2016-7-RE

CAUSA 2016-7-RE

(García Area c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 96-2016. Recurs d'empara

Sentència del 14 de novembre del 2016

BOPA núm. 70, del 23 de novembre del 2016

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 22 de febrer del 2016, per la representació processal del Sr. José Gonzalo García Area, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 4 de maig del 2015, dictada pel Tribunal de Corts i contra la sentència del 22 de desembre del mateix any i l'aute de l'1 de febrer del 2016, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, al principi d'igualtat d'armes, i més concretament, al principi d'igualtat de recursos, reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets abans esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment de l'apel·lació, per tal que s'inadmeti o, subsidiàriament, es desestimi el recurs presentat pel Ministeri Fiscal, en qualsevol cas, sense que es modifiqui la sentència de la primera instància pel que fa al recurrent, conformement als motius al·legats en el cos d'aquest escrit;

Vista la Constitució, especialment els articles 10, 41, 88 i 98 c);

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 16 de març del 2016;

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 6 de juliol del 2016, que va admetre a tràmit, sense efectes suspensius, el recurs d'empara 2016-7-RE;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat, el 27 de juliol del 2016, per la representació processal del recurrent;

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 4 de maig del 2015, mitjançant sentència, el Tribunal de Corts va condemnar en rebel·lia al Sr. José Gonzalo García Area, "*com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delicte major de venda de producte estupefaent cocaïna, de l'article 282.1 del Codi Penal d'un delicte major de venda de producte estupefaent marihuana, d'un delicte menor de consum continuat de producte estupefaent cocaïna, d'un delicte menor de crebantament de pena d'expulsió i d'una contravenció penal de consum continuat de producte estupefaent marihuana, amb la concurrència de l'agreujant de reincidència respecte dels delictes major de venda de producte estupefaent cocaïna, major de venda de producte estupefaent marihuana i menor de consum continuat de producte estupefaent cocaïna, a les penes de dos anys de presó ferma, multa de tres mil (3.000) euros i expulsió per quinze anys, pels delictes contra la salut pública, sis (6) mesos d'arrest pel delicte menor de crebantament pel delicte menor de crebantament de pena d'expulsió, i multa de 300 euros per la contravenció penal*."

Segon

El Ministeri Fiscal va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió i, el 22 de desembre del 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència en què estimava parcialment aquest recurs i modificava la sentència de la primera instància establint l'arrest domiciliari del condemnat com a modalitat d'execució de l'arrest de 6 mesos i convertint la pena complementària d'expulsió temporal en una expulsió definitiva del Principat.

Tercer

La representació processal del Sr. José Gonzalo García Area va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència dictada pel Tribunal Superior de Justícia per tal com va considerar que s'havien vulnerat els seus drets a un procés degut i a la jurisdicció, al principi d'igualtat d'armes i al principi universal d'igualtat de recursos, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Quart

L'1 de febrer del 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute mitjançant el

qual acordava desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions formulat.

El Tribunal Superior de Justícia considera en aquesta decisió que de la legislació penal se'n deriva que el recurs d'apel·lació del Ministeri Fiscal contra una sentència dictada en rebel·lia ha de ser admissible, a pena de privar les altres parts del procés del seu dret al recurs i de fer dependre la seva possibilitat d'impugnar la sentència de la decisió del condemnat en rebel·lia d'imposar o no un recurs d'audiència. Afegeix que la sentència de segona instància és ferma a condició que no s'interposi un recurs d'audiència.

Cinquè

El 22 de febrer del 2016, la representació processal del Sr. José Gonzalo García Area va interposar un recurs d'empara contra les resolucions que s'acaben de ressenyar, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, al principi d'igualtat d'armes, i més concretament, al principi d'igualtat de recursos, reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

Aquesta part al·lega que el recurrent va ser condemnat en rebel·lia processal i que per aquest motiu el Ministeri Fiscal, d'acord amb el redactat de l'article 196 del Codi de procediment penal, que disposa que són susceptibles d'apel·lació les sentències que no hagin estat dictades en rebel·lia del condemnat, no podia, per consegüent, presentar un recurs d'apel·lació contra la sentència que condemnava el recurrent.

Segons el parer del Tribunal Superior de Justícia, aquesta exclusió només fa referència al condemnat en rebel·lia mateix pel fet que disposa d'un recurs d'audiència i cas de no voler utilitzar aquest recurs les acusacions particulars es veurien en la impossibilitat d'interposar recurs d'apel·lació.

Aquesta part discrepa d'aquesta interpretació i al·lega que d'acord amb l'article 248 del Codi de procediment penal que disposa que en cas d'òbit del condemnat poden promoure el recurs d'audiència el cònjuge, els parents fins al segon grau del condemnat i també el Ministeri Fiscal o el tribunal, d'ofici, de la qual cosa es deriva que no tindria sentit que el Ministeri Fiscal pogués fer, primer, recurs d'audiència i, després, recurs d'apel·lació.

Ara bé, en aquesta causa no hi ha acusacions particulars i el fet que en cas de rebel·lia el Ministeri Fiscal pugui fer apel·lació i la defensa del condemnat no, vulnera el dret a la jurisdicció i el principi d'igualtat d'armes entre les parts.

Seguidament, analitza les disposicions legislatives relatives al recurs d'apel·lació de les sentències dictades en rebel·lia i la seva evolució i conclou que en cap moment el legislador ha precisat que el Ministeri Fiscal pogués recórrer en apel·lació en aquest supòsit.

Segons el parer d'aquesta part, l'esperit del legislador en aquesta regulació processal era la de permetre que es poguessin fer els judicis sense que l'acusat fos present, però per tal com això podria anar en contra dels drets humans, va establir el recurs d'audiència cas que el condemnat volgués exercir els seus drets. Pel fet de l'existència d'aquest recurs d'audiència ni la defensa, ni l'acusació poden fer apel·lació contra la sentència dictada en rebel·lia processal. En cas contrari, no només ja se sabria la posició del tribunal d'apel·lació per endavant, sinó que, a més, la part acusatòria sempre tindria el doble de possibilitats de recórrer que el condemnat en rebel·lia donant així un avantatge a l'acusació.

Aquests fets vulneren els drets constitucionals esmentats i el recurs d'apel·lació presentat pel Ministeri Fiscal contra la decisió de la primera instància que condemna al recurrent hauria d'haver estat inadmès a tràmit o subsidiàriament desestimat.

Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets abans esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es retrotreguin les actuacions al moment de l'apel·lació, per tal que s'inadmeti o, subsidiàriament, es desestimi el recurs presentat pel Ministeri Fiscal, en qualsevol cas sense que es modifiqui la sentència de la primera instància pel que fa al recurrent, conformement als motius al·legats en el cos d'aquest escrit.

Sisè

El 16 de març del 2016, el Ministeri Fiscal va presentar un informe en què demana la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb allò que disposa l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

El Ministeri Fiscal considera que el recurrent demana a aquest Tribunal Constitucional que revisi la interpretació efectuada pels tribunals ordinaris dels articles 196 i següents i dels articles 247 i següents del Codi de procediment penal. La jurisprudència d'aquest Tribunal ha reiterat en diverses ocasions que la interpretació i l'aplicació de les normes de procediment corresponen en exclusiva als jutges ordinaris, salvat que la decisió impugnada sigui arbitrària en el sentit de lògicament o de jurídicament irraonable, i aquest no és el cas en aquesta causa, ja que el Tribunal Superior de Justícia va motivar les raons per les quals el Ministeri Fiscal podia interposar un recurs d'apel·lació en el marc d'una sentència dictada en rebel·lia: garantir el dret al recurs no només del Ministeri Fiscal, sinó també de les acusacions particulars, si s'escau, independentment de la voluntat del condemnat en rebel·lia de presentar recurs d'audiència o no.

Un dels motius del recurs d'apel·lació era la correcció d'una disposició de la sentència que vulnerava el principi de legalitat, ja que s'imposava al recurrent una pena de 6 mesos d'arrest sense fixar la modalitat de l'arrest (article 39 del Codi penal).

Pel que fa a la interpretació efectuada pel recurrent de les disposicions de l'article 248 del Codi de procediment penal, d'acord amb la qual les altres parts també podrien formular recurs d'audiència per tal de garantir el seu dret al recurs, el Ministeri Fiscal considera que és errònia i exposa la lògica i la raó de ser dels supòsits relatius a aquest article que s'ha d'interpretar en el cas de mort del condemnat en rebel·lia. I conclou que és més adequat que la sentència sigui revisada directament en grau d'apel·lació quan una de les acusacions pretén la seva revisió, no podent-se interpretar el mateix quan es tracta del condemnat que té interès en què el tribunal d'instància escolti primerament els seus arguments a través del recurs d'audiència, i després el tribunal d'apel·lació pugui revisar aquests mateixos arguments, cosa que garanteix precisament el seu dret al recurs de manera completa.

Pel que fa a la vulneració del dret a la igualtat d'armes processals, el Ministeri Fiscal manifesta que té dret d'interposar recurs d'apel·lació contra dues sentències que són diferents; contra la d'instància i contra aquella que resol el recurs d'audiència. I afegeix que el recurs d'apel·lació del condemnat queda garantit per la seva compareixença en audiència. No tindria sentit que un condemnat en

rebel·lia pogués presentar un recurs d'apel·lació sense haver pogut ser escoltat prèviament pel tribunal d'instància, ja que no podria al·legar arguments nous en segona instància.

El Ministeri Fiscal destaca igualment que l'argument de no poder interposar un recurs d'apel·lació sense haver interposat prèviament el recurs d'audiència no pot ser objecte d'aquesta empara, ja que el recurrent no va interposar un recurs d'apel·lació contra la sentència que el condemnava en rebel·lia. En aquest recurs només haurien de valorar-se les argumentacions que tendeixin a impugnar la possibilitat de recurs d'apel·lació del Ministeri Fiscal.

Setè

El 6 de juliol del 2016, el Tribunal Constitucional va admetre a tràmit la causa, sense efectes suspensius, seguidament, va trametre la causa a la part recurrent per tal que presentés les al·legacions que estimés pertinents.

Vuitè

El 27 de juliol del 2016, la representació processal del recurrent va presentar un escrit d'al·legacions mitjançant el qual s'oposa al contingut de l'informe del Ministeri Fiscal i dóna per reproduïdes les argumentacions al·legades en el seu escrit d'empara, incloent les proves aportades i les peticions de prova demanades.

Novè

El 14 de setembre del 2016, el Ministeri Fiscal, i, el 22 de setembre del mateix any, la representació processal del recurrent, van presentar els seus escrits de conclusions en què reprodueixen les al·legacions i els arguments continguts en els seus escrits anteriors.

Fonaments jurídics

Primer

Per poder fonamentar en Dret la decisió d'aquest recurs d'empara, s'han de resumir els fets rellevants, que són els següents:

1r) El recurrent va ser condemnat pel Tribunal de Corts com autor de diversos delictes, ressenyats en l'antecedent primer d'aquesta sentència. Juntament amb el recurrent es van jutjar 27 persones més de diferents nacionalitats. Es tracta d'un cas complex de tràfic de drogues, resolt mitjançant una extensa i raonada sentència de 319 folis, datada del 4 de maig del 2015.

2n) El Sr José Gonzalo García Area, va ser jutjat en rebel·lia processal pel Tribunal de Corts, ja que no va comparèixer tot i haver estat citat, però va ser defensat pel lletrat, Sr. Jordi Zgafas Picañol.

3r) Dictada la sentència condemnatòria pel Tribunal de Corts, el Ministeri Fiscal la va apel·lar davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia. Així mateix ho van fer altres condemnats, però no ho va fer el Sr. José Gonzalo García Area, que continuava en rebel·lia. Sí va comparèixer com apel·lat, sempre defensat pel mateix lletrat, el qual va al·legar que la sentència del Tribunal de Corts era ferma en virtut de la situació de rebel·lia del seu client (escrit del 6 de juliol del 2015) i que, per aquest motiu, el Ministeri Fiscal tampoc podia apel·lar-la.

4t) El 22 de desembre del 2015, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar sentència. Pel que fa al Sr. José Gonzalo García Area va modificar la condemna i va precisar que l'arrest, al qual ja havia estat condemnat, seria domiciliari i que l'expulsió del Principat seria definitiva en lloc de ser d'una durada de 15 anys, com havia estat fixada en primera instància pel Tribunal de Corts.

5è) El recurs de nul·litat d'actuacions previ al recurs d'empara va ser desestimat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia mitjançant l'aute de l'1 de febrer del 2016.

6è) En el subsegüent recurs d'empara el Sr. José Gonzalo García Area suplica que s'anul·li l'aute que va desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat, així com la sentència del 22 de desembre del 2015, dictada en apel·lació per la mateixa Sala Penal. Demana que es retrotraguin les actuacions i que la Sala Penal declari inadmissible a tràmit l'apel·lació del fiscal. Afirma que es va vulnerar l'article 10 de la Constitució en els seus vessants dels drets a un procés degut, a la jurisdicció, així com el principi d'igualtat d'armes i el principi universal d'igualtat de recursos, que deriva del de la igualtat d'armes.

Segon

La particularitat d'aquest recurs deriva del fet que el recurrent es troba en rebel·lia i no s'ha presentat davant els tribunals competents del Principat per tal que la seva conducta pogués ser jutjada. Ha estat condemnat "*in absentia*" o per contumàcia, cosa permesa per la legislació ordinària andorrana.

En efecte, la Llei qualificada de modificació del Codi de procediment penal, del 10 de desembre de 1998, estableix, en l'article 243.1, que és procedent declarar rebel el processat que, citat de forma legal, no comparegui davant l'autoritat judicial.

L'article 244 afegeix que "*L'absència de l'inculpat no paralitza forçosament el sumari ni tampoc el judici davant els tribunals regularment convocats i reunits, els quals poden seguir el procediment en rebel·lia excepte quan hi hagi una impossibilitat absoluta de presentar-s'hi*". Així mateix, l'article següent precisa que "*Les citacions a comparèixer a l'audiència dels tribunals, quan l'inculpat tingui domicili conegut, es fan (...) amb l'advertència que, si no ho fa, serà jutjat en rebel·lia. En cas de parador ignorat, es publica un edicte amb l'advertència que disposa el paràgraf anterior i, si l'inculpat no es presenta, pot ser jutjat en rebel·lia*".

A més, cal recordar que a la persona jutjada en rebel·lia només se li permet un "*recurs d'audiència*" sempre que es presenti o hagi estat trobat i que l'interposi dins el termini de 15 dies comptats a partir del lliurament personal d'una còpia de la sentència (article 247). Aquest recurs (article 249) es tramita d'acord amb allò que disposa el segon paràgraf de l'article 254. D'acord amb aquest precepte "*La petició de revisió es trasllada al fiscal general i, amb l'informe d'aquest, el tribunal que dictà sentència decideix la procedència o la improcedència del judici*".

Tercer

No correspon a aquest Tribunal Constitucional jutjar l'aplicació de la legislació ordinària. Però sí és funció seva examinar si en executar amb fidelitat aquesta legislació ordinària es van vulnerar preceptes o drets reconeguts en la Constitució, ja que, en aquest cas, cal atorgar prioritat, sobre la literalitat de la llei ordinària, al respecte dels drets constitucionals, els quals vinculen de manera immediata als poders públics "*a títol de dret directament aplicable*" (article 39.1 de la Constitució). Això exigeix una reconsideració constitucional de la llei ordinària sempre dins de les vies d'impugnació que s'hagin emprat en cada cas per accedir al Tribunal Constitucional.

En aquest cas es tracta d'un recurs d'empara interposat per un particular condemnat. No estem davant un procés d'inconstitucionalitat (articles 45 a 51 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional) ni tampoc davant un procés incidental d'inconstitucionalitat plantejat pels tribunals ordinaris (articles 52 a 58 de la mateixa Llei).

Aquest Tribunal ha avançat ja en alguna ocasió recent (veg. la sentència del 14 de juliol del 2015, Cayzer Milne c/ Principat d'Andorra, recaiguda en la causa 2015-5-RE) que la regulació legal ordinària del judici en rebel·lia i el procés d'audiència al rebel, podria suscitar dubtes de constitucionalitat en algun punt en el moment d'aplicar-se a alguns casos concrets. Però allò que és cert és que en aquests moments el nostre judici ha de cenyir-se i limitar-se a l'empara presentada i als termes d'aquesta presentació.

Quart

Aquest recurs d'empara planteja, en essència, que: pel fet que el recurrent va ser jutjat en rebel·lia, la sentència que el va condemnar va cobrar fermesa, i, per tant, no podia ser vàlidament apel·lada pel Ministeri Fiscal. Aquest argument té, segons el parer del recurrent, dos desenvolupaments no coincidents. però paral·lels.

En primer lloc, el recurrent considera que en cas d'un judici en rebel·lia o per contumàcia, si el defensor del rebel no pot presentar apel·lació, com estableix la llei ordinària, i per contra, el Ministeri Fiscal sí que ho pot fer, això suposaria la vulneració del dret a la jurisdicció i del principi d'igualtat d'armes del rebel.

