritats notables davant la primera i en ella s'aplica un paràmetre de constitucionalitat molt diferent del "*cànon"* de l'article 10 de la Constitució. Així es va declarar en nombroses sentències, entre d'altres, la del 3 de febrer del 2014, Puig Ariet c/ Principat d'Andorra, recaiguda en la causa 2013-31-RE. En aquesta sentència s'afirmava:

"*El paràmetre constitucional aplicable a les pretensions relatives a la decisió de decretar la presó provisional és diferent (...). Ho és, perquè en aquest cas les resolucions judicials afecten directament un dret constitucional substantiu com és el dret a la llibertat, proclamat a l'article 9 de la Constitució. Aquest fet, com ja hem dit en altres ocasions (veg. la sentència del 7 de setembre del 2013, recaiguda en la causa 2013-4 i 8-RE), fa que les resolucions judicials no s'hagin d'enjudiciar constitucionalment des del punt de vista únicament de la seva raonabilitat lògica o jurídica, sinó també des de la perspectiva de la seva afectació al dret a la llibertat personal. I aquesta afectació, des de la perspectiva dels jutges i tribunals, exigeix que la selecció, la interpretació i l'aplicació de les*

normes que regulen les causes que poden justificar aquesta privació de la llibertat d'una persona es realitzin amb ple respecte del principi de proporcionalitat, és a dir, d'acord amb les finalitats constitucionals que justifiquen aquesta mesura i evitant sacrificis desproporcionats del dret a la llibertat personal."

L'elecció de la via de l'article 41.1 de la Constitució per defensar el dret a la llibertat personal davant la mesura cautelar de presó provisional, és constitucionalment inobjectable. Permet reexaminar des de la perspectiva de la proporcionalitat el resultat de les resolucions judicials sobre la presó provisional, sense que la via de l'article 10 de la Constitució, amb l'incident de nul·litat d'actuacions previ, sigui per al recurrent forçosa o única, sinó tan sols una opció o una possibilitat.

Si s'opta pel camí de l'article 41.1 de la Constitució ja no cal acudir a l'incident de nul·litat d'actuacions, com apunta el Ministeri Fiscal i com ha decidit el Tribunal Superior de Justícia. Per això és inexacte afirmar que sense l'incident de nul·litat d'actuacions previ no hi ha esgotament de la via judicial prèvia i s'infringeixen els articles 94.1 i 94.2 de la Llei qualificada d'aquest Tribunal. El procediment de l'article 41.1 de la Constitució tampoc priva del dret a un jutge natural predeterminat per la llei, ja que la llei en vigor determina que s'acudeixi a la Batllia de Guàrdia, la decisió de la qual es pot remetre al Tribunal Superior de Justícia per a la decisió final. I, sent la Sala Penal d'aquest darrer Tribunal aquella que decideix, tampoc succeeix l'anomalia apuntada que un tribunal inferior n'esmeni un de superior. Seguir la via de l'article 41.1 de la Constitució no suposa cap frau a la llei processal pel que fa a l'atribució de competències orgàniques i funcionals.

El procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució pot ser utilitzat, sense cap dubte, en defensa del dret fonamental a la llibertat (article 9 de la CA). Certament presenta característiques especials que farien aconsellable precisions pel que fa als seus efectes sobre anteriors decisions fermes dels tribunals. Però això no ha de dur a la seva eliminació pràctica. Per la seva urgència i rapidesa, pel seu caràcter preferent i pel fet de produir una decisió actualitzada, adoptada per un alt tribunal ordinari, com el Tribunal Superior de Justícia o adoptada per aquest Tribunal Constitucional, ha de produir efectes immediats d'execució.

A la vista d'allò que acabem de dir el raonament i la decisió de la sentència impugnada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia han de ser corregits.

En canvi, sí és conforme al dret constitucional andorrà, l'afirmació del Tribunal Superior de Justícia en aquesta mateixa sentència d'acord amb la qual l'article 41.1 de la Constitució no obre una tercera o una quarta instància dins les actuacions judicials, ja que es tracta d'una via diferent amb un objecte formal diferent: jutjar si el conjunt de les actuacions seguides ha respectat o no el "*contingut essencial*" del dret a la llibertat personal. Això requereix examinar amb molta cura si la restricció d'aquest dret està ben motivada i és, sempre en el cas concret, proporcionada al sacrifici imposat al recurrent en el seu dret fonamental a la llibertat.

Sisè

Aquest dret fonamental a la llibertat personal està declarat, com s'ha dit, en l'article 9 de la Constitució i és la pedra angular de l'Estat de Dret amb una àmplia i múltiple funcionalitat que aquest Tribunal ha destacat. Com recordava la nostra sentència del 7 d'abril del 2014, Zazeckis i Sindaravicius c/ Principat d'Andorra, recaiguda en la causa 2014-2 i 4-RE: "*Efectivament, la jurisprudència constitucional ja ha afirmat (veg. p. ex. la sentència del 7 de setembre del 2013, recaiguda en la causa 2013-4 i 8-RE, FJ 4t; així com la sentència del 3 de febrer del 2014, recaiguda*

en la causa 2013-35-RE), que sobre la base d'una "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 en el títol II de la Constitució."

