

SENTÈNCIA 08-96 DE 17 DE MAIG DE 1996

Homicidi.- Error en l'apreciació de la prova.- Prova per informes.- Informes penals cal·ligràfics complementaris per a fonamentar millor la convicció.- Prova indiciària.- Converses telefòniques intervingudes.- Prova il·lícita.- Testimoni de co-inculpat.- Dret a un procés just.- Dret a la defensa.- Valoració coordinada dels indicis.- "In dubio pro reo".- Presumpció d'innocència.

Ponent: M.I. Sr. Josep Lluís VAZQUEZ SOTELLO

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que en la causa de referència el M. Iltre. Tribunal de Corts va dictar Sentència en data 11 de març de 1.994 amb la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem d'absoldre i absolem a Antoni M.F. del delictes "d'homicidi en la persona de Joaquim C.S., "declarant d'ofici les despeses processals causades. "Torni's el sumari a la Batllia als efectes de continuar la "instrucció per esbrinar l'autoria dels fets."

II.-RESULTANT: Que contra aquella Sentència va interposar-se recurs de Suplicació pel Ministeri Fiscal i per l'acusació particular exercitada en nom dels hereus de Joaquim C.S.; recursos que van ser admesos pel M. Iltre. Tribunal de Corts, que va acordar l'emplaçament de les parts i la remissió de la causa a aquest M. Iltre. Tribunal Superior, davant el qual van comparèixer les parts, acordant-se l'admissió dels recursos i l'assenyalament de dia per a la Vista, la qual es va celebrar amb informe de les parts, ordenant-se sol·licitar els informes grafològics complementaris que després s'indiquen, a la recepció dels quals va seguir nou assenyalament de Vista per a la valoració de la resultància provatòria, restant els autes del Recurs vistos per a Sentència.

III.- RESULTANT: Que havent fonamentat el Tribunal de Corts la seva Sentència a la insuficiència de les proves de càrrec obtingudes en el Judici, el Mgfc. Ministeri Fiscal va formalitzar el seu recurs al·legant que malgrat estar conforme amb els Considerants 1er, 2n i 3r de la Sentència, discrepava respecte a la valoració de les proves realitzada al Considerant 4t i següents de la Sentència al·legant com a fonaments del seu recurs l'existència de múltiples

elements que són demostratius de l'error en l'apreciació de les proves en que va incórrer la Sentència i que, desenvolupats extensament en el seu escrit de recurs, poden resumir-se així: 1) La Sentència no valora com a mitjà de prova la declaració de Jordi Andreu G.C.D.S., prestada davant el Servei de Policia i ratificada davant el Batlle "per no haver-se practicat amb les garanties processals, haver estat excessivament general i sense precisions i no haver estat possible sotmetre-la a la contradicció al judici per trobar-se el declarant absent", discrepant de tal valoració el Ministeri Fiscal que, a més de considerar que va ser una declaració precisa i convincent, no adverteix infracció de garanties processals pròpies del "degut procés" de llei; 2) assenyala a continuació la concurrència de múltiples indicis provatoris que acusen la comissió de l'homicidi pel processat M. , els quals exposa i analitza un per un, començant pel del "coneixement del processat amb la víctima" així com "la inscripció trobada a la paret de l'habitació el mateix dia dels fets"; 3) la frase escrita a la paret "isto pasoute por maricon da merda" és indicativa de la inclinació homosexual que sembla estar present com a mòbil del crim, existint en la causa varies referències a la inclinació homosexual de la víctima; 4) la mateixa tendència homosexual s'adverteix en el fet comprovat que tots dos, processat i víctima "compartien la mateixa habitació i el mateix llit"; 5) el processat M. coneixia la llengua portuguesa pel seu tracte amb la víctima, pel qual és raonable atribuir-li a ell haver estat l'autor d'aquella frase que va aparèixer escrita a la paret el mateix dia en que es produí la mort i que amb anterioritat no havia estat vista; 6) hi ha una correlació entre la possible hora de la mort i l'hora en que surt d'Andorra el M. , en un taxi; 7) les incidències en el viatge a Barcelona de M. , en un taxi, amb un altre acompanyant en quina ocasió M. va fer confidències que ell havia estat qui "havia matat al portuguès"; 8) "l'arracada" i "la polsera" trobades després del crim, que han estat reconegudes com que eren del M. ; 9) l'hora de la mort de C. , segons testimonis de veïns, hora en la qual M. estava a Andorra; 10) el dia dels fets M. presentava ferides a cara i mans. Totes aquestes dades objectives o "indicis" fan referència a la comissió del crim pel processat Antoni M. , deducció que es veu reforçada pel resultat de la prova pericial practicada en el judici que el Ministeri Fiscal analitza en el seu recurs i que va exposar a l'acte de la Vista.

IV.- RESULTANT: Que per la seva part l'acusació particular, en nom dels hereus de la víctima es va adherir a la fonamentació del recurs realitzat pel Ministeri Fiscal, sol·licitant com a indemnització per a la vídua i

dos fills del difunt C., la quantitat de vint milions de pessetes, acordant el Tribunal sol·licitar el parer de les parts sobre el valor provatori corresponent a les converses telefòniques que després de la seva fugida a Espanya va sostenir el processat M. amb telèfons d'Andorra, donant determinades instruccions, extrem sobre el qual també van informar les parts.

V.- RESULTANT: Que abans de dictar Sentència, davant la gravetat dels fets i les carències provatòries de la instrucció i del judici, el Tribunal va acordar completar la prova pericial caligràfica ja practicada en la causa sol·licitant nous dictàmens o informes caligràfics a realitzar per centres oficials altament especialitzats, com han estat les oficines de Policia Científica de la Direcció General de Policia de Madrid i de Toulouse, i pel Laboratori Nacional de Toxicologia de Madrid, els quals van remetre recentment els seus informes amb el resultat que consta en autes i al que després es farà referència. En acordar aquella prova pericial complementària, el Tribunal va deixar expressat que es tractava d'una mesura excepcional, adoptada davant la gravetat dels fets i les contradiccions de les proves pericials ja practicades en el judici i que els informes pericials sol·licitats es referien a la prova caligràfica ja practicada, a fi de facilitar la seva valoració crítica per part del Tribunal, sense que hi hagués lloc a qüestionar amb allò la naturalesa jurídica d'aquest Recurs de Suplicació que, com és sabut, no està concebut com un "tercer grau jurisdiccional" plenari, sinó com una "instància revisora" limitada pels motius de suplicació legalment establerts.

VI.- RESULTANT: Que a la segona Vista celebrada després de rebre's les proves caligràfiques sol·licitades han tornat a informar les parts en recolzament dels seus respectius punts de vista. El Ministeri Fiscal va al·legar que "la prova últimament practicada recolza la prova anterior" i si no és possible condemnar per "sospites", si que és pot fonamentar la condemna a "prova indiciària", com és la resultant dels següent indicis: 1)el processat i la víctima "es coneixien i compartien el mateix llit"; 2)no es tracta d'un arrendament d'una habitació, sinó que tots dos "dormien al mateix llit"; 3)les "tendències homosexuals de la víctima", que explica que compartissin el mateix llit, i que expliquen el mòbil del crim; 4)els "dinners" amb que va marxar d'Andorra el processat M. després de la comissió dels fets; 5)la frase "isto pasoute por maricon da merda" qui l'escriu ho fa en to pejoratiu (M. no era homosexual); 6)l'hora de la mort de C., establerta pels veïns, encara que faltin proves científiques, hora en la qual els veïns van sentir crits, gemecs, cops, etc..; 7)entre les 15 i les

16,15 hores del dia d'autes el processat M. estava a Andorra, essent aquest un fet provat; 8)el dia dels fets el processat M. tenia "ferides a la cara i les mans" i M. no ha pogut acreditar que aquelles ferides procedissin d'altre fet diferent o d'una altra baralla, no havent provat la seva disculpa que "havia treballat dies abans en una casa de vidres del Principat"; 9)la seva "fugida d'Andorra" el dia d'autes és molt il·lustrativa; 10)la "polsera" i "l'arracada" trobada al pis on van succeir els fets va ser reconeguda com la que portava M.(testimoni del Sr. M.); 11)la declaració del testimoni E.B., que no volia venir a declarar al judici per temor a M., que ja l'havia amenaçat, però va declarar i el va ratificar en el sumari. A aquests indicis el Ministeri Fiscal afegeix les deduccions realitzades per un dels perits calígrafs, que va informar en termes molt concloents de l'autoria del text de la paret com a escrit per M.(Sra. Piqué) mentre que l'altre perit es limita a assenyalar les divergències existents entre les lletres i les grafies comparades, sense fixar-se en les coincidències, oblidant que la frase de referència no va ser escrita en posició d'assegut ni sobre una taula o tauló horitzontal, sinó que es va escriure dret i en una superfície vertical com és una paret. Tots els indicis, relacionats entre sí, permeten arribar, amb la necessària convicció jurídica, a la conclusió que el processat M. fou l'autor de la mort de Joaquim C., renovant la seva petició que la Sentència fos revocada i substituïda per una altra que condemnés al processat M. com a autor del delictes d'homicidi del que havia estat acusat. A aquelles peticions es va adherir el recurrent en exercici de la acusació particular, en nom i interès dels hereus de la víctima, per als quals va sol·licitar la indemnització de vint milions de pessetes.

VII.- RESULTANT: Que en el mateix tràmit la defensa del processat, va refutar l'argumentació del Ministeri Fiscal, assenyalant en primer lloc com l'acusació havia prescindit de valorar la declaració de G.C. per haver declarat sense poder ser sotmès a contradicció per la defensa, oposant als indicis relacionats pel Ministeri Fiscal: 1)que no existeix cap prova de relació sexual entre el processat i la víctima, ni tant sols existeix prova de la condició o inclinació homosexual de la víctima i menys d'una tal "relació", essent tot mera sospita; 2)M. lloga l'habitació per 15 dies, portant la seva roba, un fet importantíssim a que no s'ha donat el seu degut valor; 3)respecte a la inscripció a la paret no hi ha cap prova que fos escrita per M. , i sí solament sospites i no es pot crear un indici sobre un altre indici; en tot cas, opina la defensa, encara que s'acceptés que M. va ser l'autor de la frase, no per això s'hauria de deduir que ell va ser

l'autor del crim; 4) respecte a l'hora de la mort, no hi ha coincidència, ja que el perit afirma que no es pot establir quina va ser l'hora de la mort i respecte a les veïnes, només diuen que "snten com sorolls" però "no saben d'on venen" i mentre una creu que venien d'una finestra, l'altra els sentia a través d'una porta i ni una ni l'altra van veure sortir al M. del dormitori, de manera que les veïnes no saben identificar els sorolls que diuen haver sentit; 5) no hi ha dificultat en admetre i explicar la presència de M. al Principat en aquell dia i hora, ja que vivia a Andorra; 6) respecte a les "ferides" ningú li ha vist ferides a la cara i respecte a les altres, havia precedit feia dies una baralla, corresponent a l'acusació la prova de que les ferides se les havia produït en la lluita amb la víctima; 7) el viatge a Espanya no va ser "una fugida" sinó que va ser un viatge normal (compren un rellotge a Andorra, sopen pel camí, etc..); 8) respecte a la "polsera" i "l'arracada": la polsera no era de M.; és pura sospita que ho fos; l'arracada tenia una part fixa i un "penjoll" i el testimoni sols declara que coneix la part fixa però no el "penjoll"; 9) la "confessió" atribuïda a M. consistent en haver reconegut que "ell havia matat al portuguès" va ser matisada per aquest en el sentit d'haver dit que "se li atribuïa a ell la mort del portuguès" i que per aquella raó no retornava a Andorra; 10) a l'abundant "sang" que hi havia al pis no es va trobar ni sang de M. ni tampoc es va poder establir les empremtes del seu ADEN; 11) les fotografies de persones despullades exhibides tampoc han pogut identificar-se com a corresponents a M. ; 12) per últim, la pròpia actitud de M. sempre disposat a la col·laboració amb la Policia i les autoritats judicials. Després de fer referència a les circumstàncies personals del processat, a la seva infantesa, ambient familiar, treball, etc..., va concloure sol·licitant que es dictés Sentència confirmant l'absolutòria del M. Iltre. Tribunal de Corts, restant amb allò els autes Vists de nou per Sentència.

VIII.- RESULTANT: Que abans de passar a exposar els Fonaments Jurídics de la resolució, el Tribunal desitja deixar constància de les circumstàncies que li han impedit pronunciar abans la seva Sentència. Primer ha estat la conveniència de sol·licitar Informes Pericials Caligràfics complementaris dels dos emesos en el Judici per Perits designats per les parts, que van resultar contradictoris entre sí, sent tal contradicció un dels arguments tinguts en compte per la Sentència. El Tribunal va acordar que per garantir al màxim la competència, la independència i la imparcialitat dels nous Informes Pericials, fossin sol·licitats a Centres de Policia Científica d'Espanya i França. En segon lloc, s'ha produït un retard en poder celebrar la segona Vista o vista complementària, després de

rebre els Informes Caligràfics, ja que el Laboratori de Policia Científica de Toulouse no podé remetre abans el seu dictamen degut al treball que en aquells moments tenien acumulat (que explicaren per les accions terroristes en tota França) i malgrat els reiterats i successius recordatoris que el Tribunal li va dirigir. Sols després de rebre's tots els Informes es pogueren passar a la vista del Ministeri Fiscal i de les parts pel seu estudi i celebració de Vista complementària destinada a informar sobre les noves proves en relació amb les ja existents en la causa. Celebrada la Vista, el retard en dictar la present Sentència, en comparació amb els terminis que normalment observa aquest Tribunal, ha estat degut a la importància d'aquest procés i a la seva complexitat provatòria; raons que han portat als Magistrats que integren aquesta Sala a realitzar personalment un estudi dels autes originals i a debatre punt per punt el projecte de Sentència, analitzant i valorant críticament els indicis i contra-indicis existents, fins arribar a la decisió final que es plasma en aquesta Sentència, en la que, a més d'extremar la prudència que ha precedit a la seva elaboració s'exposa a continuació amb el degut deteniment la seva "motivació" a tenor dels següents Fonaments Jurídics.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que abans de tot convé insistir en que els informes pericials caligràfics complementaris que va ordenar sol·licitar el Tribunal per a fonamentar millor la seva convicció en dictar Sentència, no suposa (en contra dels temors expressats per la defensa del processat) desnaturalitzar el recurs de Suplicació convertint-lo en una segona instància o grau jurisdiccional on fos permès discutir en bloc qualsevol qüestió relativa als fets, a la prova o al dret. Al contrari dins del "model intermig", flexible, d'acord amb la tradició jurídica andorrana, establerta en la vigent Llei reguladora, la resolució presa pel Tribunal (com ja es va dir a l'Aute de 25 de gener de 1.995 ordenant sol·licitar els informes pericials) va tenir caràcter excepcional i va estar motivada per la gravetat dels fets, per les evidents carències o deficiències en la investigació i en la instrucció i per les contradiccions entre els dos informes dels perits calígrafs que van dictaminar en el judici. I la prova sol·licitada és una simple "prova per informes" a efectuar per centres de Policia científica altament qualificats i independent, la qual no és pròpiament una prova nova, sinó tant sols una "prova sobre la prova" ja practicada, especialment motivada, com s'ha dit, per la contradicció dels informes pericials caligràfics presentats al judici i pels mateixos

dubtes expressats per la Sentència sobre quin dels dos informes contradictoris entre si hauria de merèixer major credibilitat.

II.- CONSIDERANT: En segon lloc és precís fer referència al resultat provatori que pot extreure's dels informes caligràfics remesos pels tres organismes als quals es va adreçar el Tribunal, tots ells Centres d'indubtable prestigi i la independència dels quals no pot posar-se en dubte. Els esmentats Centres, després de cotejar les escriptures indubitades del processat M. amb la frase que va aparèixer escrita a la paret i després de realitzar els estudis que exposen als seus informes arriben a les següents conclusions: a) l'informe de l'Institut Nacional de Toxicologia del Ministeri de Justícia i Interior d'Espanya conclou que "existeixen indicis suficients per a sospitar que el text dubitat -és a dir, la frase de la paret- ha estat realitzat per Antoni M.F.", especificant prèviament en que fonamenta la seva deducció i per quines raons "no pot assegurar" que el processat hagi estat l'autor de la frase "encara que sí que existeixen indicis per a sospitar-ho"; b) l'informe de la Direcció General de la Policia espanyola (Policia Científica, Documentoscòpia), després d'analitzar les múltiples semblances observades a les lletres del text i les dels documents indubitats, advertint que aquelles semblances cobren un major valor en haver estat trobades en texts escrits en diferents moments (els indubitats) és més categòric que l'anterior i conclou afirmant que "el text que va aparèixer a la paret" "ha estat realitzat per Antoni M.F.", informe que s'il·lustra amb reproduccions i ampliacions fotogràfiques que permeten observar les coincidències exposades a l'informe; c) finalment el "Laboratoire de Police Scientifique de Toulouse" formula la seva conclusió en termes de probabilitat per quant, les diverses similituds "no autoritzen a formular una conclusió peremptòria", pel que només és possible "avançar una hipòtesi basada en termes de probabilitats", concloent que "és probable que Antoni M.F. sigui l'autor de la inscripció manuscrita descoberta sobre la paret", havent-se d'assenyalar que les parts als seus informes a la segona Vista gairebé no s'han detingut a analitzar críticament i a valorar els tres informes grafològics esmentats.

III.- CONSIDERANT: que abans de procedir a analitzar els indicis presentats per l'acusació com a fonament d'una Sentència de condemna, convé realitzar una puntualització (vàlida per a futurs casos) sobre la significació de la prova "indiciària" o indirecta en relació amb les afirmacions que conté la Sentència als seus Considerants 2n i 7è. S'afirma que és necessari admetre la prova indiciària

"doncs no sempre hi ha la possibilitat de produir prova directa" ja que de no admetre la prova indiciària com a vàlida per a desvirtuar la presumpció d'innocència es produiria en molts casos "una absoluta impunitat que socialment és rebutjada", doctrina a la que s'han acollit diversos Tribunals Supremes o Corts de Cassació arrel de proclamar-se la presumpció d'innocència com a dret fonamental. Però l'esmentada doctrina conté un error de principi en presentar la prova indirecta o crítica com una prova necessàriament més feble, amb menor capacitat de convicció provatòria davant la prova directa, testimonial o històrica, ja que s'utilitza la prova indiciària "a falta de prova directa" per a "evitar situacions d'impunitat". En contra d'aquest plantejament és precis ressaltar que la prova per indicis o circumstàncies no ha de tenir, necessàriament, menor força provatòria o de convicció que les proves directes sinó, al contrari, la seva força de convicció pot ser encara major. Un testimoni o diversos testimonis, poden mentir o transmetre observacions o vivències errònies, i un document pot haver estat alterat o falsificat. En canvi, si el sospitós de l'homicidi va ser vist sortir de la casa o local on s'acabava de cometre el crim, amb les seves robes recentment ensagnades i inclús portant l'arma o instrument amb el que es va causar la mort, aquest indicati sens dubte pot tenir un poder de persuasió molt superior al d'un testimoni no especialment qualificat (i no hi ha sinó que observar el poc profitosos que han resultat alguns dels testimonis aportats a la present causa). La qüestió no és que la prova indiciària sigui d'inferior qualitat que la prova directa, sinó que el que s'ha de saber en cada cas concret és si l'indici o indicis utilitzables reuneixen les qualitats que els confereixen aquella especial força persuasiva que ja els clàssics referien als anomenats "indicis vehements". És en aquest punt on s'exigeix als Tribunals una especial i molt prudent ponderació a l'hora de "valorar" els indicis, operació que no equival a "contar-los" o sumar-los sinó a extreure la força provatòria, que lògica i raonablement, correspongui atribuir com a resultat final a tots ells.

