96-5-RE

CAUSA 96-5-RE

Número de registre: 98-1996. Recurs d'empara

SENTÈNCIA DEL DIA 5 DE NOVEMBRE DE 1996

BOPA núm. 75, del 6 de novembre de 1996

En nom del Poble Andorrà,

El Tribunal Constitucional,

Atès el recurs d'empara interposat pel Ministeri Fiscal -causa 96-5-RE-, en data 27 de juny de 1996, contra la sentència de data 17 de maig de 1996, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en la causa núm. 67-ED/91, que condemna el Sr. Antoni Mesa Fuentes, com a responsable en concepte d'autor d'un delicte d'homicidi, a la pena de deu anys de presó, pel qual el Ministeri Fiscal sol.licita al Tribunal Constitucional que declari la vulneració del dret a un procés degut i el dret a la defensa reconeguts a l'article 10 de la Constitució,

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 98 c) i 102 c),

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

Vista la còpia dels autes de la causa 67-ED/91 instats davant de la justícia ordinària,

Vist l'aute del Tribunal Constitucional de 7 de setembre de 1996, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara interposat pel Ministeri Fiscal,

Vist l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el dia 17 de setembre de 1996, per la representació processal del Sr. Antoni Mesa Fuentes, mitjançant el qual formalitza la seva condició de codemandant,

Vist l'escrit d'al.legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional el dia 3 d'octubre de 1996 per la representació processal dels hereus del Sr. Joaquim Cardoso Serrano,

Vistes les conclusions del Ministeri Fiscal registrades el 22 d'octubre de 1996, de la representació processal del Sr. Antoni Mesa Fuentes, registrades el 22 d'octubre de 1996, i de la representació processal dels hereus del Sr. Joaquim Cardoso Serrano, registrades el 24 d'octubre de 1996,

Escoltat el magistrat ponent, Sr. Miguel Ángel Aparicio Pérez,

Antecedents:

Primer

Amb data 11 de març de 1994, el Tribunal de Corts va dictar -en la causa núm. 67-ED/91- una sentència per la qual va absoldre el Sr. Antoni Mesa Fuentes del delicte d'homicidi en la persona de Joaquim Cardoso Serrano per considerar que no hi havia cap prova directa ni un conjunt d'indicis prou concordants, evidents i provats, dels quals es pogués deduir, de manera certa i sense el més mínim dubte, la participació del Sr. Mesa Fuentes en el delicte d'homicidi de què se l'acusava.

Segon

Contra aquesta sentència el Ministeri Fiscal i l'acusació particular van interposar, en temps i forma, recurs de suplicació davant de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. En el dit recurs, invocant exclusivament l'apt. 5è. de l'art. 3 del Decret que regula el recurs de suplicació, instaven la revocació de la sentència dictada pel Tribunal de Corts i que se'n dictés una altra condemnant el Sr.

Mesa Fuentes com a autor del delicte d'homicidi, per considerar que el Tribunal de Corts havia efectuat una valoració errònia de la prova practicada i que d'aquesta prova existien suficients elements de càrrec que desvirtuaven la presumpció d'innocència i conduïen a la seva condemna.

Tercer

Amb data 20 de setembre de 1994, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va declarar admesos els recursos de suplicació interposats pel Ministeri Fiscal i per la representació processal dels hereus del Sr. Cardoso Serrano contra l'esmentada sentència del Tribunal de Corts. Amb data 12 d'octubre de 1994 es va celebrar la vista del recurs de suplicació en què les parts van reproduir les seves respectives al.legacions formulades, i el recurs es va declarar vist per sentència.

Quart

Per aute de data 25 de gener de 1995, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia estimant, segons el seu parer, que existien mancances probatòries en el decurs de la instrucció de la causa i del judici celebrat davant del Tribunal de Corts, va acordar completar la prova pericial cal.ligràfica ja practicada en la causa, sol.licitant nous informes pericials cal.ligràfics a diferents centres oficials de Madrid i Tolosa.

Cinquè

Rebuts els resultats dels informes pericials cal.ligràfics emesos per la Direcció General de la Policia espanyola, per l'Institut General de Toxicologia del Ministeri de Justícia i Interior espanyol i pel Laboratori de Policia Científica de Tolosa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en va donar trasllat a les parts, i va dictar una providència en què s'acordava assenyalar una altra vista per al dia 21 de febrer de 1996. En aquesta segona vista va sol.licitar a les parts que informessin sobre el contingut probatori dels nous informes pericials cal.ligràfics. El Ministeri Fiscal i la representació processal del Sr. Mesa Fuentes van manifestar el seu rebuig en relació amb l'adequació a la Constitució i a la legislació vigent de la pràctica d'una instrucció suplementària acordada per la Sala Penal en tràmit de recurs de suplicació, i es van abstenir d'informar sobre el contingut probatori dels nous informes pericials.

Sisè

Amb data 17 de maig de 1996, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència per la qual es revocava la sentència dictada pel Tribunal de Corts i es va condemnar el Sr. Antoni Mesa Fuentes com a autor d'un delicte d'homicidi previst i penat en l'article 180 del Codi penal, a la pena de deu anys de presó. La sentència fou notificada a les parts el dia 29 de maig de 1996.

Setè

Per escrit de data 7 de juny de 1996, la representació processal del Sr. Mesa Fuentes es va dirigir al Ministeri Fiscal sol.licitant-ne la interposició d'un recurs d'empara davant el Tribunal Constitucional, per considerar que, en el procediment de recurs de suplicació, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia li hauria vulnerat el dret a un judici de durada raonable, el dret al recurs en el procés penal, el dret al procés degut, el dret a la defensa i el dret a la presumpció d'innocència.

Vuitè

Amb data 13 de juny de 1996, el Ministeri Fiscal va acordar la interposició de recurs d'empara contra la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia dictada en la causa núm. 67-ED/91 per presumpta vulneració del dret al procés degut, el dret a la defensa i el dret a la presumpció d'innocència.

Novè

Amb data 27 de juny de 1996, el Ministeri Fiscal va presentar un escrit davant d'aquest Tribunal Constitucional mitjançant el qual interposava -de conformitat amb el que disposen els articles 41, 98 i 102 de la Constitució i el capítol sisè del títol IV de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional- un recurs d'empara sol.licitant que es "... tingui per formulat Recurs d'empara contra la Sentència (...) en la causa 67-ED/91 per possible vulneració del Dret al procés degut i del Dret a la defensa consagrat en l'art. 10 de la Constitució, i en el seu dia dicti Sentència en la que atorgant l'empara sol.licitat es decreti la nul.litat de la referida Sentència, retrotraient les actuacions al moment processal de dictar-se la mateixa."

Desè

Amb data 17 de setembre de 1996, la representació processal del Sr. Antoni Mesa Fuentes va presentar, davant d'aquest Tribunal, escrit mitjançant el qual formalitzava la seva condició de codemandant en la present causa d'acord amb el que preveu l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. L'esmentat escrit amplia les pretensions formulades en el recurs d'empara del Ministeri Fiscal en els aspectes recollits en el fonament jurídic 2n. de la present sentència.

Onzè

Amb data 3 d'octubre de 1996, la representació processal dels hereus del Sr. Cardoso Serrano va presentar escrit d'al.legacions manifestant que no s'havia produït cap tipus de vulneració del dret al procés degut ni del dret a la defensa, drets establerts a l'article 10 de la Constitució. Així mateix sol.licitava al Tribunal Constitucional que no donés lloc a la nul.litat de la sentència dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia causa núm. 67-ED/91 i que, per tant, no es procedís a la retrotracció de les actuacions al moment processal de dictar-se la sentència per part de la Sala Penal.

Dotzè

Amb data 22 d'octubre de 1996, el Ministeri Fiscal i la representació processal del Sr. Mesa Fuentes, i amb data 24 d'octubre de 1996, la representació processal dels hereus del Sr. Cardoso Serrano, van formular escrits de conclusions en què reiteraven tot allò que fou al.legat i argumentat en els precedents escrits presentats davant el Tribunal Constitucional. Així mateix, l'escrit de conclusions presentat per la representació processal del Sr. Mesa Fuentes va introduir una ampliació de les pretensions processals que va formular en el seu escrit registrat al Tribunal Constitucional el dia 17 de setembre de 1996.

Fonaments jurídics:

Primer

Sobre l'al.legada inconstitucionalitat de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

A fi de solucionar una qüestió marginal d'aquest procés, hem d'efectuar un pronunciament previ sobre una de les pretensions expressades per la defensa del Sr. Mesa Fuentes, condemnat per la

Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. En efecte, el seu advocat defensor, Sr. Manuel M. Pujadas Domingo, porta a col.lació un assumpte que no afecta el cas que ens ocupa i requereix d'aquest Tribunal que es pronunciï sobre la constitucionalitat o la inconstitucionalitat de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional. En termes exclusivament tècnics, l'esmentada pretensió no és en absolut pertinent des del punt de vista processal: tal com ho disposen amb total claredat l'article 100 de la Constitució i els articles 6.2, 43.2, 52 i següents de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, així com l'article 5 de la Llei qualificada de la Justícia, el procés incidental d'inconstitucionalitat s'inicia únicament pels tribunals ordinaris i no sembla que l'advocat defensor esmentat tingui també la naturalesa institucional de tribunal ordinari. En conseqüència, la seva pretensió no té cap mena de contingut de pertinència processal. En la literalitat de l'article 41.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional ens trobem davant una pretensió "irraonable o temerària" que obliga aquest Tribunal a no prendre-la en consideració i amb més motiu quan, com ja s'ha indicat, no afecta el fons del present cas.

Segon

Sobre les pretensions generals de les parts.

Si que afecten el present cas, en canvi, la resta de les pretensions, tant del Ministeri Fiscal, com de la defensa del condemnat com, en definitiva, de la defensa dels hereus del difunt Sr. Joaquim Cardoso Serrano. Aquestes pretensions són encara més importants si tenim en compte que aquest Tribunal es troba vinculat pel principi de rogació contingut en l'article 7, apartat 3, de la seva Llei qualificada, que indica que "La resolució o la sentència que posi fi a una causa admesa a tràmit no pot contenir pronunciaments diferents als plantejats per alguna de les parts en les seves respectives pretensions".

Doncs bé, per part del Ministeri Fiscal, tal com consta en l'escrit d'interposició de recurs d'empara, es pretén que aquest Tribunal anul.li la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 17 de maig de 1996 per la qual es condemnava el Sr. Antoni Mesa Fuentes a deu anys de presó i, a més, que es disposi la retrotracció de les actuacions processals al moment de dictar-se la sentència esmentada.

Per part del codemandant, Sr. Mesa Fuentes, i la seva defensa, representada pel lletrat Sr. Pujadas Domingo, en el seu escrit de compareixença i demanda en el procés d'empara es manifesten les pretensions següents:

- Declaració de nul.litat de l'esmentada sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

- Declaració de nul.litat del procediment seguit en el recurs de suplicació que va donar lloc a aquesta sentència.

- Declaració de nul.litat de les proves que, reputades com a proves o indicis, hagin estat constituïdes, practicades, admeses o avaluades en contra de lleis ordinàries o drets fonamentals.

- Declaració segons la qual la nova sentència serà dictada amb expressa no consideració de les proves directes o indiciàries no conformes a dret.

- Declaració segons la qual les actuacions es retrotreuran al moment anterior de la celebració de la vista oral davant la Sala o, si es creu pertinent, al moment processal de dictar-se la sentència.

- Pronunciament sobre l'incident d'inconstitucionalitat sobre l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

Atès que aquesta darrera pretensió ja ha estat objecte de pronunciament en el nostre fonament jurídic anterior, només cal tenir en compte les anteriors.

Finalment, l'advocat defensor dels hereus del Sr. Cardoso, Sr. Antoni Morell Mora, demana que no s'anul.li la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia anteriorment esmentada i que no es concedeixi la retrotracció de les actuacions al moment processal de dictar-se aquesta sentència.

En resum, doncs, per part de les demandes d'empara se sol.licita substancialment l'anul.lació de la repetida sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia i la retrotracció de les actuacions sia al moment previ de dictar-se la sentència esmentada sia al moment previ de celebrar-se la vista oral. Per part de l'advocat defensor del Sr. Mesa Fuentes, s’hi afegeixen dues pretensions més: la declaració de nul.litat de les proves que vulnerin les lleis o els drets fonamentals i que la nova sentència es dicti amb expressa no consideració de les proves o els indicis no conformes a dret. Contràriament, el defensor de la família Cardoso va sol.licitar que es mantingués la validesa de totes les actuacions inclosa la sentència.

Tercer

Sobre les possibles violacions de drets fonamentals adduïdes per les parts.

Si aquestes són les pretensions de les parts, ara convé determinar-ne l'objecte i les raons constitucionals que addueixen al seu favor.

Com ja hem vist, l'objecte general de les diverses pretensions se centra tant en la tramitació del recurs de suplicació com en la subsegüent sentència emesa per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. I aquest recurs d'empara ha estat interposat tant pel Ministeri Fiscal com per la defensa del Sr. Mesa Fuentes.

Les raons constitucionals bàsiques al·legades pels actuals codemandants en empara, en les seves respectives fonamentacions jurídiques, són que no només en la sentència, sinó també en la mateixa tramitació del recurs de suplicació, han estat violats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia els drets fonamentals a la jurisdicció, a la defensa, a un procés sense dilacions indegudes i a la presumpció d'innocència, drets fonamentals que, entre d'altres, es reconeixen a l'article 10 de la Constitució.

Tal vegada podria causar estranyesa el fet que el Ministeri Fiscal, a petició de la defensa, hagués interposat recurs d'empara contra una sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia que admetia en part la petició de condemna que el mateix Ministeri havia sol.licitat en el recurs de suplicació. Això no obstant, si es produís aquesta perplexitat, obeiria a un equívoc doble: oblidar que l'article 93.1 de la Constitució encomana al Ministeri Fiscal la missió de vetllar per la defensa i l'aplicació de l'ordre jurídic, i que una d'aquestes missions és interposar recursos d'empara a instància de part (article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional) quan el mateix ordenament així ho determini; i, en segon lloc, perquè la sentència condemnatòria de la Sala Penal del Tribunal Superior es fonamentava en tràmits rebutjats en la darrera vista oral pel mateix Ministeri Fiscal per entendre que eren contraris als drets fonamentals constitucionalment declarats.

En definitiva, doncs, s'invoca la lesió constitucional de l'article 10 de la Constitució, tant pel contingut material de la repetida sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior com per la interpretació de determinats indicis probatoris i la realització de nova prova al llarg de la tramitació, com també, per la mateixa tramitació general de l'eventual recurs.

Quart

Sobre certes qüestions de rellevància constitucional en el present cas.

Una vegada revisats els antecedents del cas en la primera part d'aquesta sentència, resulta imprescindible abordar les següents qüestions de rellevància constitucional que ens permetin apropar-nos a la "ratio decidendi" en què es fonamentarà la nostra decisió. Aquestes qüestions són: a) la naturalesa constitucional del dret a la jurisdicció en aquells aspectes que afecten aquest cas; b) la naturalesa del recurs de suplicació, regulat pel Decret preconstitucional del 13 de juliol de 1990, i c) les competències de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en la tramitació i la resolució de l'esmentat recurs de suplicació.

a) El dret a la jurisdicció i els drets complementaris que conté i reconeix l'article 10 de la Constitució, especialment en els seus apartats 1r. i 2n., com que pertanyen al seu títol II, capítol III, i d'acord amb el que proclama l'article 39.1 de la mateixa Constitució, són drets que vinculen immediatament els poders públics a títol de dret directament aplicable. El seu contingut, a més, no pot ser limitat per la llei i el protegeixen els tribunals.

Per tant, es tracta de drets que operen des de la mateixa Constitució, als quals correspondria a aquest Tribunal Constitucional donar un contingut concret que els fes aplicables als casos específics que se li plantegessin, si no existissin lleis de desenvolupament. Això és així, i precisament en aquest fet resideix la naturalesa bàsica dels drets fonamentals. Però, òbviament, no tots els drets fonamentals assoleixen el mateix grau de concreció constitucional: no és el mateix el dret a la llibertat ideològica, religiosa i de culte, a tall d'exemple, que el dret a la jurisdicció al qual fem referència. En el primer cas, la Constitució "configura" el dret; en el segon cas únicament el "prefigura" de manera que requereix, per la seva pròpia identitat, una determinada "configuració legal" per tal d'aconseguir la seva plena eficàcia. Això és el que succeeix amb l'esmentat dret general a la jurisdicció, al procés degut, al dret a la defensa o al dret al recurs en els processos penals.

b) Com ja es va manifestar en el decurs de la sentència 96-1-RE, en l'àmbit penal, la configuració legal del dret fonamental a la jurisdicció, al procés degut, al dret a la defensa i al dret al recurs es troba actualment desenvolupada per dues normes preconstitucionals i per dues de postconstitucionals: el Codi de procediment penal, el Decret del recurs de suplicació, la Llei qualificada de la Justícia i la Llei transitòria de procediments judicials. Quant a aquestes dues darreres lleis postconstitucionals, la Llei qualificada de la Justícia només conté els principis generals de l'actuació jurisdiccional i no té rellevància pràctica en el present procés d'empara. Pel que fa a la Llei transitòria dels procediments judicials tampoc no conté reglamentacions específiques aplicables directament al cas que ens ocupa.

No succeeix el mateix amb les dues normes preconstitucionals. El Codi de procediment penal és invocat tant per la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior, a fi de justificar la petició directa i d'ofici d'una nova prova cal.ligràfica en el mateix desenvolupament del recurs de suplicació, com per la defensa dels hereus del Sr. Cardoso. Concretament, s'invoca el seu article 174, referit a

determinades actuacions del Tribunal de Corts, que indica textualment que "El Tribunal podrà, abans de dictar sentència, acordar la pràctica d'informació suplementària sobre qualsevol extrem que cregui necessari". Tornarem a tractar aquesta qüestió més endavant.

Per la seva banda, el Decret del recurs de suplicació constitueix la norma processal específica directament aplicable en el nostre cas i, com a tal, la norma, a més d'específica, especial que "configura" el recurs penal i possibilita l'actuació del Tribunal Superior de Justícia. D'aquesta forma, l'esmentat Decret del 15 d'octubre de 1990 és el vehicle normatiu que concreta tant el dret al recurs en aquesta matèria penal, com el dret a la jurisdicció que s'exercita en qualsevol recurs, i com el dret al procés degut i com, al capdavall, el mateix dret a la defensa. En aquest mateix sentit de "concreció-configuració" de drets fonamentals, els seus preceptes tracten una matèria constitucional i, en delimitar-la i concretar-la, desenvolupen el contingut d'uns drets fonamentals constitucionals, la possible vulneració dels quals implica de forma necessària la sanció de nul.litat d'aquells actes que els contradiguin. Altrament dit, en termes més simples, la vulneració de les normes del recurs de suplicació que desenvolupen i concreten drets fonamentals implica tant la lesió del dret objectiu que la Constitució consagra amb caràcter general com la del dret o els drets subjectius presents en el seu exercici al llarg del recurs.

Ara bé, per tal de poder centrar més endavant aquesta possible connexió constitucional, cal considerar en primer terme la naturalesa processal de l'esmentat recurs. I aquest recurs és definit pel Decret de forma expressa com a recurs de cassació (preàmbul de l'esmentat Decret), ja que s'indica que la seva funció és aquella que en altres drets processals europeus correspon al recurs de cassació. Així ho han adverat diverses sentències del Tribunal Superior de Justícia -esmentem en representació de totes la 100-EP/92, del 23 de novembre de 1993-. El recurs de cassació, com ja se sap, té un caràcter essencialment objectiu, de vigilància de l'aplicació correcta de l'ordenament jurídic al cas concret (i els motius de la seva interposició, continguts al seu article 3, són els de defecte o excés de jurisdicció, infracció de normes de procediment que hagin produït indefensió, denegació de proves rellevants per a la causa, absència de fonaments jurídics en la sentència recorreguda, absència d'enumeració de fets provats, infracció del principi acusatori, error en l'apreciació de la prova o violació del dret a la presumpció d'innocència). Al marge que el seu excessiu sentit formalista ja ha estat temperat per aquest Tribunal Constitucional (causa 96-3-RE, sentència del 12 de juliol de 1996), aquests motius deixen ben clar que no ens trobem davant una segona instància o apel·lació, malgrat que, pel que després veurem, si ho hagués estat, tampoc no hauria tingut especial rellevància per al cas.

c) En aquest context processal, sorgeixen les facultats i les competències de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en la tramitació del recurs. Això no obstant, cal començar per una reglamentació general continguda directament a l'article 86, apartat 1r. de la Constitució: **"Les normes de competència i procediment aplicables a l'Administració de Justícia estan reservades a la llei"**. En conseqüència, a partir de l'entrada en vigor de la Constitució no és possible invocar, com a font del dret processal, els Usos i Costums processals.

Aquest és el principi bàsic de legalitat processal, de manera que el jutjador només pot fer, i ha de fer, allò que la llei li encomana i no ha de realitzar allò que no li permet expressament. En aquesta situació, les facultats expresses reconegudes pel Decret del recurs de suplicació a la Sala Penal del Tribunal Superior són, de forma succinta, les següents:

- Coneixement amb caràcter exclusiu del recurs de suplicació (art. 1, 1r. paràgraf).

- Capacitat de decidir sobre la situació de presó provisional del condemnat (art. 6, apt. 1r., 2n. paràgraf).

- Capacitat d'adoptar les mesures adequades per tal d'evitar que pugui quedar sense compliment la condemna civil de la sentència impugnada si aquesta arriba a ésser confirmada per la que recaigui després del recurs de suplicació (art. 6, apt. darrer).

- Citar a compareixença el Ministeri Fiscal i les parts davant el Tribunal en el termini de 10 dies (art. 8).

- Designació del magistrat ponent (art. 10).

- Admissibilitat o inadmissibilitat del recurs que puguin presentar el Ministeri Fiscal o les parts contra la possibilitat d'admetre el recurs de suplicació (art. 11 i 12).

- Declarar desert el recurs en cas d'incompareixença del recurrent dins el termini legal (art. 13).

- Admissibilitat o inadmissibilitat del recurs de suplicació (art. 14).

- Fixació, en el mateix aute d'admissió del recurs de suplicació, de l'hora i la data de celebració de la vista oral, que s'ha de fer per a després de vint dies a partir de la notificació de l'aute. La notificació de l'aute d'admissió tindrà els efectes de citació de les parts per a la celebració de la vista (art. 15).

- Acordar tornar les actuacions al Tribunal de Corts, si desisteix el recurrent (art. 16).

- Direcció de la vista oral, amb la possibilitat de sol.licitar de les parts aclariments o puntualitzacions en qualsevol punt o qüestió que consideri d'interès per a la decisió i formular la tesi que li ofereixi dubte (art. 17).

- Adoptar per majoria les decisions en sessió secreta (art. 18).

- Desestimar tots els motius del recurs mitjançant sentència (art. 19, apt. 1r., amb relació al 19, apt. 2n.).

- Estimar el recurs i deixar sense efecte la sentència recorreguda, si tracta dels motius 2 i 3 de l'art. 3, i reposar el procés a l'estat en què es va cometre la infracció; o deixar sense efecte la sentència impugnada i resoldre tot el que sigui procedent sobre el fons si es tracta dels motius 4, 5, 6, 7 i 8 de l'art. 3. En tot cas, la sentència farà el pronunciament sobre les despeses processals (art. 19).

- Formular la seva resolució dins els límits del que demanen els recurrents, sense poder empitjorar la sentència recorreguda, llevat que existeixi petició expressa d'un dels recurrents (art. 20).

Així doncs, no diu res de la pràctica de noves proves i, en canvi, sí que es manté en tota la seva plenitud el principi de rogació i de contradicció. D'aquesta manera, el recurs és un procés taxat en el qual el Tribunal jutjador ha de sotmetre's als imperatius estrictes continguts en el Decret sense que se li atorgui cap altre marge de discrecionalitat que no sigui el de la direcció de la vista oral.

Cinquè

Sobre la formulació concreta del recurs d’empara efectuada pel Ministeri Fiscal, tant en les seves pretensions com en les seves al.legacions jurídiques.

En el seu escrit de recurs d'empara, el Ministeri Fiscal, després de resumir els antecedents de fet, els quals s'exposen en la primera part d'aquesta sentència, sol.licita, tal com va indicar-se, que s'atorgui l'empara, que es decreti la nul.litat de la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de

Justícia i que es retrotreguin les actuacions al moment processal en què aquesta va ésser dictada. Com a fonaments jurídics d'aquesta pretensió planteja diverses qüestions: cita, en primer lloc, l'art. 174 del Codi de procediment penal esmentat anteriorment el qual, com s'ha dit i amb referència a les actuacions del Tribunal de Corts (i no del Tribunal Superior), indica la facultat del Tribunal d'acordar la pràctica d'informació suplementària. Queda ben clar, doncs, que acordar la pràctica d'informació suplementària i acordar l'exercici d'una nova prova no té cap mena de connexió processal: el procés es divideix en fase instructora i fase d'enjudiciament, i la informació que es pugui sol.licitar en aquesta segona fase no té res a veure amb la instrucció de noves proves, fet que comportaria l'incompliment alhora, de la Convenció europea per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. I, encara que ens trobéssim davant d'un recurs d'apel.lació (i no de cassació) tampoc aquest Tribunal podria sol.licitar d'ofici la pràctica d'una prova, si es té en compte que aquesta prova ja havia estat realitzada en la fase d'instrucció. Això encara és més palpable, si com apunta el Ministeri Fiscal i malgrat la invocació que efectua la sentència recorreguda emesa per la Sala Penal del Tribunal Superior, l'article 174 del Codi de procediment penal no és aplicable a les actuacions del Tribunal Superior.

Amb tot, no és tan evident que la Sala Penal del Tribunal Superior no pugui valorar d'ofici tot el resultat al.legatori i probatori de la causa. En realitat, en el cas que ens ocupa, aquesta valoració d'ofici no es produeix per dues raons: la primera perquè el Ministeri Fiscal quan va interposar el recurs de suplicació ja valorava aquest resultat i sotmetia al criteri del Tribunal Superior l'emissió del judici corresponent (cosa que també, en el seu àmbit, efectuava la defensa dels hereus del Sr. Cardoso); i, d'altra banda, el mateix motiu del recurs de suplicació es fonamentava exclusivament en l'apartat 5 de l'art. 3 del Decret del recurs de suplicació, és a dir, en "l'error en l'apreciació de la prova", amb la qual cosa el "petitum" del Ministeri Fiscal era que la Sala Penal valorés un altre cop (no d'ofici però sí clarament a instància del mateix Ministeri) el resultat al.legatori i probatori.

És per això que no es produeix cap inconstitucionalitat pel fet que l'esmentada Sala Penal torni a valorar la prova, ja que era la seva competència i la seva obligació. En canvi, sí que es produeix lesió constitucional al dret al procés degut i al mateix dret a la jurisdicció quan, d'ofici, el Tribunal Superior insta noves proves i no només contradiu la naturalesa processal del recurs, sinó que també, sobretot, margina les parts de tal decisió i elimina així el principi de contradicció i audiència, i les deixa en situació d'indefensió. I no només insta les proves amb aquest caràcter sinó que també recull gran part de la seva argumentació del resultat d'aquestes per tal de justificar la decisió jurisdiccional que adopta. D'aquesta manera les noves proves són contràries a la Constitució i, per tant, nul.les.

Es podria al.legar que ni el Ministeri Fiscal ni la representació processal de l'acusat no es van oposar a la realització de les proves esmentades, acordades per aute de la Sala Penal del dia 25 de gener de 1995. Malgrat que això sigui cert, la manca d'oposició no pot interpretar-se com un assentiment a la seva realització, per tal com d'una banda l'aute no esmenta la possibilitat d'ésser recurrible, i per altra banda, el Decret que regula el recurs de suplicació no preveu cap tràmit semblant i, finalment, tant el Ministeri Fiscal com la defensa del Sr. Mesa Fuentes es van oposar expressament, en la segona vista celebrada davant del Tribunal Superior, a la licitud de les esmentades proves.

Finalment, el Ministeri Fiscal argumentava que la Sala Penal del Tribunal Superior ha valorat com a prova de càrrec la declaració testifical de Jordi Andreu Gonçalves Cardoso, la qual no va reproduir-se durant el judici oral, ja que no va poder comparèixer per trobar-se en situació de presó a Portugal, malgrat que les seves declaracions, existents en el sumari, van llegir-se en l'acte de la vista oral a petició del Ministeri Fiscal. I afegeix que aquest Tribunal hauria de decidir si aquestes diligències sumarials vulneren o no el dret a la defensa i el dret a la presumpció d'innocència en per no haver estat sotmeses a una autèntica contradicció. Això no obstant, la Sala Penal, malgrat la gran extensió que dedica en la sentència a tal declaració, acaba dient al considerant XVIII: "Que encara en la hipòtesi que s'entengués que la declaració de Jordi Gonçalves Cardoso de Sousa no pot ser valorada com a prova testifical (i, per tant, com a prova directa) sembla indubtable que almenys tal declaració ha de valer com a important indici (és a dir, com a prova indirecta)". Per tant, no és decisiu per a la present causa d'empara si és prova de càrrec o no, ja que la mateixa Sala Penal admet que pot ésser una prova indirecta, i davant d'això no és possible efectuar cap qualificació constitucional.

En conseqüència, pel que fa a les al.legacions del Ministeri Fiscal, aquest Tribunal estima que va produir-se inconstitucionalitat en l'actuació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, en sol.licitar d'ofici la instrucció o la reinstrucció de proves quan no tenia facultats per fer-ho, i que, en fonamentar part de la seva resolució en el resultat d'aquestes proves, va contaminar el procés i va produir la seva nul.litat radical; estima, contràriament, que no existeixen indicis d'inconstitucionalitat en la resta d'imputacions que poden deduir-se del seu recurs d'empara contra la reiterada sentència. Atès que en el seu escrit de conclusions es reprodueix la sol.licitud continguda en l'escrit de demanda del recurs d'empara, no procedeix efectuar cap altre pronunciament.

Sisè

Sobre la formulació concreta del recurs d'empara per part del lletrat defensor, Sr. Manuel M. Pujadas Domingo, encarregat de la defensa del condemnat, Sr. Mesa Fuentes.

Tal com ja s'ha deixat constància, la defensa del Sr. Mesa sol.licitava en el seu recurs d'empara la nul.litat de la sentència 08-96 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 17 de maig de 1996. Com tot just s'ha vist, aquest Tribunal està d'acord amb tal nul.litat, per les raons exposades.

Sol.licitava, igualment, la nul.litat del procediment seguit en el recurs de suplicació que va donar lloc a l'esmentada sentència. Aquesta pretensió mereix ésser matisada tant en relació amb les al.legacions de la defensa com pel que fa a les consideracions que pot efectuar aquest Tribunal Constitucional.

Efectivament, és generalment admès per tota la doctrina jurisprudencial i acadèmica del nostre àmbit juridicocultural en el dret comparat, que no totes les infraccions processals (ni tan sols en la seva gran majoria) suposen la lesió del dret fonamental a la jurisdicció i a la resta de drets connexos. Això és el que succeeix amb el dret als terminis processals, amb la denegació de determinades pretensions incidentals i, en definitiva, i per esmentar només alguns supòsits, amb el decaïment d'alguns drets per raons purament formals. Sens dubte, com posa de manifest la defensa del Sr. Mesa Fuentes, en aquest recurs s'han produït certes anomalies processals força evidents: des de la sentència del Tribunal de Corts i la interposició del recurs de suplicació (els dies 11 de març de 1994 i 25 de març següent) fins a la primera vista oral (12 d'octubre de 1994) van passar més de sis mesos, per la qual cosa van incomplir-se tots els terminis que, raonablement, havia de complir la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia; després d'aquesta primera vista oral, aquesta Sala acorda d'ofici, i mitjançant aute, la pràctica de noves proves tres mesos més tard; sense que hi hagi cap competència concreta explícita en el Decret del recurs de suplicació, es convoca una nova vista oral tres mesos després de l'arribada de les proves sol·licitades per la Sala; i finalment, la sentència definitiva es notifica tres mesos després de la celebració d'aquesta segona vista oral.

Al marge de l'al.legació del codemandant en empara sobre les possibles dilacions indegudes en la substanciació del recurs, -dilacions que mai van denunciar-se davant la Sala, per la qual cosa podria presumir-se la seva acceptació tàcita i que, en tot cas, van deixar d'ésser presents amb l'emissió de la sentència-, per la qual cosa aquesta pretensió no pot ser tinguda en compte, és ben cert que, així relatats, tant els tràmits com l'actuació de la Sala del Tribunal Superior ofereixen una primera impressió de certa discrecionalitat o lassitud per part de l'esmentat òrgan judicial en l'exercici de la capacitat normada que posseeix en la direcció d'aquest procés en concret.

Malgrat aquestes possibles impressions, la veritat és que no tot el procediment es troba viciat de nul·litat: en l'admissió del mateix recurs de suplicació, malgrat l'oposició de l'actual codemandant en empara, no es troba cap inconstitucionalitat: hi van comparèixer tant el Ministeri Fiscal com les parts, van formular els seus escrits corresponents i va iniciar-se la seva tramitació substancial. En conseqüència, l'inici de la tramitació ha estat absolutament conforme al dret i a la Constitució. Com també ho fou la celebració de la primera vista oral. Posteriorment, tractarem sobre l'àmbit de l'abast de la nul·litat.

El codemandant sol.licita, en tercer lloc, la declaració de nul.litat de les proves que, reputades com a proves o com a indicis, hagin estat constituïdes, admeses o avaluades contra la llei ordinària o contra drets fonamentals; i afegeix, en quart lloc, que la nova sentència ha de dictar-se amb expressa no consideració de les proves directes o indiciàries no conformes a dret (la qual cosa, a primera vista, sembla una redundància de la pretensió anterior). Cal, doncs, tornar a les al·legacions del codemandant per tal de conèixer aquestes proves o indicis.

Segons la defensa del condemnat, la declaració de Jordi Andreu Gonçalves Cardoso és una prova il.legal i no té cap efecte probatori. Ara bé, els únics arguments que aporta són de lògica racional enfront de la, també lògica, desenvolupada per la Sala. La mateixa Sala admet que no ha existit

contradicció, però estima que va ésser a causa de força major i que, en tot cas, és més un indici que una prova de càrrec. Així doncs, no hi ha inconstitucionalitat en l'indici (el fet va produir-se, les declaracions consten en la instrucció i van ésser llegides en la vista oral). Una qüestió diferent és el grau d'importància que els òrgans jurisdiccionals d'ordre penal atribueixin a aquest tipus de proves indirectes dins el marge de valoració que posseeixen en tot ordenament jurídic. I com és obvi, aquest Tribunal Constitucional no pot realitzar el que és funció exclusiva de la jurisdicció ordinària.

Igualment, s'indica que ha existit lesió al dret a la defensa i al dret a la presumpció d'innocència. Juntament amb consideracions generals que no tenen rellevància per a aquest Tribunal (pàg. 11 a 13 de l'escrit de demanda d'empara) la defensa, en canvi, sí que encerta en un fet essencial per al cas que ens ocupa: en el resultant V de la sentència, s'assenyala textualment: "Que abans de dictar sentència, davant la gravetat dels fets i les carències probatòries de la instrucció i del judici, el Tribunal va acordar completar la prova pericial cal.ligràfica ja practicada en la causa, sol·licitant nous dictàmens o informes cal.ligràfics a realitzar per centres oficials altament especialitzats...". És aquí on trobem el que podríem anomenar un autèntic excés de jurisdicció, amb totes les vulneracions constitucionals que això comporta i que han estat esmentades en el nostre anterior fonament jurídic 5è. La Sala Penal del Tribunal Superior tenia l'obligació de jutjar amb les proves o els indicis generats en la instrucció i al tribunal a quo, per molt deficitari que li semblés el resultat probatori de la fase anterior. I, en aquest sentit, no només es vulnera el dret al procés degut, sinó també el de presumpció d'innocència, segons el qual és l'acusació (en cap cas el Tribunal) qui ha de demostrar, amb proves o indicis, la comissió del delicte per part de l'imputat.

D'acord amb el que s'indica, la nul.litat abans esmentada prové igualment de la lesió del dret a la presumpció d'innocència.

Malgrat el que hem indicat anteriorment, aquest Tribunal no troba altres proves específiques o indicis viciats d'inconstitucionalitat que hagin estat tinguts en compte per la Sala Penal del Tribunal Superior o, almenys, que puguin deduir-se en concret de la demanda d'empara del Sr. Mesa Fuentes, defensat pel seu lletrat Sr. Pujadas Domingo. Les declaracions del Sr. Elfa i altres de semblants es mouen en el terreny dels indicis en el qual, òbviament, aquest Tribunal no pot entrar, i que no afecten directament la constitucionalitat de les actuacions del Tribunal Superior.

Per tant, no podem accedir ni a la pretensió tercera ni a la pretensió quarta de les formulades per la representació processal del Sr. Mesa Fuentes. I això és per causa d'una intel.lecció inadequada de la funció d'aquest Tribunal Constitucional, la qual consisteix a entendre'l com un òrgan jurisdiccional que mai no pot substituir o suplantar la jurisdicció ordinària, que és a qui correspon exclusivament l'Administració de Justícia. Aquest Tribunal no pot declarar culpable o innocent una persona, només pot enjudiciar l'actuació constitucional dels poders públics i, en aquest supòsit, l'actuació puntual d'un determinat òrgan de l'Administració de Justícia.

Ara bé, tornant a la pretensió segona de la defensa del Sr. Mesa Fuentes, sembla extremadament congruent declarar nul·la no només la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, sinó també els tràmits que van originar-la. I, concretament, cal retrotreure les actuacions al moment posterior a la primera vista oral, de forma que aquesta Sala pugui dictar una nova sentència de conformitat amb el Decret que regula el recurs de suplicació i a les estipulacions constitucionals manifestades al llarg de la present sentència.

Setè

Sobre la formulació concreta de la defensa dels hereus del Sr. Cardoso, representada pel lletrat, Sr. Antoni Morell Mora.

Atès que les pretensions d'aquesta defensa eren les contràries a les formulades tant pel Ministeri Fiscal com per la defensa del Sr. Mesa Fuentes, aquest Tribunal considera suficientment raonats els seus fonaments jurídics i, en conseqüència, denega totes les pretensions contingudes en el seu escrit d'al.legacions i reproduïdes en el seu escrit de conclusions.

Vuitè

En relació amb l'escrit de conclusions de la representació processal del Sr. Mesa Fuentes, presentat i registrat davant del Tribunal Constitucional el passat dia 22 d'octubre de 1996.

En aquestes conclusions la mencionada representació processal sol.licita d'aquest Tribunal pronunciaments generals declaratius d'inconstitucionalitat relatius a aspectes no connectats amb el cas concret objecte del present recurs d'empara i deslligats de les pretensions específiques contingudes en l'escrit de demanda d'empara que ha estat objecte d'anàlisi en el fonament jurídic sisè. Així mateix, cal afegir que el recurs d'empara no pot donar lloc a aquestes declaracions generals i que l'escrit de conclusions no pot utilitzar-se per afegir noves pretensions que o bé no concreten l'objecte de l'empara o bé es troben formulades en un moment processal no pertinent. En conseqüència, les conclusions contingudes en aquell escrit no tenen rellevància per al present cas concret i no vinculen aquest Tribunal ni en la seva qualificació ni en la seva decisió.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Atorgar parcialment l'empara sol.licitada pel Ministeri Fiscal i per la representació processal del Sr. Antoni Mesa Fuentes i, en conseqüència,

1. Reconèixer al Ministeri Fiscal i al codemandant les pretensions relatives a les lesions del dret a la jurisdicció, del dret a un procés degut i del dret a la presumpció d'innocència.

2. Anul.lar la sentència de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia núm. 08-96, dictada el dia 17 de maig de 1996, en la causa núm. 67-ED/91.

3. Retrotreure les actuacions processals al moment posterior a la vista oral celebrada per part de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en el decurs de la causa núm. 67-ED/91, el dia 12 d'octubre de 1994, i anul.lar les actuacions posteriors, prèvies a la sentència esmentada en la decisió anterior.

4. Desestimar la petició d'empara pel que fa a la resta de pretensions formulades per les parts. No es condemna en costes.

5. Publicar la present sentència, d'acord amb el que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

I així, per aquesta la nostra sentència, que serà notificada al Ministeri Fiscal, al president del Tribunal Superior de Justícia, al president del Tribunal de Corts, a la representació processal del Sr. Antoni Mesa Fuentes i a la representació processal dels hereus del Sr. Joaquim Cardoso Serrano, ho pronunciem, manem i signem, a Andorra la Vella, el dia cinc de novembre de mil nou-cents noranta-sis.

François Luchaire Pérez
President

Miguel Ángel Aparicio
Vicepresident

Pere Vilanova Trias
Magistrat

Joan Josep López Burniol
Magistrat