No obstant això, el dret fonamental a la llibertat personal no és absolut. I el seu exercici pot quedar per un temps limitat i sense efecte en casos concrets, sempre limitats en el temps i regulats per llei formal. Així succeeix amb les detencions governatives, la presó provisional o l'acompliment de condemna per delicte. Cada un d'aquests supòsits té la seva regulació legal i tots ells estan subjectes a condicionaments i límits legals, en especial de caràcter temporal.

Setè

La presó provisional és una mesura cautelar de caràcter essencialment temporal. Està minuciosament regulada en els articles 103 a 108 del Codi de procediment penal (text refós del 22 d'abril del 2015). En aquests articles no només es fixa la seva durada màxima, sinó la possibilitat de pròrrogues successives, també fins a un nombre màxim. Així mateix, es fixen les causes legitimadores de la presó provisional i de les seves pròrrogues. La motivació acurada i l'atenció a la proporcionalitat de la mesura, en cada cas, es converteixen, des de la perspectiva de protecció del contingut essencial del dret a la llibertat, en "*exigències constitucionals*" que com diu la sentència esmentada més amunt del 3 de febrer del 2014, Puig Ariet c/ Principat d'Andorra, vinculen al legislador i als jutges. En el cas que aquí interessa, declara que "*és clar que quan s'ha de decretar la presó provisional caldrà que els jutges i tribunals tinguin una cura especial a l'hora d'assegurar el dret a la defensa i el principi contradictori. Igualment en la motivació, malgrat que no cal que s'expliciti amb detall el judici de proporcionalitat, caldrà que es posi de manifest que han ponderat les circumstàncies específiques del cas i de la persona afectada per justificar l'aplicació de cadascuna de les causes que han portat al jutge a pronunciar la decisió adoptada*."

I més endavant destaca que la mesura de presó provisional s'aplica a persones no jutjades encara i que, per tant, gaudeixen de la presumpció d'innocència. Aquesta raó ens du, conformement a aquella sentència, al fet que "*en tots els ordenaments del nostre entorn aquesta mesura sol considerar-se d'aplicació excepcional, subsidiària, provisional i proporcionada al fi perseguit, de manera que quan s'ha d'aplicar per tal de garantir la persecució dels delictes, aquesta aplicació s'ha de produir amb el mínim sacrifici possible del dret a la llibertat*."

Vuitè

En aquest cas no es qüestiona la mesura inicial de presó provisional ni les seves primeres pròrrogues, atesos els fets investigats, la transcendència i la repercussió dels quals queden fora de dubte. Però a mesura en què es produeixen més pròrrogues de presó, la motivació ha de ser més nítida, inequívoca i convincent per no lesionar el contingut essencial del dret fonamental a la llibertat.

Aquesta és la qüestió plantejada en aquests moments, la qual ha de ser resolta, primer de tot, per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en una nova sentència a la vista de les argumentacions contraposades del Ministeri Fiscal i del recurrent.

Novè

Pel Ministeri Fiscal existeix un "*elevat risc de fugida*" del recurrent, "*que es correspon amb les seves circumstàncies personals*". La fugida s'ha d'evitar tant en la fase de la instrucció com en la intermèdia i durant la vista oral, per això no s'ha de substituir la mesura de presó. El Ministeri Fiscal recorda la dimensió del Principat i els ingents mitjans a disposició del recurrent davant la capacitat de reacció en temps real dels serveis de l'ordre.

Insisteix en els arguments d'alarma social i del correcte desenvolupament de la instrucció, ja que considera que la concurrència dels motius ha de referir-se, no al present, sinó al moment en què es va dictar l'aute del Tribunal de Corts del 5 d'abril del 2015. Recorda la gravetat dels delictes que s'imputen al recurrent, amb una previsió punitiva d'entre tres i vuit anys. Els fets investigats han suposat una desestabilització financera nacional i internacional. El Ministeri Fiscal coincideix amb el Tribunal de Corts en què el recurrent conserva capacitat d'influència sobre persones afectades pel procediment. Sosté que el recurrent a través de persones interposades com fiduciàries té a la seva disposició elevades quantitats de diners que superen els 16 milions d'euros. I que aquestes quantitats no han estan intervingudes en contra d'allò que afirma el recurrent en el seu recurs.

Per concloure, afirma que la presó provisional continua sent una mesura equilibrada i proporcionada als interessos en conflicte.

Desè

Davant d'això el recurrent afirma que l'alarma social és un argument d'ús restringit en aquesta causa després que hagi transcorregut un any de presó provisional. Els tribunals mateixos reconeixen que ha perdut força amb el temps escolat, una vegada el Banc intervingut. Va ser la intervenció del Banc aquella que va causar neguit i preocupació en la població. Pel que fa al dany a la instrucció i al risc de destruir proves, són riscos avui inexistents, ja que la Batllia ha comunicat, en la mateixa data de l'escrit de conclusions del recurrent, la conclusió del sumari i la seva elevació al Tribunal de Corts. Davant la possible fugida s'addueix l'arrelament del recurrent a Andorra on resideixen ell i tota la seva família. Al·lega que tots els seus comptes estan bloquejats, també els de Suïssa, a instància de les autoritats andorranes encara que la Batllia manifesti que falta una confirmació "*oficial*" del bloqueig. Però aquesta confirmació no s'ha sol·licitat per cap via, al marge d'una comissió rogatòria que no ha estat encara contestada. Nega tenir actius en l'estranger dels quals pugui disposar. La seva esposa i els seus fills sí que en tenen, però també estan bloquejats.

Recorda que roman en presó comunicada i que ara sol·licita només atenuar la presó substituint-la per l'arrest domiciliari amb control monitoritzat. Retreu a la jurisdicció ordinària no haver valorat aquesta possibilitat, que també limita la llibertat i manté a la persona a disposició dels tribunals quan convingui. L'arrest domiciliari li permetria estudiar millor el sumari de milers de folis amb mitjans informàtics més adequats que els mitjans precaris posats a la seva disposició al Centre Penitenciari i sense que el seu dret a la defensa es vegi afectat.

Per acabar, recorda que la mesura de presó provisional ha de ser excepcional, subsidiària, provisional i proporcionada.

Onzè

A la vista de les posicions contraposades que s'acaben d'exposar correspon a la Sala Penal del

Tribunal Superior de Justícia adoptar la decisió motivada que estimi procedent en una nova sentència, una vegada remogut per aquest Tribunal Constitucional l'obstacle procedimental que li havia impedit fer-ho. Ja que com assenyala l'article 41.1 esmentat els drets i les llibertats reconeguts en els capítols III i IV de la Constitució, entre ells, el dret a la llibertat de l'article 9.1 de la Constitució, estan tutelats pels tribunals ordinaris.

Per consegüent, es tractarà de decidir si els principis constitucionals aconsellen a dia d'avui una atenuació de la privació de la llibertat (per exemple mitjançant "*arrest domiciliari amb control monitoritzat*" o amb una altra mesura complementària) o si, per contra, la presó en els seus termes segueix justificada, cosa que exigiria, en qualsevol cas, una motivació suficient, proporcionada i circumstanciada amb fets concrets. Es tracta, al cap i a la fi, d'examinar la proporcionalitat de la mesura, a la llum de la Constitució i de la doctrina del Tribunal Europeu dels Drets Humans, evocada pel recurrent.

Dotzè

Vist tot això que s'acaba d'exposar s'han d'examinar els punts que el recurrent en empara va sol·licitar del Tribunal Constitucional: 1r) que es declari la vulneració del dret fonamental a la seva llibertat; 2n) que s'adoptin les mesures per restaurar el dret fonamental vulnerat declarant nuls els autes mitjançant els quals es va acordar la presó provisional, i, 3r) declarar la responsabilitat del poder judicial de l'Estat per l'error comés.

Pel que fa al primer punt s'ha produït efectivament una vulneració del dret fonamental a la llibertat pel fet que la Sala Penal va avalar la darrera pròrroga de la presó provisional del recurrent, basant-se en una argumentació de caràcter procedimental sense un suport constitucional suficient i sense entrar en el fons de l'assumpte.

Aquestes dues carències obliguen a reposar el dret fonamental conculcat a través d'una nova sentència motivada i circumstanciada al moment en què sigui dictada, inspirada en els principis constitucionals que han estat apuntats, entre ells el de proporcionalitat, segons el lliure i prudent criteri del Tribunal Superior de Justícia.

Mentre es dicta aquesta nova sentència el Tribunal Constitucional no ha d'avançar cap pronunciament sobre el manteniment o l'anul·lació de la presó provisional discutida.

Tampoc s'aprecia, en aquestes actuacions, cap privació singular d'un dret de contingut patrimonial, que el Sr. Joan Pau Miquel Prats, no tingui el deure jurídic d'endurar atesos els indicis de criminalitat que pesen sobre ell. En les actuacions no apareix cap fonament per declarar la responsabilitat patrimonial del poder judicial de l'Estat.

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:

Primer

Estimar en part el recurs d'empara presentat el 26 d'agost del 2016, per la representació processal del Sr. Joan Pau Miquel Prats i anul·lar i deixar sense cap efecte la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia de l'11 d'agost del 2016, dictada en el marc del procés urgent i preferent, endegat per la part recurrent d'acord amb l'article 41.1 de la Constitució.

Segon

Desestimar la resta de pretensions contingudes en aquest recurs d'empara.

Tercer

Declarar vulnerat el contingut essencial del dret a la llibertat del recurrent per la sentència anul·lada pel fet de mantenir la darrera pròrroga de presó provisional en base a una fonamentació mancada de recolzament constitucional suficient i sense una motivació justificativa de fons pel que fa a la restricció del dret fonamental esmentat.

Quart

Retrotraure les actuacions al moment anterior a dictar la sentència anul·lada, per tal que sigui substituïda per una altra actualitzada i que motivi i fonamenti l'aixecament o la continuació de la mesura de presó provisional segons el lliure i prudent criteri de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

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. Joan Pau Miquel Prats, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 10 d'octubre del 2016.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada