
[2022-36-RE](#)

Causa 2022-36-RE

(Suárez Cambón c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 260-2022. Recurs d'empara

Sentència del 7 de setembre del 2022

BOPA núm. 112, del 21 de setembre del 2022

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 20 de maig del 2022, per la representació processal del Sr. Marcos Suárez Cambón, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra l'aute del 7 d'abril del 2022, dictat per la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia, i, contra l'aute del 3 de maig del mateix any, dictat pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la llibertat, reconegut a l'article 9 de la Constitució, i del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets a obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i al recurs en matèria penal, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la mesura cautelar de presó provisional acordada, amb efectes a comptar del 7 d'abril del 2022, així com les resolucions objecte de recurs, i que declari de manera expressa el dret del recurrent a ser indemnitzat pel temps transcorregut en presó provisional, amb la imposició de les costes o de les despeses processals que li han estat causades;

Vista la Constitució, especialment els articles 9, 10, 41.2, 98 c) i 102;

Vista la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, especialment el títol IV, capítols primer i sisè;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 13 de juny del 2022 que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, aquesta causa;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, l'1 de juliol del 2022, pel Ministeri Fiscal;

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

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 10 de març del 2022, la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia va dictar un aute de processament contra el Sr. Marcos Suárez Cambón per un presumpte delictes major d'estafa qualificada sent el perjudici d'un valor superior a 6.000,00 €, i va acordar la seva llibertat provisional, previ dipòsit d'una fiança de 75.000,00 €.

1.2. La representació processal del Sr. Marcos Suárez Cambón va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, atès que li era impossible assumir l'import de la fiança i que, segons el seu parer, la decisió de la batlle instructora mancava de fonament, i, el 7 d'abril del 2022, el Tribunal de Corts va estimar aquest recurs d'apel·lació i va declarar la nul·litat parcial de l'aute de la Batllia, deixant sense efecte la mesura cautelar personal imposada de llibertat provisional condicionada a la prestació prèvia d'una fiança de 75.000,00 €.

1.3. Aquell mateix dia, la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia va dictar un segon aute de processament, en què decidia la presó provisional del recurrent, en virtut de l'article 103, apartats 2 (risc de sostracció a l'acció de la Justícia) i 6 (risc de perjudicar el desenvolupament normal de la instrucció), del Codi de procediment penal.

1.4. La representació processal del Sr. Marcos Suárez Cambón va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta segona decisió, i, el 3 de maig del 2022, el Tribunal de Corts va dictar un aute mitjançant el qual acordava desestimar aquest recurs i confirmar íntegrament l'aute de la Batllia.

1.5. El 20 de maig del 2022, la representació processal del Sr. Marcos Suárez Cambón va interposar un recurs d'empara contra l'aute del 7 d'abril de 2022, dictat per la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia i contra l'aute del 3 de maig del mateix any, dictat pel Tribunal de Corts, per una presumpta vulneració del dret a la llibertat, reconegut a l'article 9 de la Constitució, i del dret a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en els seus vessants dels drets obtenir una decisió fonamentada en Dret, a un procés degut i al recurs en matèria penal.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del recurrent

- En primer lloc, el recurrent al·lega que l'única motivació per acordar una mesura cautelar diametralment oposada a la de l'inici és la declaració parcial de nul·litat dictada pel Tribunal de Corts.

- Considera que la batlle instructora no ha efectuat el raonament necessari per justificar la substitució d'una mesura cautelar menys restrictiva per una altra de més restrictiva sense que les circumstàncies de la causa hagin variat.

- Destaca que l'aute del Tribunal de Corts del 7 d'abril del 2022 no impedia que la batlle instructora acordés la llibertat provisional sota fiança, sinó que allò que exigia era que aquesta decisió estigués suficientment motivada.

-
- L'opció adoptada per la batlle instructora és il·lògica i irraonable, ja que en lloc de motivar la seva decisió de llibertat, va preferir optar per una mesura cautelar més gravosa.
 - Aquesta decisió que vulnera el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret conflueix amb la vulneració del dret a la llibertat, sent, a més, contrària al principi favor libertatis que ha de regir l'actuació dels poders públics.
 - Addueix que els motius en què la batlle és fonamenta (risc de sostracció a l'acció de la Justícia i risc de perjudicar la instrucció), ja existien en el moment de dictar la primera decisió, afegint que el Ministeri Fiscal havia proposat la mesura de llibertat provisional sota fiança.
 - El Tribunal de Corts, en l'aute del 3 de maig del 2022, omet pronunciar-se sobre aquesta manca de motivació de la decisió de la batlle instructora, sense entrar a valorar el canvi desfavorable efectuat, fet que vulnera d'igual manera els dos drets anteriorment esmentats.
 - En segon lloc, exposa la inseguretats jurídica i la indefensió manifesta que provoca que el resultat d'un recurs estimatori derivi en una modificació més desfavorable de la mesura cautelar personal, afegint que els efectes del recurs haurien d'impedir la possibilitat d'adoptar una mesura d'aquestes característiques.
 - Aquesta situació vulnera els seus drets a un procés degut i al recurs en matèria penal, vulneració que també afecta al seu dret a la llibertat.
 - Així mateix, recorda que en cap cas el Ministeri Fiscal va recórrer la mesura cautelar inicial per sol·licitar-ne una de més perjudicial.
 - Considera que la conseqüència dels efectes del recurs és una espècie de reformatio in peius que s'ha estès al Tribunal de Corts en el moment en què aquest confirma la segona decisió de la Batllia.
 - Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la mesura cautelar de presó provisional acordada, amb efectes a comptar del 7 d'abril del 2022, així com les resolucions objecte de recurs, i que declari de manera expressa el seu dret a ser indemnitzat pel temps transcorregut en presó provisional, amb la imposició de les costes o despeses processals que li han estat causades.

2.2. Argumentació del Tribunal de Corts

- Per donar contesta a la manca de motivació de la Batllia en relació amb la mesura cautelar, el Tribunal de Corts conclou que el contingut del considerant quart de l'aute impugnat conté una motivació suficientment expressiva dels arguments que la batlle instructora ha pres en compte per decidir la presó provisional, ja que s'ha fonamentat en l'article 103, apartats 2 i 6 del Codi de procediment penal.
- Pel que fa a l'al·legació del recurrent respecte de la qual la batlle instructora s'ha decantat per la presó provisional, malgrat el principi acusatori i el principi *favor libertatis*, el Tribunal de Corts recorda, en primer lloc, que en dret andorrà la manca d'acusació impossibilita l'obertura del judici oral, però que aquest principi no regeix en matèria de mesures cautelars, les quals son acordades pel batlle instructor *ex officio* si considera que concorre algun dels supòsits de l'article 103 del Codi

de procediment penal.

- Ara bé, exposa que la imposició de la presó provisional per un motiu no al·legat pel Ministeri Fiscal o per una altra part acusadora en la compareixença de l'article 39 del Codi de procediment penal allò que infringeix no és el principi acusatori, sinó el dret a la defensa, perquè el motiu pres en compte pel batlle instructor no hauria pogut ser sotmès a contradicció.

- Tanmateix, de l'examen de les actuacions es desprèn que en la compareixença esmentada, el Ministeri Fiscal va demanar la presó provisional per tal de garantir el desenvolupament de la instrucció i evitar el risc de sostracció a l'acció de la Justícia, motius en què es fonamenta la batlle instructora en el seu aute del 7 d'abril del 2022.

- En segon lloc, pel que fa al principi *favor libertatis*, recorda que el caràcter excepcional de la presó provisional no impedeix la seva aplicació sempre que es donin els supòsits legals descrits a l'article 103 esmentat.

- En aquest cas concret, existeixen motius tant per creure que l'encausat intentarà sostreure's a l'acció de la Justícia, atesa la naturalesa i la gravetat dels fets que se li imputen, com per creure que la seva llibertat pugui perjudicar el desenvolupament normal de la instrucció.

- Després d'examinar les circumstàncies personals del recurrent que demostren el seu arrelament al Principat, no es pot menystenir la gravetat dels fets, ni la dada manifestada pel perjudicat, d'acord amb la qual el recurrent li hauria dit que en quatre mesos marxava del país, com tampoc que la batlle instructora hagi pres en consideració les diligències pendents de practicar que podrien veure's alterades per la llibertat provisional del recurrent, entre les quals, la declaració d'un testimoni i l'obtenció de diferents dades relatives a la itinerància i a la identificació d'uns números IMEI via comissió rogatòria internacional.

- Afegeix que la llibertat provisional del recurrent li donaria l'oportunitat d'accedir lliurement a la xarxa i operar en els comptes on poden estar dipositades les criptomonedes del perjudicat.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- El Ministeri Fiscal afirma que, en virtut dels apartats 2 i 6 de l'article 103 del Codi de procediment penal, va demanar la presó provisional del recurrent, no obstant això, no s'oposava a la llibertat sota fiança.

- Entén que, en el recurs interposat contra l'aute de processament del 10 de març del 2022, el recurrent només va oposar-se a l'import de la fiança fixat per la batlle.

- Considera que l'aute del 7 d'abril del 2022 del Tribunal de Corts, que va deixar nul i sense efecte l'aute inicial de la Batllia, va fonamentar la seva decisió en una manca de motivació de la mesura de llibertat provisional. I constata que la mesura dictada pel nou aute de la Batllia coincidia amb la seva demanda inicial.

- Conclou que havent-hi la possibilitat per part del recurrent de sol·licitar la llibertat en tot moment, de conformitat amb allò que disposa l'article 109 del Codi de procediment penal, no es pot considerar que l'aute del Tribunal de Corts suposi una *reformatio in peius*.

- Per tot això, demana al Tribunal Constitucional que es desestimi el recurs d'empara, en no desprendre's de les actuacions cap vulneració del dret a la jurisdicció, ni del dret a la llibertat.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. La demanda d'empara que és a la base d'aquesta causa, els pressupòsits, requisits i condicions de la qual ja van ser valorats positivament en el tràmit d'admissió, s'estructura a partir de l'al·legació del fet que en les actuacions davant la jurisdicció ordinària s'haurien vulnerat els drets fonamentals a la llibertat i a la jurisdicció en la seva triple manifestació de l'obtenció d'una decisió fonamentada en Dret, de la iniciació i de la prossecució del procés degut i del recurs en matèria penal.

3.2. El dret a la llibertat constitueix un dels primers i més importants drets fonamentals. La Constitució andorrana el configura (article 9) immediatament a continuació del dret a la vida (article 8.1) i del dret a la integritat física i moral (article 8.2). Segueix així el precedent del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals que també el regula (article 5) a continuació del dret a la vida (article 2) i dels drets que d'alguna manera son manifestacions de la dignitat humana, com la prohibició de tortura (article 3) i la prohibició de l'esclavatge i del treball forçat (article 4). I tant en el cas del dret andorrà, com en el del dret europeu, els textos de la Constitució i del Conveni tenen cura de precisar que es pot privar d'aquest dret per unes causes taxades i d'acord amb els procediments legals en els quals habitualment hi ha una important intervenció dels òrgans judicials, que no s'expliciten a la Constitució, però que sí es detallen en els sis casos fixats en l'article 6 del Conveni de Roma.

3.3. En el supòsit de fet d'aquesta causa, la demanda d'empara no es fonamenta en una vulneració del dret a la llibertat amb caràcter general, sinó en el fet que la privació de la llibertat s'ha efectuat per l'autoritat judicial en unes circumstàncies singulars. En efecte i com s'ha exposat en els antecedents, l'aute de la Batllia -Secció d'Instrucció 1- del 10 de març del 2022 va declarar processat el recurrent i va declarar la seva llibertat provisional condicionada a la prestació prèvia d'una fiança de 75.000,00 €. Interposat el corresponent recurs, el 7 d'abril del 2022, el Tribunal de Corts va procedir a declarar la nul·litat parcial de l'aute recorregut. En la mateixa data, la Batllia va dictar una nova resolució en què declarava processat a l'avui recurrent i decretava la seva presó provisional amb caràcter incondicional. Interposat un nou recurs d'apel·lació, el Tribunal de Corts, mitjançant l'aute del 3 de maig del 2022, el va desestimar i va confirmar íntegrament la resolució recorreguda.

3.4. Davant aquests fets, el recurs d'empara al·lega la vulneració del dret fonamental a la llibertat per quant, anul·lada pel Tribunal de Corts la decisió d'imposar la mesura cautelar de llibertat provisional condicionada a la prestació prèvia d'una fiança de 75.000,00 €, la Batllia posteriorment va decidir la presó provisional incondicional del processat, en aplicació de l'article 103, apartats 2 i 6, del Codi de procediment penal. La privació de llibertat ha estat acordada, doncs, per l'autoritat judicial amb competència en la matèria. Cal examinar, però, si concorren els requisits que la llei -el Codi de procediment penal- estableix com a estrictament necessaris per a la limitació del dret a la llibertat i cal valorar també el fet que la Batllia hagi empitjorat la situació personal de l'inculpat, per tal com va acordar una presó provisional incondicional en lloc de la llibertat provisional condicionada a la prèvia prestació d'una determinada fiança. Això ens du a posar en relació la suposada vulneració del dret a la llibertat amb la hipotètica vulneració del dret a la jurisdicció.

3.5. Tal com raona el Ministeri Fiscal, no es pot afirmar que en aquest cas s'hagi produït una *reformatio in peius*, en el sentit tècnic de l'expressió, ja que la modificació de la situació personal del

processat no l'ha determinat, en mèrits de recurs, el Tribunal *ad quem*, sinó que l'ha decidit el mateix Tribunal *a quo*. Això no obstant, el resultat pràctic és que el processat ha vist empitjorada la seva situació sense causa suficientment justificada. No hi ha dubte que hi ha signes *-fumus boni iuris-* de la comissió del delictes. I la privació de llibertat pot ser necessària, especialment si el desplegament del procés es perllonga *-periculum in mora-* durant bastant temps. Però el dret a la llibertat i el *favor libertatis* es projecten no només sobre els pressupòsits de la mesura, sinó també sobre la seva configuració. De les actuacions es desprèn que en el tràmit d'audiència prèvia a la decisió sobre la situació personal del processat, tant el Ministeri Fiscal com la defensa van proposar la llibertat condicional sota fiança de 60.000,00 € i 20.000,00 €, respectivament, i que la Batllia la va acordar amb fiança prèvia de 75.000,00 €. I no hi ha cap argumentació sobre el fet que, posteriorment, la situació personal passés a ser de presó provisional incondicional. Tampoc hi ha òbviament fonamentació sobre el condicionament de la llibertat -ni de la quantia de la fiança per obtenir-la.

3.6. Aquest Tribunal ha reiterat en nombroses ocasions que és l'interpret suprem de la Constitució, però que no és en absolut ni la darrera instància de l'ordre judicial ordinari, ni un tribunal de cassació, ni un tribunal suprem. La selecció, la interpretació i l'aplicació de la legislació ordinària correspon, en línia de principi, als tribunals ordinaris sense que les seves decisions es puguin revisar en seu constitucional, llevat dels casos en què, en l'exercici d'aquelles facultats, s'infringeixin els drets fonamentals o les llibertats públiques. En la seva condició, doncs, no li correspon determinar la situació personal d'un processat ni, molt menys, fixar la quantia de la fiança per gaudir de la llibertat provisional. En canvi, li correspon determinar si en l'adopció d'una mesura cautelar de privació de llibertat, efectuada per un òrgan judicial, s'ha respectat el dret a la jurisdicció, especialment en el seu vessant d'obtenir una decisió fonamentada en Dret. La determinació de la situació personal de l'encausat ha de ser presa per l'òrgan judicial que instrueix el procediment, però amb una sòlida fonamentació jurídica -atès l'alt valor de la llibertat personal- i sense arribar a conclusions que no responguin a la lògica o que siguin arbitràries o absurdes. En el cas objecte d'aquesta causa i en les dues resolucions recorregudes, no hi ha una argumentació sòlida del trànsit d'una situació de llibertat condicional a una altra de presó provisional sense fiança. Tampoc hi ha una valoració del temps transcorregut des de l'inici de les actuacions i de la seva incidència en l'activitat instructora i en la situació personal de l'encausat. Igualment hi hauria d'haver un raonament -ni que fos de caràcter minimalista i sense necessitat de precisió matemàtica- sobre la quantia de la fiança que pot donar lloc a la llibertat provisional. El principi *pro libertate* així ho exigeix sempre que sigui possible i en base a la ponderació i a la proporcionalitat que és exigible en aquests casos.

3.7. Per consegüent, és procedent declarar que les decisions recorregudes en empara infringeixen el dret fonamental a la jurisdicció en el vessant d'obtenir una decisió fonamentada en Dret, en relació amb el dret fonamental a la llibertat. No hi ha, en canvi, cap vulneració del dret a un procés degut, ni del dret al recurs en matèria penal. Quant als efectes d'aquesta sentència, cal declarar la nul·litat de les resolucions impugnades en empara disposant la retroacció del procediment al moment anterior a l'acte de la Batllia del 7 d'abril del 2022, de manera que aquesta determini la situació personal del processat, a la llum dels pressupòsits previstos per la llei, en el marc de les alegacions efectuades per les parts, aplicant el principi *pro libertate* amb la deguda ponderació i proporcionalitat i tenint en compte el temps transcorregut fins al moment de la nova decisió *-ex nunc-*. No és procedent, per contra, la posada en llibertat immediata, ni la indemnització pel temps transcorregut en situació de presó provisional, ni cap tipus d'imposició de costes, peticions ambdues efectuades per la part recurrent en empara. És en aquest sentit que el recurs d'empara s'estima només parcialment.

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:

1. Estimar parcialment el recurs d'empara 2022-36-RE interposat per la representació processal del Sr. Marcos Suárez Cambón contra els autes de la Batllia del 7 d'abril del 2022 i del Tribunal de Corts del 3 de maig del mateix any.
2. Declarar que s'ha vulnerat el seu dret fonamental a la jurisdicció, reconegut a l'article 10 de la Constitució, en el seu vessant d'obtenir una decisió fonamentada en Dret, en relació amb el dret a la llibertat reconegut a l'article 9 de la mateixa Constitució.
3. Declarar la nul·litat dels autes impugnats i disposar la retroacció del procediment al moment anterior a l'aute de la Secció d'Instrucció 1 de la Batllia del 7 d'abril del 2022, de manera que aquesta determini la situació personal del processat, d'acord amb les consideracions efectuades en el fonament jurídic 3.7.
4. 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 recurrent, al president de la Batllia, al president del Tribunal de Corts i al Ministeri Fiscal ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 7 de setembre del 2022.

Jean-Yves Caillet
President

Joan Manel Abril Campoy
Vicepresident

Dominique Rousseau
Magistrat

Josep-D. Guàrdia Canela
Magistrat