En segon lloc, el recurrent aventura quin hauria pogut ser l'esperit del legislador en aquests casos: tractaria d'evitar que el judici "*in absentia*" fos contrari als drets humans introduint el recurs d'audiència, per tal que el rebel pogués exercir els seus drets. Sense recurs d'audiència ningú podria apel·lar la sentència, tampoc el fiscal. Si només pogués apel·lar-la el fiscal, aquest es beneficiaria del doble de possibilitats de recórrer en comparació amb el condemnat.

La jurisdicció ordinària, des de la seva perspectiva, va rebutjar aquesta interpretació.

Cinquè

Des de la perspectiva constitucional no es troba cap raó per corregir al Tribunal Superior de Justícia i recolzar l'enfocament i el raonament del recurrent. La Sala Penal motiva la seva decisió d'admetre el recurs del fiscal en una interpretació sistemàtica dels articles 196, 197 i 247 del Codi de procediment

penal. Aquesta interpretació no és irraonable, ni absurda o arbitrària. És lògic que l'apel·lació del fiscal contra la sentència del Tribunal de Corts s'hagi admès. L'apel·lació es va dirigir contra tota la sentència i no només contra la condemna imposada al recurrent.

En canvi, l'al·legació segons la qual la incompareixença i la rebel·lia del recurrent hagi atorgat fermesa a la sentència del Tribunal de Corts i bloquegi l'apel·lació del fiscal manca de fonament constitucional.

La representació processal del recurrent pot, sense cap mena de dubte, al·legar una vulneració del dret a la jurisdicció o al procés degut del recurrent. Aquesta vulneració només pot tenir sentit pel fet que l'apel·lació del rebel s'impedeixi per llei, però no perquè s'impossibiliti l'apel·lació del fiscal. Altrament dit: el recurrent pot sol·licitar un *plus* en benefici del seu client, però no un *minus* en detriment del Ministeri Fiscal.

Només des d'aquesta perspectiva es pot entendre bé el principi de "*la igualtat d'armes*" o allò que el recurrent anomena "*el principi universal d'igualtat de recursos*". La igualtat s'ha d'aconseguir no rebaixant o eliminant els drets dels altres, sinó elevant o fent valer els drets propis. Cal evitar aquest *quid pro quo.*

Sisè

El principi d'igualtat d'armes fa part del dret a un procés degut, consagrat en la Constitució. Amb ell es tracta d'impedir situacions irraonables, injustificades o desproporcionades de desavantatge d'una part en relació amb el seu contrari. Està emparentat amb el dret a la defensa, també consagrat a l'article 10.2 de la Constitució. Es dirigeix a no restringir els drets de la defensa en el judici. Postula la igualtat protegint davant la privació indeguda dels drets d'un mateix, però no a base de privar a un tercer dels seus. Menys encara quan es tracta d'una part tan assenyalada i preeminent com el Ministeri Fiscal (veg. sentències del Tribunal Europeu dels Drets Humans (TEDH): Diriöz c/ Turquia pàg. 25, del 31 d'agost del 2012; i altres com Chalmont c/ França, núm. 72531/01, del 9 de desembre del 2003; Carballo i Pinero c/ Portugal, núm. 31237/09, del 21 de juny del 2011). La posició institucional del Ministeri Fiscal no és contrària al principi d'igualtat d'armes. La pretensió del recurrent, ha de ser, en aquest punt, desestimada.

Amb això no es vol dir que els arguments de la representació lletrada del recurrent siguin fútils, menyspreables i que esdevinguin paper mullat. Presenten un pes de fons indubtable. Però no en la direcció en què van ser formulats. És clar que no duen a la inadmissió del recurs del Ministeri Fiscal, ni a la nul·litat de les sentències i de l'aute impugnats. Però presenten la posició del recurrent sota una llum diferent que il·lumina noves perspectives.

Setè

Des d'aquest punt de vista cal començar per destacar que el recurrent va gaudir d'una defensa jurídica en les dues instàncies, fet transcendent des del punt de vista constitucional i del respecte dels drets fonamentals dins del procés, que ha de ponderar-se (veg. la sentència del TEDH del 13 de maig del 2001, Krombach c/ França). Però també és rellevant que en el marc de l'apel·lació va actuar només com a apel·lat, sense poder impugnar ell mateix, la sentència del Tribunal de Corts, d'acord amb la legislació ordinària vigent, anteriorment ressenyada.

No obstant això, la nova perspectiva permet apreciar que el recurrent, en aplicació del seu dret constitucional al procés degut, declarat a l'article 10, hagués pogut presentar apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, malgrat la prohibició de la legislació ordinària, ja que a manca d'aquesta possibilitat els seus drets constitucionals quedarien mutilats.

El dret constitucional al procés degut en matèria penal pot comprendre, segons els casos, el dret a apel·lar, fins i tot del condemnat *in absentia*, per aconseguir una correcta igualtat d'armes i la doble instància penal. Aquesta doble instància està consagrada en l'article 2 del Protocol 7 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Aquest Protocol, firmat i ratificat per Andorra, està en vigor al Principat des de l'1 d'agost del 2008. D'acord amb aquest article tota persona declarada culpable d'una infracció penal té dret a que la declaració de culpabilitat o la condemna sigui examinada per una jurisdicció superior. No s'exclou al rebel.

Aquest Protocol, si bé manca per si mateix de caràcter constitucional en el Principat, pot i ha d'orientar la interpretació de la Constitució andorrana a través de la jurisprudència i de la doctrina d'aquest Tribunal. I des d'aquest punt de vista pot entendre's compresa en casos com aquest dins del dret constitucional al "*procés degut*".

Vuitè

A la vista d'allò que s'acaba d'exposar aquest Tribunal considera fonamentada, en part, la pretensió de defensa plena del dret constitucional al procés degut. Considera que la condemna del recurrent ha de ser reexaminada. Aquest criteri difereix d'alguna altra decisió del Tribunal Constitucional, dictada quan encara no estava en vigor el Protocol núm. 7 esmentat. És el cas de l'aute del 5 d'abril del 2001, recaigut en la causa 2001-5-RE, i el d'algun altre que no es va admetre a tràmit per tal com es va considerar que la manca de la interposició del recurs d'audiència per part del rebel suposava que no s'havia esgotat la via ordinària prèvia al recurs d'empara.

Avui, després d'uns anys de vigència d'aquest Protocol a Andorra, estimem com a millor doctrina aquella que accepta entrar a examinar el fons, és a dir, si s'havia d'haver admès una apel·lació del condemnat *in absentia*, a la vista de les circumstàncies i del dret constitucional al procés degut. Es continua d'aquesta manera la línea ja apuntada en la recent sentència del 14 de juliol del 2015 (causa 2015-5-RE, Cayzer Milne c/ Principat d'Andorra) quan es va reconèixer en empara, també al recurrent condemnat en rebel·lia, el dret a veure el seu cas reexaminat quan es trobés a Andorra. En ambdós casos es tracta de garantir, també al condemnat en rebel·lia.

Reiterant aquest criteri i d'acord amb les disposicions de l'article 97.2 *in fine* de la Constitució, passa a fixar l'extensió dels efectes de l'estimació: abans de res, al recurrent li queda oberta, sense restriccions processals de termini, la revisió "*ex novo*" del seu cas, en apel·lació, davant la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia amb una composició diferent. Per això haurà de comparèixer en persona davant la jurisdicció ordinària andorrana competent, sempre abans del termini màxim de prescripció dels seus delictes. O alternativament presentar, dins dels 15 dies hàbils següents a la notificació d'aquesta sentència a la seva representació processal en aquest recurs d'empara, una apel·lació circumscrita o reduïda únicament en aquest supòsit a reexaminar la *reformatio in pejus* operada en la seva condemna.

DECISIÓ:

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

HA DECIDIT:

Primer

Desestimar les pretensions formulades en aquest recurs d'empara per la representació processal del Sr. José Gonzalo García Area, en el sentit que s'inadmeti o es desestimi l'apel·lació interposada pel Ministeri Fiscal contra la sentència del 4 de maig del 2015, dictada pel Tribunal de Corts i es declarin nuls la sentència del 22 de desembre del mateix any i l'aute de l'1 de febrer del 2016, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Segon

Declarar que el Sr. José Gonzalo García Area, condemnat en rebel·lia, era titular i mantenia viu el seu dret constitucional a veure reexaminada la seva condemna per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

Tercer

Reposar al recurrent en la plenitud del seu dret constitucional a un procés degut, que podrà exercir per les vies alternatives, assenyalades en el fonament jurídic vuitè d'aquesta sentència, quedant subjecte, en aquest cas, a la decisió que resulti d'aquest exercici, o mantenint-se, en cas de manca de seguiment en temps de qualsevol de les dues vies, ferma i definitiva la condemna final, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 22 de desembre del 2015.

Quart

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. José Gonzalo García Area, 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 14 de novembre del 2016.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Juan A. Ortega Díaz-Ambrona
Magistrat

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada