

Núm. de Causa: Urgent i preferent 41.1 CA 0000060/2016
Núm. de Rotlle: TSJP-0000026/16 (UP-003/16)

SENTÈNCIA 40-2016

PARTS:

Recorrent: Sr. J.P.M.P.(PRES)
Advocat: Sr. J.J.N.

Recorregut: Mgfc. MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

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

Andorra la Vella, onze d'agost de dos mil setze.

En el recurs d'apel·lació interposat contra l'Aute de 19 de maig de 2016 dictat per l'Hble. Batlle en la causa de referència, en el marc de les actuacions de guàrdia en el procediment urgent i preferent de vulneració dels drets fonamentals previst a l'article 41.1 de la Constitució, els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent la **M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que per Aute de 19 de maig de 2016, l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia decidí:

*“**Primer.**-No donar lloc a la demanda formulada en data 28 d'abril de 2016 per la representació lletrada del senyor J.P.M.P., en no constatar cap lesió del dret a la llibertat del demandant.*

Segon.- *Que es notifiqui la present resolució al denunciant i al Ministeri Fiscal, indicant-se que contra la present resolució es pot interposar recurs d'apel·lació per davant del Tribunal Superior de Justícia."*

II.- RESULTANT: que contra l'esmentat aute interposa recurs d'apel·lació la representació lletrada de J.P.M.P., sol·licitant que:

- es declari la vulneració del dret fonamental a la llibertat del seu defensat;
- s'acordin les mesures per reposar el dret fonamental vulnerat, fent cessar la pròrroga de la presó provisional i declarant nuls els autes en que la mateixa s'ha acordat; i
- es declari la responsabilitat del poder judicial de l'Estat.

Substancialment, el recurrent nega que es trobi incardinat en cap de les causes recollides a l'article 103 del Codi de Procediment Penal que motiven la situació presó provisional. En concret, considera que:

1.- No es pot al·legar el supòsit d'alarma social, ni tan sols de forma "diluïda", atès que aquesta no prové dels fets que s'imputen a M.P. sinó de la nota del XXXXXXXXXXXXXXX (XXXXX) i de la manca de solució després d'un any respecte a l'entitat bancària YYY, circumstàncies no imputables en cap cas al seu defensat.

2.- Tampoc es dóna la necessitat de preservar el correcte desenvolupament de la instrucció com a motiu per mantenir la presó provisional. Així, no es pot mantenir la dita circumstància de l'article 103 després que hagi transcorregut un any d'instrucció i que l'entitat hagi estat intervinguda per l'autoritat –cosa que ha permès el control i examen de la documentació de la mateixa–.

Nega que el seu defensat ocultés, en front a una possible mesura cautelar, les seves participacions socials per via de la pignoració de les seves accions de "P.H.", per quant dita operació és anterior a la instrucció de la causa 80000XX/2015, i respongué a la seva actitud clarificadora dels comptes respecte a l'altre soci.

Afegeix que la transferència de fons feta a favor de la seva esposa i la qüestió de les cotitzacions a la CASS via la societat "L." (societat participada en el 50% pel recurrent), de les quals se'n podria deduir que M.P. podria influir sobre els seus subalterns, són fets anteriors a l'inici del sumari i, a

més, en cap cas impedeixen a la Batlle instructora de practicar diligències a fi d'inquirir la veritat material i real. En suma, afirma que totes les persones i directius que havien de declarar, han declarat sense cap coacció ni influència del seu defensat i recorda que M.P. es troba en situació presó provisional comunicada, ço que li permet parlat amb qui sigui.

Descarta la intenció del seu defensat –per via d'una carta dirigida darrerament als administradors de YYY– de voler disposar sense el coneixement de la Batllia d'unes obres d'art situades a la entitat intervinguda i observa que, després d'un any d'instrucció, l'aute de processament del seu defensat no ha estat ampliat amb nous fets, estimant que els indicis que el dugueren a la presó han desaparegut o s'han desvirtuat parcialment: se l'imputa haver permès un sistema de compensacions amb el Sr. P. per a l'ingrés a l'entitat andorrana d'uns diners provinents de delictes també tipificats i penats al Principat, no obstant, de l'informe emès pel Servei de Policia andorrà en relació a la inspecció de la causa espanyola se'n desprèn que aquests diners provindrien majoritàriament dels delictes fiscal, contraban i possible corrupció.

Finalment, conclou que el seu defensat ha col·laborat plenament amb la Justícia, explicant tot el seu patrimoni i posant-se a disposició de la Policia, fets tots ells que permeten concloure que el seu defensat ja no continuat sent obstacle pel correcte desenvolupament de la instrucció.

3.- Impugna la possibilitat de sostracció de la justícia M.P. com a justificació de la prorroga de la presó provisional, tot valorant la seva situació personal, laboral i familiar.

Pel que fa a les seves circumstàncies econòmiques, afirma que els seus comptes a S. es troben bloquejats a instància de les autoritats andorranes i que s'ha decretat embargament de la matriu "P.H." i de totes les seves filials, el què implica que el seu defensat no té absolutament cap actiu del que pugui disposar.

Pel que fa a la seva situació personal i familiar, observa que és andorrà, ha viscut sempre a Andorra, la seva esposa i els seus fills –tots de nacionalitat andorrana– viuen al Principat així com la família de la seva esposa i la seva, essent doncs inimaginable que pogués amagar-se lluny de la seva família i de la seva societat, ensems tenint en compte els nombrosos tractats d'extradició que Andorra ha signat amb altres estats, principalment europeus.

D'acord amb la jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans, el temps en què una persona porta en situació de presó provisional és el factor a valorar per a recórrer a una mesura cautelar menys perjudicial, sense perjudici que s'adoptin altres mesures tendents a assegurar la

disposició de la persona amb el Batlle o Tribunal, essent l'aplicació de la presó provisional rigorosament excepcional i limitada, escaient-se substituir-la en el cas d'autes per una altra menys perjudicial per al dret fonamental a la llibertat personal, com ara l'arrest domiciliari amb control monitoritzat.

III.- RESULTANT: que el Mgfc. Ministeri Fiscal s'oposa al recurs, de forma principal, apreciament un abús del procediment o una confusió per part del recurrent en relació a l'objecte del procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució, i, de forma subsidiària, contestant els motius al·legats per la defensa de J.P.M.P. en apel·lació.

1.-Pel que fa a la inadequació de procediment, el Ministeri Públic aprecia que totes les pretensions i argumentacions formulades en el recurs d'apel·lació –que en cap cas han estat acollides ni confirmades pels òrgans jurisdiccionals competents– són una reiteració de la valoració subjectiva dels elements aportats en la instrucció de la causa 80000XX/2015, entre d'altres, a fi de determinar si el recurrent es troba o no dins els supòsits previstos a l'article 103 del Codi de Procediment Penal per tal de mantenir la seva situació de presó provisional.

Observa que en el recurs M.P., d'una banda, intenta transferir al Batlle de guàrdia i posteriorment a aquesta Sala l'enjudiciament d'allò que correspon per competència legal al Batlle instructor i, en fase de recurs, al magistrat designat del M.I. Tribunal de Corts; i, d'altra banda, desvirtua l'objecte d'aquest procediment urgent i preferent, pretenent que es faci una plena valoració de la instrucció i dels supòsits de presó legalment establerts, així com del fons de la causa d'instrucció, amb el benentès que dit procediment ni tan sols té efectes de cosa jutjada material.

2.-Sense perjudici del motiu principal d'oposició al recurs, respecte al fons del mateix conclou que no hi ha hagut vulneració del dret fonamental a la llibertat, en tant que la Batlle instructora i el Magistrat designat de Tribunal de Corts, en les seves respectives resolucions, han motivat de manera sòlida els motius pels quals es manté la presó provisional de l'avui recurrent.

Per tot l'ans esmentat, el Ministeri Fiscal interessa que es desestimi el recurs d'apel·lació formulat per l'adversa i es confirmi l'aute d'instància, ja sigui per la idoneïtat del procediment emprat o per la inexistència de vulneració del dret fonamental a la llibertat.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que el Batlle de guàrdia desestima la demanda formulada per la representació de J.P.M.P. perquè considera que no s'ha vulnerat el seu dret a la llibertat ja que la pròrroga de la presó provisional ha estat acordada pel Jutge competent, d'acord amb el procediment legalment establert i en base a causes també legalment previstes (evitar risc de fuga i preservar el correcte desenvolupament de la instrucció), sense analitzar si efectivament concorren o no aquestes causes apreciades per la Batlle instructora i el Tribunal de Corts, que és el que pretén la part recurrent.

La presó provisional de J.P.M.P. va ser acordada per Aute de 16 de març de 2015 i prorrogada per actuacions de 15 de juliol de 2015, 13 novembre 2015 i 11 de març de 2016. L'aute pel qual s'acordava la tercera pròrroga de la presó provisional va ser recorregut per la representació de J.P.M.P. i va ser confirmada per l'aute dictat pel Tribunal de Corts en data 5 d'abril de 2016. Són aquests dos autes, el d'11 març de 2016 dictat per la Batlle instructora i el de 5 d'abril de 2016 dictat pel Tribunal de Corts, els que considera la part recurrent que vulneren el dret a la llibertat de J.P.M.P., quina protecció intenta obtenir mitjançant el procediment urgent i preferent que estableix l'article 41.1 de la Constitució d'Andorra.

La pretesa vulneració es fonamenta en la inexistència de les causes per les quals s'acorda la pròrroga de la presó provisional –preservar el correcte desenvolupament de la instrucció i evitar la sostracció a l'acció de la Justícia per part de J.P.M.P., ja que l'alarma social ja no és considerada com a fonament del manteniment de la mesura cautelar– perquè s'hauria fet un valoració errònia de la seva concurrència, arribant fins i tot la part recurrent a qüestionar en l'escrit del recurs d'apel·lació l'existència dels indicis de la comissió dels delictes imputats al Sr. M., de manera que no concorren, segons el parer de la part recurrent, els pressupòsits i causes en què es fonamenta el manteniment de la seva presó provisional, s'hauria produït una vulneració del dret a la llibertat del Sr. M.

Pretén, per tant, la representació de la part recurrent obtenir la tutela per uns tribunals ordinaris –Batlle de guàrdia i Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia– del dret a la llibertat de J.P.M.P. que altres tribunals ordinaris –Batlle d'Instrucció i Tribunal de Corts– haurien vulnerat, sotmetent a la revisió d'aquells les decisions d'aquests sobre la concurrència dels pressupòsits i causes que legitimen la presó provisional del recurrent des del punt de vista de la correcció de la integració d'aquets pressupòsits i causes a partir dels elements fàctics existents en el procediment. Amb aquest plantejament, el procediment urgent i preferent s'utilitza per obtenir la revisió de les resolucions dels òrgans legalment competents per a decidir sobre la situació personal del recurrent com si d'una tercera i quarta instància es tractés, quan tal revisió no està legalment prevista.

Sí que és possible la revisió del manteniment de la presó provisional del recurrent des del punt de vista de la correcció de la seva motivació respecte a l'adequació als canons constitucionalment fixats per la limitació del dret a la llibertat, però la via adequada per dita revisió seria, com va informar el Mgfc. Ministeri Fiscal a l'acte de la vista del recurs, la de l'incident de nul·litat d'actuacions previst a l'article 18 bis de la Llei transitòria de Procediments Judicials i, si s'escau, el recurs d'empara davant del M.I. Tribunal Constitucional, perquè la vulneració del dret a la llibertat s'hauria produït per infracció del dret a l'obtenció d'una resolució fundada en dret, en no ajustar-se el manteniment de la presó provisional del recurrent als criteris d'excepcionalitat, subsidiarietat i proporcionalitat a la finalitat perseguida que han de regir l'aplicació d'aquesta mesura cautelar, segons considera també la part recurrent.

Aquest Tribunal –en sentències de dates 10 de desembre de 2004 (Rotlle núm. TSJP-25/04), 22 de desembre de 2008 (Rotlle núm. TSJP-33/08), 24 de febrer de 2011 (Rotlle núm. TSJP-40/10), 14 d'agost de 2015 (Rotlle núm. TSJP-62/15) i 15 de gener de 2016 (Rotlle núm. TSJP-69/15)– ha considerat que el procediment urgent i preferent de l'article 41.1 de la Constitució és “excepcional” i només s'ha d'utilitzar com a “*ultima ratio*” quan per al restabliment dels drets constitucionals vulnerats no existeixi un procediment jurisdiccional ordinari i idoni per a aquella finalitat.

Per tant, el procediment urgent i preferent no és l'adequat a seguir donat el seu caràcter subsidiari per a la protecció del dret fonamental que es considera vulnerats, fet que fa innecessari analitzar les al·legades vulneracions.

II.- CONSIDERANT: que procedeix la desestimació del recurs d'apel·lació i la confirmació de l'aute de 26 d'octubre del 2015 dictat per l'Hble. Batlle de guàrdia.

III.- CONSIDERANT: que havent estat desestimat íntegrament el recurs, procedeix imposar a la part apel·lant les despeses processals causades en aquesta segona instància.

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

DECISIÓ

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

1.- DESESTIMAR el recurs interposat per la representació lletrada de J.P.M.P.

2.- CONFIRMAR íntegrament l'Aute dictat per l'Hble. Batlle en funcions de guàrdia de data 19 de maig de 2016 en el present procediment urgent i preferent del article 41.1 de la Constitució enregistrat sota el núm. 0000060/2016 de causa.

3.- IMPOSAR a la part recurrent les despeses processals causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa a l'Hble. Batlle President, amb certificació de la present sentència, per al seu compliment i execució. Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.