IV.- CONSIDERANT: Que indubtablement els indicis cobren especial importància en el procés penal perquè els delinqüents procuren no deixar rastre de la comissió dels fets, essent aquesta una fonamental diferència que ja en el seu mateix objecte existeix entre el procés civil, que versa generalment sobre drets sorgits de relacions lícites (i d'aquí que és "preconstitueixi" la prova dels contractes i negocis jurídics) i el procés penal, en el qual és típic (excepte els escassos supòsits de flagrància) que sigui necessari reconstruir el fet delictiu i la seva comissió a partir de les "empremtes" o "rastres" deixats pel

delinqüent. Per això davant la singular importància de la prova indiciària en el procés penal, la doctrina ha tractat d'elaborar construccions sobre el concepte i sobre tot els requisits que han de concórrer per a que una dada objectivament establerta en la causa pugui ser presa com a indicatiu. (distingint-la de la simple sospita) intentant també enumerar i classificar els múltiples indicis observats, parlant-se, vg. d'indicis de "presència", de "mòbil" o "motivació" per a cometre el delictes, de "mala justificació", etc... Encara que no és fàcil establir conclusions en una matèria tan poc ferma, pot dir-se que l'indici requereix partir d'una dada o fet provat (que és el fet conegut o indiciant) per a passar a l'altre fet desconegut que es tracta d'establir, a base de connectar els dos fets en una espècie de relació de causalitat per mitjà d'una regla de la lògica a una "màxima de l'experiència" que ens indica que la conclusió obtinguda és el que normalment succeeix (id quod plerumque accidit). Atenent precisament a les regles de la lògica poden establir-se com a conclusions generalment acceptades que els indicis són tant més greus o "urgents" ("vehementers" en l'expressió dels clàssics) quant menys generals i "vagues" siguin; és a dir són tant més convincents a mesura en que es refereixin a menys fets, de manera que el valor dels indicis està en raó inversa dels fets que indiquen (quants més fets puguin indicar, tant menor és el seu valor provatori). Atenent-nos als ensenyaments de l'experiència o regles de la vida, un indicatiu és més greu i urgent quant més freqüentment indica l'aconteixement que es tracta d'establir i d'aquí que el valor de l'indici és major a mida que l'aconteixement que indica sigui de més freqüent producció. L'indici té més valor quant més pròxim estigui a l'acció delictiva, quant més connectat estigui amb el fet criminal, més força provatòria tindrà l'indici, de manera que un "indici immediat" és més greu i urgent que un "indici mediat", ja que en el camí de la deducció s'interposen obstacles que impedeixen que la deducció sigui immediata o directa. No està clar que un sol indicatiu no serveixi per a fonamentar la convicció judicial si és greu, urgent i immediat, de manera que condueixi inequívocament a la conclusió de la culpabilitat o de la innocència. La regla d'excloure un sol indicatiu es correspon amb la famosíssima que durant segles es formulava respecte als testimonis, negant valor al que digués un sol testimoni (testis unus, testis nullus), aforisme que, encara que recolzat per una tradició jurídica multisecular ja fonamentada en texts del Deuteronomi, ha estat totalment desvaloritzat a la doctrina i a la jurisprudència modernes. En canvi, és clar que si existeixen múltiples indicis aquests han d'agrupar-se, ja que en la mesura que diversos indicis conflueixen en una mateixa conclusió de

culpabilitat o innocència és indubtable que es potencien o reforcen entre si i la deducció lògica es fa més segura ja que de la reunió o suma de varis indicis neix una major probabilitat. Des d'un altre punt de vista, els indicis que pertanyen a una mateixa espècie són més eficaços que si pertanyen a espècies diferents. Per la mateixa raó, quan existeixen indicis contraris o "contra-indicis", uns enerven o destrueixen la força provatòria dels altres si són de la mateixa espècie i grau. Sol acceptar-se com a doctrina que un indicati no pot derivar-se d'un altre indicati, perquè la probabilitat no pot derivar-se de la probabilitat (segons ja es diu amb la regla relativa a les presumpcions en el procés civil: praesuntio de praesuntione non admittitur). Com a resum, quan s'ha de fonamentar la Sentència en una matèria que pot ser molt insegura com és la prova indiciària o "per circumstàncies" sol recomanar-se que el procediment lògic (deductiu, indicati per indicati, i inductiu en quant al conjunt de tots ells) compregui les següents operacions: a) cada indicati ha de ser valorat autònomament, per a comprovar la seva urgència o gravetat; b) s'han de valorar els indicis confluents, agrupats, per a veure si recolzant-se entre si permeten una reconstrucció lògica i unitària del fet desconegut, per al qual és precís comprovar també si no existeixen indicis de signe contrari que contrastin o neutralitzin els altres i c) si entre els diversos indicis pot establir-se la desitjable coordinació lògica que permeti establir la conclusió amb el necessari grau de certesa jurídica (que és, sempre, no s'ha d'oblidar, un major grau de versemblança). I ja que els més grans i més freqüents errors solen produir-se a l'itinerari lògic de la deducció, quan una Sentència s'ha de fonamentar a la prova indiciària es reforça especialment el requisit de la "motivació" (exigència que a més de ser una garantia específica per als justiciables, facilita el posterior control del raonament judicial contingut a la Sentència). En aquest sentit és recomanable que en aquests casos la Sentència contingui una "descripció perifèrica" de totes les dades preses en consideració com a indicis (fets indiciants) per a que pugui comprovar-se si concatenats tots ells entre si permeten arribar amb ferM.a la conclusió expressada en la Sentència.

V.- CONSIDERANT: Que davant de tot sorgeix la dificultat relativa als indicis que podrien derivar de les converses telefòniques intervingudes al processat, que després de marxar a Espanya va telefonar al seu germà a Andorra donant-li les instruccions que consten a les cintes amb la gravació i a la seva transcripció escrita en la causa. Sobre l'aprofitament d'aquelles converses telefòniques sorgeixen dues qüestions, relatives al seu contingut i, prèviament, a la seva admissibilitat. Aquelles

converses servrien per relacionar al processat amb el fet criminal i per valorar la personalitat del sospitós. Però prèviament ha sorgit la qüestió de si les esmentades converses constitueixen actualment a Andorra una prova il·lícita. El Tribunal de Corts en la seva Sentència ho ha entès així, fonamentant-se en que sí bé quan la Policia va sol·licitar la intervenció telefònica i aquesta va ser autoritzada pel Batlle, l'autorització es va concedir sense dictar "resolució motivada", tal com actualment exigeix l'art. 15 de la Constitució andorrana, que disposa hagi de precedir a la intervenció "manament judicial motivat". La qüestió presenta una dificultat temporal: quan la intervenció telefònica es va acordar no s'havia promulgat la Constitució i les Lleis anteriors no exigien que la resolució judicial fos "motivada". Podria sostenir-se que, havent-se acordat la intervenció conforme a les Lleis llavors vigents, s'ha de reputar vàlida, ja que la Constitució és posterior i "tempus regit actum". En contra es pot argumentar, com fa la Sentència recorreguda, que la intervenció va a ser utilitzada com a prova en un procés ja sotmès a l'imperi de la Constitució i per això ha de decidir-se sobre la seva licitud o il·licitut a tenor de la Llei Fonamental. Aquest Tribunal comparteix el punt de vista expressat per la Sentència del M.I. Tribunal de Corts, al que també ha mostrat la seva conformitat el Ministeri Fiscal i estima que l'esmentada prova ha de considerar-se no existent i no és utilitzable en el procés per ser prova il·lícita, com una manifestació de la doctrina que prohibeix utilitzar com a prova els anomenats "fruits de l'arbre enverinat" per una actuació que en la seva mateixa base és il·lícita per afectar als drets i llibertats fonamentals ("Fruit of the Poisonous Tree" amb múltiples aplicacions a la jurisprudència anglosaxona que suposen sotmetre aquelles proves a les "exclusionary rules"), ja que no es tracta d'una mera il·licitut processal o de legalitat ordinària, sinó d'una il·licitut d'indubtable repercussió constitucional en afectar a una garantia expressament establerta en la Constitució (proves il·lícites en sentit estricte). Aquest és el criteri de l'article 99 del Codi de procediment Penal andorrà i de l'article 9,3, de la Llei Qualificada de la Justícia que neguen efecte a les proves obtingudes violant, directament o indirecta, drets o llibertats fonamentals. Per tot això les converses telefòniques no són utilitzables com font de prova en aquest procés.

VI.- CONSIDERANT Que és precís encetar a continuació la qüestió relativa al "mòbil" que podria tenir el processat M. per cometre el crim. El Ministeri Fiscal planteja el "mòbil sexual" com a única explicació de l'homicidi. Raona al seu recurs que "M. no tenia

inclinacions homosexuals" i "ha negat sempre haver mantingut relacions sexuals amb la víctima". Però els informes mèdics i psicològics descriuen que es tracta d'una persona "promiscua" (a més de molt agressiva, com es veu pel seu llarg historial delictiu) i, com sigui que està provat que el difunt Joaquim C. sí era homosexual (com van informar els seus veïns i coneguts i com el propi M. reconeix que "sabia"), conclou el Ministeri Fiscal que "per algun motiu desconegut" el processat M. va haver d'acceptar la relació homosexual "tot i no sent pròpiament homosexual". Tenint el crim una motivació sexual, al recurs s'invoca com a indicatiu "compartir no ja la mateixa cambra, sinó el mateix llit", encara que fos per uns pocs dies. Enllaçat amb aquest indicatiu, la frase que va aparèixer escrita a la paret "isto pasoute por maricon da merda" vindria a ser escrita per qui, per no ser homosexual, desprecia aquesta condició de la víctima. La Sentència afirma que el "reconeixement espontani que M. va fer d'haver compartit el llit amb el difunt C. " no s'entendria si volgués amagar unes relacions homosexuals. En contra, se sosté al recurs que "va ser el fet que el processat, no sent homosexual i compartint el llit amb la víctima que sí tenia aquestes inclinacions, el que va desencadenar les seves desavinences i va ser el motiu de la seva posterior mort violenta". Però aquest plantejament del Ministeri Fiscal només es pot acceptar com una hipòtesi que, si bé no es pot descartar, no està objectivament establerta a la causa. En contra d'aquest plantejament s'ha de ressaltar l'hora de comissió del crim i que l'homicidi ha pogut tenir altres mòbils i que el mòbil sexual, propi d'una relació forçada entre un homosexual amb qui no n'és, no ha hagut de ser necessàriament el desencadenant de l'agressió i mort de C. atribuïda a M. . I això no pel suposat contra-indicatiu al·legat per la defensa afirmant que es tractava "d'un llit de matrimoni molt gran", sinó perquè existeixen dades en la causa que permeten pensar en el furt o robatori com a mòbil del crim, de manera que el delicte comès hauria pogut ser "furt o robatori amb homicidi", a fi d'apoderar-se del diner que el difunt tingués en el seu poder. Afirma el Ministeri Fiscal que "M. tenia 350.000.-pts i hauria pogut, amb elles, llogar una altra habitació o almenys comprar un matalàs per posar al segon llit" que hi havia a l'habitació. Però no està en absolut clar en la causa que el processat M. tingués aquests diners abans d'aquell dia, sense sostreure'ls a la víctima. L'únic que pot considerar-se provat és que el processat tenia aquests diners o una suma més gran la tarda que es va cometre el crim, quan després d'anar a buscar les seves coses al pis va tornar amb les seves pertinences i va exhibir al seu amic G.C. els diners amb els que, abans d'empendre el viatge a Barcelona amb l'esmentat amic, va anar a comprar un encenedor

"Dupont", després un rellotge i va pagar el taxi. Sobre aquests extrems i aquest possible mòbil, la declaració de G. és molt il·lustrativa ("primer M. li va ensenyar un plec de bitllets de 10.000.- i 5.000.- pts, comptant-los davant d'ell i hi havia en total 80.000.- pts, dient-li que procedien de coses seves que havia venut... marxant sobre les 16,45 hores dient-li al seu amic que l'esperés perquè "anava a buscar més diners", veient-lo "anar en direcció del Bar dels Caragols i vers el Carrer de la Llacuna, tornant a les 17,45 al Bar Casablanca "dutxat i canviat" portant 3 motxilles amb la seva roba, ensenyant-li un encenedor d'or "Dupont", dient-li que l'acabava de comprar, traient-lo del seu envoltori, descrivint al foli 45 els termes exactes segons els quals hauria sorprès a la víctima, segons diu que li va referir el propi M. durant el viatge a Barcelona). Es, doncs, possible pensar en el furt o robatori dels diners com a primer mòbil del crim seguit de la mort de C. per a procurar la impunitat (com avui succeeix amb excessiva freqüència igual que a d'altres greus delictes, vg. les violacions seguides d'homicidi de la víctima). Situats en aquest possible mòbil la frase escrita a la paret tindria una explicació ben diferent: coneixent l'autor del crim la inclinació homosexual de la víctima (constatada inclús per l'existència de revistes "gay" i per les fotografies ocupades), aquella frase tindria per finalitat desorientar i confondre als que realitzessin després la investigació del crim, que actuarien guiats per un mòbil suposat i diferent del que veritablement hauria decidit l'actuació criminal. Aquesta explicació es veuria reforçada per la personalitat que els pèrits mèdics han descrit del processat: "subjecte amb un trastorn psicopàtic de la personalitat, disocial o antisocial, amb dificultats d'adaptació i de convivència, de tendències impulsives, amb tendència a reafirmar-se des d'una posició prepotent, introvertit, amb un baix nivell de socialització, derivat tot això de la seva psicobiografia (pare alcohòlic, mare insuficient, amb una vida que fins als 15 anys es va desenvolupar en un ambient familiar de permanent agressivitat i violència)".

VII.- CONSIDERANT: Que en relació amb el (suposat) mòbil sexual del crim s'ha d'assenyalar que el jove que apareix despullat a la fotografia no va poder ser reconegut com el processat M. , essent aquesta dada a la seva vegada un relatiu indici de innocència, com ho és també el resultat de l'anàlisi de la sang trobada a l'habitació on va aparèixer el cadàver, respecte de la qual el Laboratori de Toulouse és molt concloent en el sentit que es troba sang del difunt però no de M. (el qual no va posar cap objecció a sotmetre's a aquella prova comparativa, així com a la de l'ADN), havent de ressaltar encara com a possible

indici al seu favor les circumstàncies segons les quals va preparar el viatge a Barcelona la tarda que es va cometre el crim: es va parar a comprar un encenedor; després a comprar un rellotge; prèviament havia pagat l'import del viatge, que van realitzar tranquil·lament, parant-se a la Vila de Ponts a sopar..., circumstàncies totes elles que, com reconeix expressament el Ministeri Fiscal, no són pròpies de qui fuig perquè se sap autor d'un crim que està molt pròxim a haver de ser descobert necessàriament.

VIII.- CONSIDERANT Que d'algunes dades que s'invoquen com a indicis de culpabilitat procedeix afirmar el seu escàs poder de convicció. Això succeeix amb "el coneixement entre el processat i la víctima" o amb la "presència del processat a Andorra el dia i inclús a les hores en que se situa la comissió dels fets" i també a la seva decisió de "no tornar al Principat després de l'homicidi". El coneixement entre processat i víctima al present cas no indica res: el fet de conuiu en una mateixa habitació suposa necessàriament el coneixement entre ambdós. El fet provat que el processat estava a Andorra quan es va produir el crim (sens dubte el dia del crim i molt probablement a la mateixa hora) no pot ser pres com un "indici de presència"; aquest indicati consistiria en que durant les hores en que se situa la comissió del crim el processat estava a la casa on el succés es va produir; però en la causa no hi ha cap prova concloent d'una tal dada. Finalment, tampoc és molt concloent l'indici que M.no va voler tornar a Andorra una vegada va tenir coneixement dels fets i de que "se sospitava d'ell". És cert que aquesta actuació no tradueixi un plantejament innocència però, en contra del raonament del Ministeri fiscal, s'ha d'assenyalar que és humanament comprensible el temor a tornar en una persona carregada d'antecedents policials i penals, que sap positivament que serà detingut i que no pot resultar-li gens fàcil demostrar la seva innocència. Aquest indicati és per si mateix molt feble al no poder ser avaluat amb el contingut de les converses telefòniques. Com també és feble l'indici relatiu a "l'hora del crim" que el Ministeri Fiscal presenta raonant que "el processat reconeix que entre les 15 i les 15,30 hores es va dirigir al pis a recollir la seva roba i pertinences i acomiadar-se de C. , canviant-se la camisa i prenent un got de llet o aigua". Considera el Ministeri Fiscal que "en això ens situem prop de les 17 hores" en que l'homicidi havia d'haver-se produït. Però succeeix que l'hora del crim no ha pogut establir-se com a dada certa, tal com resulta dels informes pericials, i és arbitrari sostenir que si el processat va arribar al pis a les 15,30 hores va trigar fins les 17 hores a canviar-se de camisa i prendre un got de llet o aigua. Aquesta dada de l'hora podria tenir un

valor ben diferent si ens atenim als temps establerts per G.a la seva declaració (moment en que M.marxa al pis "a buscar més diners"; moment en que "torna dutxat i canviat de roba", temps que el declarant diu establir amb precisió); però tot això està supeditat a que el Tribunal reconegui valor processal a la declaració de G.atesa la seva incompareixença al judici oral, qüestió sobre la qual es raonarà més endavant.

IX.- CONSIDERANT: Que respecte a l'indici en que es fonamenta també el recurs, consistent en les "ferides en la cara i les mans" així com un "hematoma al pit" que van poder ser observades en el processat arrel de produir-se el crim (en el viatge amb G.a Barcelona) s'ha d'assenyalar (a més de ressaltar la deficiència de la investigació) que el processat no ha negat que tingués aquelles esgarrapades i senyals (i de nou la declaració de G.és molt il.lustrativa), però els explica al.legant respecte a les de les mans que se les va produir al seu treball com a vidrier i respecte a les de la cara que van ser causades per una baralla que havia tingut dies abans a la discoteca "oh Andorra". Ens trobem aquí amb un "indici de mala justificació", ja que la defensa no va acreditar que el processat realment estès treballant els dies immediatament anteriors a "Cristalleries Principat" i que allí se li van produir les ferides, proposant en canvi testimonis de quan havia treballat a "Vidres Plans", quan li hauria estat fàcil aportar la justificació del fet impeditiu per ell al.legat, i semblants consideracions poden fer-se respecte de les esgarrapades o talls que s'haurien produït a la baralla de la discoteca de referència. No pot acceptar-se en aquest punt la tesis de la defensa que també correspondria a l'acusació provar la falsedat d'aquests fets impeditius o obstatius de la comissió del fet. Ara bé aquest veritable indicati de mala justificació no permetria per si sol establir o arribar a una convicció condemnatòria, que exigeix un grau de certesa positiu (d'atribució del delictes) i no merament negatiu.

X.- CONSIDERANT: Que una altra dada al.legada com a indicati de culpabilitat és la troballa a l'habitació on es va descobrir el cadàver "d'una polsera" i "una arracada", que a la seva vegada constava de dues parts, perquè portava un "penjoll", tal com mostren les fotografies obrant a la causa. Sense dubte la troballa al lloc del crim, junt al cadàver, d'estris personals del sospitós d'haver-lo comès és un dels indicis que clàssicament s'han considerat com a molt valuosos, greus o "urgents", a no ser que el valor d'aquesta dada sigui neutralitzat per un "alibi" o coartada o per una prova de descàrrec molt convincent. A més, en el cas present, la troballa d'aquests

objectes tal com van aparèixer significaria que es van perdre en la lluita que evidentment va precedir a la mort, en la que van intervenir l'autor del crim i la víctima, com evidencien les fotografies obtingudes i les diligències d'aixecament del cadàver. No obstant, en el present cas s'observen detalls i circumstàncies que rebaixen el singular valor que en altre cas podria atribuir-se als esmentats indicis. Respecte a la "polsera", el que es va trobar va ser un "tros" (fotografiat al sumari) sense que s'hagi trobat l'altre, de manera que la part trobada no podia ser col·locada al canell d'una persona adulta. A més hi ha dubtes sobre si aquella polsera era la que portava el processat M. , el qual ha negat sempre que l'esmentada polsera fos la seva i la portés el dia del crim, no havent pogut ser reconeguda per la seva ex dona (Susanna R.) qui, en ser-li mostrada a la Batllia, va manifestar que "no l'he vist mai", encara que va afegir que l'última vegada que havia vist al processat a la Batllia "al canell esquerra portava una polsera de plata molt semblant a la quina m'esteu ensenyant", havent de tenir-se en compte que ella i el processat portaven separats des de gairebé un any abans de produir-se l'homicidi. Respecte a "l'arracada" formada per dues parts: "un boto amb brillant" i un "penjoll" el testimoni Lluís Manuel M. , que convivia al pis on es va produir l'homicidi va declarar que "va veure una sola vegada al processat" i "es va fixar que portava una arracada amb brillant" mentre que la seva companya M^a Del Carme M. "havent vist varies vegades al pis al processat" va declarar que "no sabia si M. portava o no una arracada" i a la seva vegada l'anterior testimoni informa al judici, en mostrar-li l'arracada, que "la recorda és la que portava el processat" aclarint a preguntes de la defensa que "el penjoll no el recorda, l'arracada sí". Per tot això, aquests indicis, encara que valuosos no són definitius per a fonamentar en sí mateixos l'atribució de l'autoria del crim al processat M. .

XI.- CONSIDERANT: Que indici summament valuós, i pràcticament definitiu, és el de la frase que va aparèixer escrita a la paret i que abans no havia estat vista. Frase que sembla aludir al mòbil del crim ("isto pasoute por maricon da merda"). La seva importància no es posa en dubte ni pel Tribunal en la seva Sentència ni pel Ministeri Fiscal en el seu recurs. Compartint la tesi que l'autor de la frase ha hagut de ser l'autor del crim i davant les divergències dels dos peritatges caligràfics practicats al judici davant el M. I. Tribunal de Corts, es comprèn que aquest Tribunal Superior acordés excepcionalment sol·licitar dels Centres de Policia Científica de França i Espanya unes noves proves pericials sobre l'esmentada frase que contribuïssin a millor formar la convicció del Tribunal

sobre dada tant important. Ja s'han exposat abans les conclusions a que han arribat els tres Centres que han informat: mentre la Direcció General de la Policia d'Espanya s'expressa en termes de seguretat i "certesa", atribuint la frase a M.en comparar-la amb els seus documents indubitats els altres dos laboratoris s'expressen en termes de probabilitat, considerant "probable" que la frase hagués estat escrita per M. . En estar escrita en portuguès correcte, excepte el qualificatiu de "maricon" que no és propi del lèxic portuguès, el Ministeri Fiscal discrepa de la valoració de la Sentència i sosté que el processat M.encara que no és portuguès, freqüentava la companyia de persones portugueses (com està provat a la causa, en anar a buscar el seu amic portuguès Jordi G.per al viatge a Barcelona o que hagi estat detingut i extraditat des de Portugal), de manera que tenia coneixements de l'idioma suficients com per a poder ser l'autor de la frase. A aquesta argumentació s'ha d'afegir encara que l'expressió "maricon" no corresponent pròpiament al diccionari portuguès, vulgarment també s'utilitza aquesta expressió ("maricão") i apareix incorporada com a tal als diccionaris recents, essent en tot cas una expressió vulgaritzada, l'ús i significat de la qual és generalment conegut. En tot cas, d'acord amb el raonament del Ministeri Fiscal, la frase escrita és de construcció senzilla per a qualsevol persona mínimament relacionada amb l'idioma portuguès

XII.- CONSIDERANT: Que procedeix examinar a continuació dos indicis resultants de les declaracions de Domènec E.B. i Jordi Andreu G.C.D.S., invocats també per l'acusació per a fonamentar el seu recurs. Respecte a E. Binguè aquest va prestar declaració al sumari (folis 290-292) i a més va comparèixer al judici on va declarar sota interrogatori de les parts (foli 767 i següents). El seu testimoni reuneix tots els requisits necessaris per a consolidar-lo com a una prova valorable, en haver entrar al judici en forma processalment correcta, constant inclús la pràctica d'una diligència provatoria "d'acarament" entre el testimoni E. i el processat M.. En la seva declaració sumarial fa referència al viatge que al setembre de 1.991 Jordi G.li va proposar realitzar a Vilanova i la Geltrú (Barcelona) per a visitar a M., acceptant fer aquell viatge en ocasió del qual, en una parada a la Vila de Ponts, G.va dir a E. "que l'Antoni M.era la persona que s'havia "carregat" al portuguès, que era maricon i que treballava al Bar Macario" afirmant el G.que tot i això encara conservaria la seva amistat amb M., narrant a continuació tot el relatiu a un accident que va tenir M.conduint l'automòbil de E., que va quedar avariat i va haver de ser pujat després a la Seu d'Urgell, insistint en aquella

referència a la mort del portuguès realitzada per M.i en l'advertència de Jordi G. per a que no digués res a la Policia, perquè, en altre cas, M.el buscaria i prendria venjança. En no comparèixer E. al judici el Tribunal va donar comissió a un magistrat per a interrogar-lo al seu domicili, acceptant E. traslladar-se i comparèixer al Tribunal, davant el qual fou interrogat i contra-interrogat per les parts, manifestant: "que va conèixer al processat a través de Jordi G., tenint amistat amb aquest últim. Al setembre de 1.991 Jordi G.li va demanar de baixar a Vilanova i van anar a visitar l'Antoni M., a qui coneixia de vista i del qual no sabia que estès buscat per la Policia. Durant el viatge G.li va dir que havia d'entregar-li unes coses a M., no manifestant-li res més. Ell, M. , va dir que havia fet un assassinat a Andorra, el mort era un portuguès i per això no pujava a Andorra", continuant explicant que va acudir a la Policia perquè rebia unes trucades amenaçadores a casa seva i llavors se li va preguntar pel "tema M. "; que "té por del M.pels comentaris que ha sentit i perquè G.li va dir que era agressiu i li va dir "que li trencaria la cara", afegint que "el M.li va comentar que havia matat el portuguès. Estava en estat embriac". A preguntes de l'acusació particular, "ratifica tot el que va declarar a la Policia" i a preguntes de la defensa va afegir que " a Vilanova eren 4 persones, d'aquestes, tres estaven sota els efectes de l'alcohol". Va seguir a aquest testimoni una diligència "d'acarament" entre el testimoni E. i el processat M. , durant el qual E. va dir que el declarat "ho he sentit tal com ho he manifestat" mentre el processat va manifestar "són invencions de l'E. ", a la vegada que "nega totalment la conversa", afegint el testimoni E. que M."estava bastant begut" fins el punt que després de la conversa van tenir un accident amb el vehicle, insistint en que M."estava begut" i "va prendre bastants begudes, cubates, cerveses, etc." a "La Cava" mentre que M.va replicar que "va beure cerveses i algun que altre cubata, però "estava normal" fins el punt de poder conduir", concloent amb que "nega rotundament haver dit que hagués matat a C. " ja que "només va explicar que l'acusaven d'haver-ho fet".

XIII.- CONSIDERANT: Que el M. Iltre. Tribunal de Corts en la seva Sentència es refereix a aquest testimoni d'E. (6è Considerant) en els següents termes: "E. diu que M. , a Vilanova i la Geltrú li va dir que havia matat el portuguès, i que M.estava embriagat. Per la seva banda M.nega rotundament haver dit que hagués matat a C.i que ell només va explicar que l'acusaven d'haver-ho fet" concloent el Tribunal la seva valoració provatoria afirmant que "al testimoni de Domènech E. no se li pot donar plena validesa en virtut de l'aforisme romà in vino veritas" perquè

"encara que s'accepti que és veritat el que diu E. hi cap l'hipòtesi raonable que M.ho digués amb l'ànim d'aparentar per fer-se respectar (foli 789). Al recurs s'al·lega contra aquest raonament que E. va comparèixer a prestar la seva declaració davant el Tribunal, encara que "tenia por del M." i, no obstant aquest temor, va declarar que havia conegut a M. al viatge que va fer amb Jordi Andreu G. a Vilanova i la Geltrú, on estava M. , i que en aquesta trobada "M.en un moment en que anava una mica embriagat, li va comentar que no pujava a Andorra perquè aquí havia matat a un portuguès" i que , davant la negació per M.d'aquestes afirmacions, el Tribunal va disposar "un acarament", en el qual "E. es va mantenir rotund en la seva afirmació, manifestant que no es va confondre, i que M.li havia dit que havia matat al portuguès", sostenint l'acusació que el raonament de la Sentència sobre aquest punt és "molt forçat", entenent que "es més raonable pensar que si ho va confessar és perquè n'era realment l'autor". Per la seva part, la defensa argumenta sobre aquest testimoni que " no te cap transcendència ni credibilitat", degut a que procedeix "d'una persona que menteix al propi Tribunal sobre el seu estat de salut i que canvia la seva declaració respecte del Jordi G.i del propi Antoni M.". Es indubtable que la declaració d'aquest testimoni E.B., davant el Batlle i al judici, amb totes les garanties de la contradicció processal, constitueix un indicatiu de la "confessió extrajudicial" del crim que ell atestigua haver realitzat el processat M.i la confessió extrajudicial d'un delictes ha estat sempre valorable com a indicatiu de culpabilitat. El raonament de la Sentència en aquest punt no pot acceptar-se, primordialment perquè l'expressió llatina in vino veritas fa al·lusió precisament a que sota els efectes de l'alcohol o d'alguna droga amb efectes al·lucinògens és quan es diu la veritat, perquè es perd o s'atenua la capacitat per a mentir o dissimular els fets comesos o que es coneixen (d'aquí la pretensió de legalitzar els interrogatoris sota l'ús de màquines "detectors de mentides" o mitjançant narco-anàlisi per a crear aquell "estat segon" dintre del qual es diu i es confessa el que se sap. Tècniques d'interrogatori prohibides per atemptar contra els drets humans dels justiciables, però que suposarien aprofitar aquella situació de parlar sota els efectes del "vi" o "droga d'efectes similars" segons l'aforisme clàssic). Tampoc pot subscriure's l'afirmació de la Sentència que aquestes confessions " s'haurien fet per a presumir o fer-se respectar", ja que això és només una hipòtesi que no pot destruir la dada objectiva de la confessió del crim, encara que fos feta en estat d'embriaguesa. D'altra part, la declaració del testimoni no pot quedar privada de valor per la circumstància que al·legués una malaltia que li impedis

comparèixer a declarar en el Judici, obligant a desplaçar-se a un dels Magistrats i compareixent finalment, ja que tal excusa no transcendeix al contingut de la seva declaració i és a més a més comprensible per l'amistat que tenia amb el processat M.(al qual amb la seva declaració havia perjudicat) com pels temors que el testimoni ja havia explicat pel que fa a la venjança de M.en el cas que declarés com finalment va fer.

XIV.- CONSIDERANT: Que com a últim indici al·legat al recurs i a la primera Vista (i que articulat amb els anteriors, pogués servir per a fonamentar una eventual Sentència de condemna) es precis analitzar la declaració de Jordi Andreu G.C.D.S.. Això imposa examinar altra vegada el contingut inculpatori de l'esmentada declaració i pronunciar-se sobre la seva admissibilitat com a prova sota les circumstàncies que concorren en la present causa. Com ja s'ha ressaltat en anteriors Considerants d'aquesta Sentència, la declaració de Jordi G.és molt minuciosa i precisa. El declarant tenia amb el processat una antiga i ferma relació de coneixença i amistat, com resulta de la declaració de la ex dona de M.que declara que "les úniques amistats que li conec (a M.) són el Jordi Andreu G.C.D.S., la germana del Jordi i la núvia del Jordi" (foli 68) i com resulta també de la declaració de Domènec E. (a la que ja s'ha fet referència) i del primer viatge a Barcelona (en que Jordi acompanya a M.a Barcelona i a Eivissa) i del segon viatge (que G.organitza per anar a Vilanova a visitar a M. , viatge en el qual l'acompanya E. tal com ha quedat esmentat). G.declara davant la Policia el dia 8 de juny de 1.991 (foli 43) i ratifica expressament la seva declaració davant el Batlle el següent dia 11: ("havent-li donat lectura") "manifesta que es ratifica íntegrament en tot el seu contingut, sense que tingui res més per afegir o modificar". G.explica que sobre les 23,30 hores del dijous 30 de maig de 1.991 es va trobar amb Antoni M.a la sala de jocs "Casablanca" des d'on es dirigiren a la discoteca "Oh Andorra", lloc on es van trobar amb Ferran V. C. ; havent passat tota la nit a la discoteca, els tres se'n van anar a dormir a l'Hotel Rosaleda d'Encamp, en les circumstàncies que detalla. Sobre les 15 hores del següent dia, divendres 31 de maig de 1.991, estant G.al "Casablanca", va arribar M.i, després d'haver begut una consumició, l'Antoni va marxar demanant-li que l'esperés, essent aproximadament les 15,45.- hores. Sobre les 16,30.- hores va tornar, vestit amb pantalons texans i un polo blanc amb ratlles roses, el qual "portava un cordill a la part inferior per poder-lo estretir". En aquell moment -continua explicant G. - "em va ensenyar un plec de bitllets de 10.000.- pts i 5.000.- pts, comptant-los al meu davant i davant del V. . En total hi havia 80.000.- pts, explicant que provenien de coses seves

que havia venut". Després de donar-li (al declarant) 1.000.- pts i d'haver pagat les consumicions, "sobre les 16,45.- hores va tornar a marxar demanant-me d'esperar-lo que "anava a buscar més diners", va anar direcció del Bar els Caragols i vers els carrer de la Llacuna". Continua descrivint G.que "vers les 17,45.- hores (M.) va tornar al Bar "Casablanca". "Anava dutxat i canviat"; portava tres motxilles contenint la seva roba", moment en el qual em va ensenyar un encenedor Dupont d'or, dient-me que l'havia acabat de comprar, traient-lo de l'envoltori". A continuació va preguntar M.a G.quan havia d'operar-se de la cama i "tranquil i somrient" li va preguntar si volia anar amb ell a Tànger i, en preguntar-li que volia anar-hi a fer, M.li va contestar que " a més d'anar a la platja, volia comprar ½ quilo de "xocolata" (haixix). I després d'alguns dubtes sobre quan marxarien, van decidir marxar seguidament. Mentre Jordi restava al Bar els Caragols i mentre demanava un taxi, M.va anar a comprar aigua oxigenada i benes per a la ferida de Jordi G. . Sobre les 18,20.- hores va arribar el taxi conduït per Fredi Iglesias i després de portar al pare del taxista Fredi l'import del viatge del taxi a Barcelona, els dos van sortir en direcció a Espanya. En arribar a la cruïlla dels "4 camins" es van aturar i l'Antoni M.va anar al comerç "Vindú" on va comprar un rellotge marca "Lotus" per 18.000.- pts, i unes "ulleres de sol" comentant que el rellotge era pel seu amic Miquel de Barcelona del bar "El Cinquè" a l'Avinguda del Paral.lel d'aquella ciutat. A continuació van seguir el viatge i Jordi va observar que Antoni M.tenia "unes marques vermelles al costat esquerra del coll" i en preguntar-li de que eren aquelles marques (l'Antoni) li va dir que "provenien d'una baralla que havia tingut dies anteriors amb un tal Moragues Barragant" i "al mateix temps que em contestava em va fer senyals de callar-me". Sobre les 20,30 hores es van aturar per sopar a Ponts i "aprofitant que el Fredi "el taxista" estava al lavabo, vaig aprofitar per demanar a l'Antoni d'on provenien les esgarrapades que portava al coll" i "em va contestar que aquesta esgarrapada li havia estat feta pel noi portuguès amb el que compartia la mateixa cambra". Afegeix a continuació el declarant Jordi G. : "segons em va manifestar l'Antoni M.sabia que el seu company de cambra tenia diners i que els anava a treure al Banc. Al demanar-li com ho sabia em va dir que li havia vist la llibreta d'estalvis", descrivint a continuació el declarant la versió que va dir li va transmetre M.sobre com va cometre l'agressió: sorprenent-lo en entrar a l'habitació, subjectant-lo pel coll i apretant-lo amb força fins a fer-li perdre el coneixement, moment en el qual la víctima (C.) li va fer l'esgarrany al coll, afirmant el declarant que van haver de suspendre la conversa en aquell punt perquè el taxista Fredi tornava del lavabo. Sobre les

22 hores van arribar a Barcelona i al Bar del Miquel, amic del M. , pujant al pis el Miquel i l'Antoni M. , tornant el taxista cap a Andorra, mentre M.i G.se'n van anar de discoteca, tornant sobre la una de la matinada, pujant de nou al pis el Miquel i l'Antoni per a que aquell li lliurés a aquest 3 grams de cocaïna, per un valor de 36.000.- pts. Afegeix a continuació G.que "al veure aquesta quantitat de cocaïna li vaig demanar a l'Antoni M.d'on havia tret tants diners, manifestant-me aquest que li havia agafat unes 450.000.- pts al portuguès". Van passar la primera nit a l'Hotel situat al costat del Bar i quan l'Antoni es va despullar " a l'alçada del pit dret vaig constatar que aquest presentava un hematoma amb traces de mossegada" i en preguntar-li com s'ho havia fet i si havia estat el portuguès, li contestà que "possiblement sí". El dissabte 1 de juny M.va telefonar a l'aeroport de Barcelona per informar-se sobre els vols amb destinació a Tànger, dient-li (al Jordi) que no hi havia vols fins el següent dijous, motiu pel qual va desistir de fer aquell viatge, continuant allotjats a Barcelona, decidint viatjar a Eivissa, "agafant l'avió el dimarts a les 21,30 hores, cap a l'Illa d'Eivissa" tornant a Barcelona el dijous, arribant de nou al domicili del Miquel sobre les 10,30,i aquell mateix dia " el M.va comprar al Miquel 1 gram de cocaïna per 12.000.- pts, 12 grams i mig d'haixix per 5.000.- pts i mig gram d'speed per 5.000.-". Aquella nit Jordi G.va intentar telefonar a la seva família (d'Andorra) i va aconseguir comunicar amb la seva mare a mitja nit, la qual "li va preguntar si estava amb l'Antoni M. " indicant-li que no digués res i tornés tot seguit cap a Andorra "ja que l'Antoni havia matat a un home". Continua referint G.que "al penjar el telèfon vaig demanar a l'Antoni que havia fet al portuguès. Ell em va contestar que "l'havia apallisat" i mentre caminaven Jordi li va tornar a preguntar "si només l'havia agredit" i em va contestar que "també li havia donat cops amb una botella", davant d'aquesta explicació G.va continuar insistint, "i finalment em va dir que a part de l' abans explicat l'havia estrangulat amb una corda, no donant-me cap més explicació". G.li va dir llavors que ell havia de tornar a Andorra i li va demanar 5.000.- pts pel viatge, que M.li va donar, acompanyant-lo inclus fins l'autocar el següent dia divendres a les 6 hores del matí. Jordi va expressar el temor que en arribar a Andorra la Policia el trucaria i l'Antoni li va aconsellar que digués que havia baixat (a Barcelona) el divendres 31 de maig i que a partir del dissabte no s'havien tornat a veure "tot i amenaçant-me que si deia alguna cosa ja sabia el que em passaria", aclarint-li que ell se n'aniria a passar uns dies a casa del seu pare a Vilanova i la Geltrú, no sabent res més d'ell fins el moment en que prestà la seva declaració. Contestant a preguntes formulades, el declarant

Jordi G. va dir que sabia que una setmana abans el seu amic Antoni estava vivint en un pis i compartint l'habitació amb una altra persona de nacionalitat portuguesa, reconeixent-lo com C.S. per mitjà de la fotografia que se li exhibeix, donat que el veia molt al voltant del Casablanca i proximitats. Sabia per l'Antoni que aquest havia de pagar per dormir 20.000.- pts al mes, "i que les-hi donava directament al portuguès". També se li mostra "la polsera platejada que m'ensenyau en aquestes dependències", contestant que "pertany a l'Antoni M. , li he vist portar-la", afegint "tinc que dir que des del divendres 31 de maig de 1.991 no li vaig veure portar més", afegint que M. "acostumava a portar un rellotge marca Lotus de 60.000.- pts a la ma esquerra", mentre que "desconec totalment l'arracada daurada amb 4 brillants que em presentau en aquestes dependències", "essent possible" que el cordó blanc que se li ensenya correspongués al polo que portava l'Antoni, encara que "no ho puc assegurar". Aclareix el G. que, a més de les ferides del coll i de l'hematoma del pit, "M. també tenia un tall profund d'1 cm de llarg a l'índex dret a nivell de la tercera falange" i que "totes les despeses que hi han hagut durant aquests dies han estat pagades per l'Antoni M. ", no tenint transcendència la resta de la seva declaració que, com s'ha dit al començament, va ser íntegrament ratificada davant el Batlle instructor el següent dia 11 de juny (foli 50).

XV.- CONSIDERANT: Que el contingut de la declaració de Jordi G. , lluny de ser vague o "genèric", és molt "específic" i "precís", amb dades molt puntuals sobre tot el que M. i ell van fer des que es van reunir a Andorra el dia dels fets per iniciar el viatge a Barcelona fins que després d'alguns dies d'estança en aquella ciutat i d'un viatge a Eivissa, es van acomiadar i en Jordi va tornar a Andorra (apremiat pel que la seva mare li havia explicat), mentre que el M. va decidir anar a Vilanova a casa dels seus pares. D'aquesta declaració resulta que M. va pagar amb els diners que portava totes les diverses despeses que van fer amb ocasió del viatge (a Andorra va comprar l'encenedor d'or, el rellotge pel seu amic Miquel i les ulleres de sol i va pagar l'import del taxi, el sopar a Ponts; en arribar a Barcelona va comprar droga al Miquel, pagant les despeses d'hotel i estada a Barcelona de M. i de G. , la diversió a la discoteca, el viatge dels dos en avió a Eivissa i l'estada allà, el retorn a Barcelona, la nova adquisició de droga, el viatge a Vilafranca i les 5.000.- pts que M. va donar al seu amic Jordi per a que tornés a Andorra) i l'import de totes aquestes despeses no va baixar com a mínim de 250.000.- pts, excedint notablement de les 80.000.- pts que M. va exhibir i comptar davant el seu amic Jordi el dia que es va produir l'homicidi abans que li

digués que l'esperés mentre ell anava a l'habitació a buscar les seves coses "i a buscar més diners", tornant amb tres motxilles de roba, "dutxat i mudat". G.explica les confessions que successivament li va anar fent el seu amic M.sobre els senyals de ferides i hematomes que li havia vist al coll, al pit i a les mans, de les quals va donar primer l'explicació d'una "baralla", per acabar assentint que li havien estat produïdes pel portuguès, així com les confessions sobre el que hauria fet en definitiva amb aquest (arrel de la trucada telefònica que Jordi va realitzar a la seva mare a Andorra): primer que al portuguès "l'havia apallissat", després que també "li havia donat cops amb una botella", per acabar confessant-li que "l'havia estrangulat amb una corda". G.declara també com M.li va explicar com havia assaltat al portuguès a l'habitació, sabent que tenia diners i va reconèixer com la de M."la polsera platejada" que li va ser exhibida, afirmant que "des del divendres 31 de maig de 1.991 no li vaig veure portar més", havent pagat el M."totes les despeses" d'aquells dies. S'ha d'assenyalar respecte d'aquesta declaració que no està feta per "ressentiment" "odi" o "enemistat", quedant patent, pel contrari, "l'estreta amistat" existent entre M.i G. . Ha d'assenyalar-se també que la declaració de G.no pot tenir com a explicació un "mòbil exculpatori" per alliberar-se o exonerar-se ell de la responsabilitat inculpant a la persona contra la qual realitza imputacions; això és així perquè quant G.declara, ni les sospites ni les investigacions policials es dirigien contra ell (que en absolut ha estat afectat per la instrucció i el judici), per la qual cosa G.declara amb absoluta tranquil·litat de qui se sent aliés al crim que s'investigava. Per aquesta raó, G.no és un inculpat que declari contra un altre inculpat ("testimoni del co-inculpat" chiamata di correo) el testimoni del qual s'admet per la doctrina i per la jurisprudència però amb un valor diferent i molt menor al del testimoni autèntic. Concorrent aquella circumstància "d'amistat" i essent absent el "mòbil d'exculpació" en el declarant respecte del processat, no té transcendència que els vincles entre ells fossin "bastant tèrbols" (com diu la Sentència) donada la mútua circumstància dels seus antecedents judicials i policials (G.no va comparèixer al judici oral per trobar-se pres a Coimbra, Portugal).

XVI.- CONSIDERANT: Que qüestió diferent (i de més difícil solució) és la de si la declaració de G. , prestada en les circumstàncies que resten explicades pot ser adM.com a prova testifical processalment vàlida per a desplaçar la presumpció constitucional d'innocència de tot acusat. La Sentència del M.I. Tribunal de Corts no va concedir valor a aquesta declaració perquè, a part de considerar-la "massa

general, sense precisions" (afirmació que ja ha estat objecte d'anteriors raonaments per part d'aquest Tribunal), va estimar que no havia estat rebuda amb les degudes garanties processals. El Ministeri Fiscal argumenta en el seu recurs: "ignorem a quines garanties processals inobservades es refereix el Tribunal quan fa aquesta observació"; raona que l'esmentada declaració rebuda davant el Servei de Policia i ratificada davant de la Batllia és correcta perquè "afirmar el contrari suposaria admetre que totes les declaracions que es reben es fan sense observança de garanties processals". Intuint el Ministeri Públic en el seu recurs que la referència de la Sentència és a "la no presència de Lletrat a la declaració", argumenta que aquesta garantia no estava contemplada en les normes processals andorranes llavors vigents. Però aquest plantejament del Ministeri Fiscal és erroni, perquè com bé diu la Sentència, i com també argumenta la defensa del processat, la garantia que es troba a faltar és "la manca de la contradicció processal", sense la qual la prova no té el sentit contradictori que ha de tenir tota prova processal veritable. És cert que en el judici es va sol·licitar i acordar la "lectura de la declaració i que seguidament les parts van presentar els interrogatoris amb les preguntes que haurien desitjat dirigir al testimoni en cas de comparèixer; però amb això no pot dir-se que quedi per si sol, subsanat el defecte, (que evidentment existeix). S'ha de recordar aquí la cita de l'article 99 del Codi de Procediment Penal i de l'article 9,3 de la Llei Qualificada de la Justícia sobre la prohibició a Andorra de les proves obtingudes amb vulneració directa o indirecta d'algun dret o llibertat fonamental (proves il·lícites), preceptes que actualment tenen significació constitucional en haver proclamat l'article 10 de la Constitució el "dret a la jurisdicció" i el dret a un "procés degut", és a dir, a un "procés just" o equitatiu, que és tant com dir un "procés amb totes les garanties", entre les quals hi ha el "dret a la defensa", que exigeix la possibilitat d'al·legar i provar i que, tractant-se de prova testimonial, ha de permetre a les parts (i en aquest cas a la defensa) la possibilitat d'interrogar o fer interrogar els testimonis que es presentin per la contrapart. La importància d'aquests "dret de defensar-se provant" és tal que a més del seu reconeixement doctrinal i jurisprudencial i de la seva incorporació als texts constitucionals moderns, ha estat expressament proclamat als Convenis i Pactes internacionals i concretament a l'article 6, d) del Conveni Europeu per a la protecció dels drets i llibertats fonamentals (subscrit per Andorra). Per tot això el reconeixement de tal dret fonamental, pres com a garantia constitucional i supra-nacional del procés penal modern, no pot posar-se en dubte, així com tampoc la necessitat de

la seva aplicació practica. Ara bé, l'aplicació d'aquesta garantia portada fins a les seves últimes conseqüències, exigint sempre la seva aplicació inexorable en cada cas concret, pot portar a solucions gens satisfactòries i contraries al desig de justícia que ha de presidir tot enjudiciament. Es pot pensar en alguns supòsits als quals l'aplicació absoluta i rigorosa de l'esmentat principi condueix a conseqüències insatisfactòries, entre d'altres: a) el testimoni que, després de prestar declaració, mor abans del judici; b) el testimoni que, havent declarat, queda incapacitat després per alguna malaltia per a tornar a donar testimoni al judici; c) el testimoni que, havent declarat, s'absenta i es troba en "indret ignorat", de manera que no serà possible citar-lo per a que vagi a judici; d) el testimoni que es troba en un altre país de manera que el Tribunal no podrà fer que comparegui a informar. En tots aquests supòsits, l'aplicació rígida i inflexible del principi de contradicció porta a resultats gens adequats a la finalitat de realitzar la justícia a través del procés. I n'hi ha prou en pensar inclòs a la possibilitat que, partint que la declaració realitzada al sumari no tingui gens de valor, es pensés a l'eliminació física del testimoni (en aquells casos en que el seu testimoni sigui únic i decisiu), a fi d'impedir que la decisió del Tribunal podés fundar-se en tal declaració. Per això, les Jurisprudències d'Espanya, França i en general del països europeus, després d'afirmar aquell principi, admeten que, com a excepcions molt concretes, en aquests casos als que per causes de força major el testimoni no pot estar a disposició de l'acusació (o de la defensa) i en definitiva del tribunal, pugui concedir-se-li valor al declarat i acceptar com a prova el seu testimoni i en les actuacions del Sumari, sempre que aquelles declaracions hagin estat "llegides" al judici per a que les parts puguin informar sobre elles.

XVII.- CONSIDERANT: Que, partint de l'establert al Considerant anterior, ha de resoldre's ara si procedeix concedir valor provatori a la declaració del testimoni Jordi G.C.D.S.. Per això, s'ha d'assenyalar que, segons resulta dels autes: a) va ser proposat com a testimoni pel Ministeri Fiscal (primer testimoni dels proposats al seu escrit de qualificació provisional); b) que per ambdues parts s'accepta que l'esmentat testimoni no podia estar a disposició del Tribunal al judici degut a que es trobava pres en una presó de Portugal (des de la que, segons la defensa, va escriure al processat la carta aportada a les sessions del judici); c) que a la seva declaració "es va donar lectura" a la corresponent sessió del judici i d) que les parts van presentar les preguntes que haurien volgut formular a l'esmentat testimoni en cas d'haver comparegut.

Les circumstàncies per les quals Jordi G. no ha pogut ser escoltat com a testimoni en el judici pot afirmar-se que es corresponen amb un dels supòsits de "força major" que permeten als Tribunals prendre en consideració els testimonis emesos en l'etapa de Sumari.

XVIII.- CONSIDERANT: Que encara en la hipòtesi que s'entengués que la declaració de Jordi G.C.D.S. 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). En aquest sentit, és de ressaltar la coincidència fonamental que existeix entre l'explicació del succeït la tarda en que apareix comès el crim tal com ho expliquen el testimoni Jordi G. i el processat Antoni M.: hi ha una concordança entre les dues declaracions que únicament es perd (a més de les diferències en els moments horaris dels fets) quan arriba el moment d'acceptar la comissió del crim. És en aquest punt quan les declaracions varien, de manera molt semblant al que s'observa entre les declaracions del processat M. i les del testimoni E.B., les quals afirmacions coincideixen excepte quan el processat nega o diu que són "invencions" del declarant o matitza ("jo només vaig dir que se m'atribuïa a mi haver comès el crim, no que l'hagués comès"). Davant aquesta situació, la lògica obliga a pensar que si els declarants E. i G. no menteixen en la seva declaració quan concorden amb M., no es veu raó per la que s'hagi de considerar que menteixen quan declaren que M. els va explicar o confessar la comissió del crim, donat que aquelles declaracions no estan entelades per raons d'odi, ressentiment o desig de venjança i que amb aquestes declaracions, qui les rendeixen (E. i G.) no tracten de "deslliurar-se" de l'acusació a base de "carregar-la" sobre un altre perquè, com ja s'ha dit, contra els esmentats declarants no anava la investigació, ni la instrucció i ni tant sols les sospites d'haver participat a l'homicidi del portuguès C.. En relació amb aquesta declaració s'ha aportat per la defensa en la sessió del Judici una suposada carta que Jordi G. hauria dirigit al seu amic M. al Centre Penitenciari; però a aquesta carta no se li pot reconèixer cap valor processal, en no constar la seva autenticitat, inclòs en el supòsit hipotètic que pel seu contingut pogués tenir algun valor exculpatòri pel processat.

XIX.- CONSIDERANT: Que realitzada la valoració aïllada de cada un dels diversos indicis procedeix fer ara la seva valoració coordinada o de conjunt per reconstruir per mitjà del mètode inductiu el judici d'innocència o de culpabilitat que procedeixi a partir de les diverses dades establertes en la causa. Aquesta valoració de conjunt,

articulant els diferents indicis, porta al Tribunal a formular un judici de culpabilitat respecte de l'acusat M., judici que es fonamenta no solament en "l'íntima convicció" i en "l'avaluació segons la seva consciència" de les proves practicades (art. 175 del Codi de Procediment Penal) sinó que es basa en els següents elements de prova que en la causa han estat rebuts de forma processalment correcta: 1) en primer lloc es parteix de la "possibilitat" que el processat M. hagi estat l'autor de l'homicidi per quant es trobava a Andorra el dia i l'hora en que es va produir, i visità el domicili que compartia amb el difunt C. dins del temps o "marge horari" en que la mort va tenir que produir-se; tal possibilitat és solament un punt de partida del raonament i es té en compte no per "atribuir" al processat l'homicidi sinó solament per "no descartar" que ell hagi pogut realment cometre'l; 2) en el mateix sentit s'ha d'assenyalar que el processat, malgrat la eficaç i esforçada defensa realitzada pel seu Lletrat no té un "alibi" o coartada que demostrés la impossibilitat que ell hagi comès el crim; sense perjudici de les dades que hem considerat com a indicis de innocència és el cert que no existeix dada alguna que evidenciï la impossibilitat que ell hagi comès el fet; 3) les hores i temps en que pericialment se situa la mort de C. són compatibles amb el temps en que el processat va anar al pis a buscar les seves coses retornant amb tres motxilles "dutxat i canviat" a reunir-se amb el seu amic G. (la prova pericial forense senyala que la mort, sense que es pugui establir l'hora amb total exactitud, es va produir a partir de les 16,30.- fins a dos o tres hores després; la circumstància que quan va arribar la Policia "sortia escuma calent" per la boca del difunt, indica que no havia pogut transcórrer un temps excessiu des de la mort, i M. va dir que l'encenedor marca Dupont no el va comprar aquella tarda en el temps en que va deixar al seu amic Jordi i va retornar a reunir-se amb ell sinó que ja el tenia comprat, pel que hauria necessitat menys temps per recollir les seves coses, dutxar-se i canviar-se al pis i tornar a reunir-se amb ell); 4) concorre contra el processat M. un primer "indici de mala justificació" respecte als talls i ferides o hematomes a la ma, pit i coll; corresponent-li a ell demostrar o almenys acreditar que aquelles ferides se les va produir unes treballant com a vidrier i altres en una baralla a la porta d'una discoteca, aquestes explicacions estant absolutament faltades de tot acreditament; 5) concorre contra M. un altre indicati de mala justificació en quant als diners que tant M. com el seu amic G. diuen que portava la tarda que van sortir d'Andorra cap a Barcelona; M. explica que en el temps immediatament anterior als fets havia treballat com a vidrier primer en una cristalleria, després en una altra, afegeix que havia viscut del contraban i explica també que

les 300.000.- o les 350.000.- pts amb les que va sortir d'Andorra (i que no coincideixen amb les 80.000.- pts que aquella tarda va ensenyar i comptar davant el seu amic G.) procedien "d'un negoci d'electrònica", afegint que "en el Centre Penitenciari havia conegut a un portuguès (quin nom i circumstàncies per res ha indicat) a qui havia comprat una partida d'aparells" que després el processat hauria venut; però també sobre tot això no s'ha aportat la més mínima justificació, mancant tota referència d'identificació d'aquest suposat portuguès que hauria conegut en el Centre Penitenciari i d'aquells objectes que li hauria comprat i a la seva revenda posterior, com a dades justificatives dels diners que el processat reconeix tenia la tarda dels fets i que, a jutjar per les despeses que va pagar (per ell i pel seu amic G.) necessitava una quantitat mínima superior a les 250.000.- pts, quina procedència lícita no s'acredita; 6) el mòbil del crim no està del tot clar però tant el mòbil sexual, que únicament va prendre en compte l'acusació (provocació d'un homosexual) com el mòbil econòmic (apoderament dels diners de C.) són compatibles amb l'actuació del processat i amb la configuració delictiva dels fets; 7) és possible que els objectes personals trobats a l'habitació on es va trobar el cadàver, "una polsera" i "una arracada" fossin del processat, segons algunes de les identifications realitzades, tractant-se d'un indici valuós encara que no definitiu, com ja s'ha dit, però en tot cas no permet descartar plenament la intervenció del processat en els fets; 8) el que acaba de reforçar la convicció judicial són els tres indicis o elements provatoris que queden i que són els més valuosos; el primer consisteix en la probabilitat qualificada que "la frase escrita en la paret" ("isto pasoute por maricon da merda") correspongui al processat M.com a escrita per ell; tal probabilitat deriva de la coincidència, com a mínim, de quatre dels Informes Pericials Grafològics que s'han rebut en aquesta causa, dos dels quals afirmen categòricament la seguretat o certesa que aquella frase fou escrita pel processat M.i els altres dos ho afirmen com a probable de manera que solament un Informe, rebut en el Judici i emès per un pèrit de part (de la defensa) senyala les divergències observades entre les lletres indubitades i les de la frase, amb la circumstància que els tres Informes Pericials emesos per Centres de Policia Científica, quina competència és molt qualificada i sobre la imparcialitat dels quals no hi cap dubte, han coincidit en afirmar o bé la seguretat o com a mínim la probabilitat que el processat hagi estat l'autor de la indicada expressió escrita en la paret de l'habitació on va aparèixer el cadàver; i s'ha d'assenyalar també que el contingut de la frase es compatible tant amb el mòbil sexual del crim com amb el seu possible mòbil econòmic,

segons s'ha raonat amb anterioritat en el VI Considerant d'aquesta Sentència. 9) La declaració del testimoni E.B. rebuda durant la Instrucció i en el Judici oral és clarament inculpatoria del processat, al qual atribueix la comissió del crim per la confessió que aquest li va fer durant la estança a Vilanova i la Geltrú, encara que en estat d'embriaguesa (quina intensitat no consta però que en principi és compatible amb la confessió de fets verídics realitzada precisament sota aquest estat de disminució de les barreres defensives de la ment a que al·ludeix la clàssica expressió "in vino veritas"), havent-se de sumar a aquella confessió la referència que durant aquell viatge li hauria fet Jordi G. sobre el que sabia de la comissió de l'homicidi del portuguès pel processat M. , sense que la circumstància de la reticència del testimoni E.B. a presentar-se al Judici pugui treure-li valor a la seva declaració, a part de ser comprensible aquesta reticència a anar al Judici, tant per les circumstàncies del temor que tenia a les reaccions venjatives del processat com per l'amistat que M. reconeix l'unia amb ell (el viatge a Vilanova no va ser solament per saludar-lo sinó per proposar-li negocis, amistat que s'observa en el fet que M. va estar a l'operació del pare d'E.); 10) la declaració de Jordi G. (a la que el Tribunal atribueix valor provatori bé com a testimoni (per les raons expressades en els Considerants XVI i XVII però que en tot cas hauria de valer com a indicatiu molt qualificat segons el que s'ha raonat en el XVIII Considerant) és un testimoni clarament inculpatori del processat M. , per la precisió de detalls que conté i perquè narra les quatre confessions que successivament M. li va anar fent, des de que van iniciar a Andorra el seu viatge a Barcelona i fins que varen retornar d'Eivissa i decidiren separar-se tornant G. cap a Andorra, quines confessions es van referint totes a la comissió de l'homicidi, descrivint mitjançant confessions successives els mecanismes de la mort (primer havia "apallissat" el portuguès; després li havia "donat cops amb una botella"; finalment també "l'havia estrangulat amb una corda"); 11) tant la declaració d'E.B. com la de Jordi G.C.D.S. no estan tenyides per "l'odi", "animositat", "ressentiment" o alguna altra circumstància semblant i tampoc obeeixen al desig o "mòbil exculpatori", per eludir els declarants amb les seves manifestacions la seva possible responsabilitat penal pels fets, carregant-la o atribuint-la al processat; al contrari, es tracta de declaracions realitzades per persones que tenien amb el processat clars vincles d'amistat (molt especialment Jordi G. , definit com el millor amic del processat M. , com ho demostren els viatges realitzats per ambdós i el que G. va realitzar després per visitar-lo a Vilanova en companyia de l'E.), raons que avalen la credibilitat que mereixen aquells testimonis. 12)

els anteriors indicis (inclòs proves directes com els testimonis que s'acaben de citar) porten al Tribunal a establir el judici de culpabilitat del processat, amb la serenitat d'esperit proporcionada pels elements de prova que precedeixen, encara reconeixent lo difícil que és jutjar en casos com el present; 13) el Tribunal, sensible davant la sempre possible innocència d' un acusat, no ha oblidat el significat de la màxima "in dubio pro reo", que expressa la preferència d'absoldre a un possible culpable abans de condemnar a un possible innocent; si en el cas present no aplica aquest criteri és perquè l'aforisme es refereix solament als casos en que el Tribunal tingui "dubte" i no pugui sortir d'aquest, cosa que no ocorre en el present cas pels elements de prova analitzats als quals s'acaba de fer referència; 14) el Tribunal també ha tingut en compte la significació del dret fonamental a la innocència de tot acusat, definida en la "presumpció d'innocència" que forma part del sistema processal-constitucional d'Andorra (art. 10,2 de la Constitució) així com del sistema europeu de Drets i Llibertats Fonamentals (art. 6,d. del Conveni); però dita presumpció cedeix quan en un procés efectuat amb totes les garanties com a "degut procés de Llei", algú és trobat culpable d'uns fets delictius, sempre que s'hagi produït en la causa una "activitat provatòria mínimament suficient" per establir raonablement la tesi acusatòria i fundar la condemna ja que amb aquesta activitat provatoria queda enervada o desplaçada aquella presumpció constitucional que expressa el dret fonamental de tot justiciable a la innocència inicial, que constitueix el punt de partida de tot enjudiciament penal modern.

XX.- CONSIDERANT: Que definit el delicte com a homicidi voluntari, no constant circumstàncies agreujants, en atenció a l'antiguitat dels fets i a favor de la reinserció social del condemnat no procedeix imposar la condemna en l'extensió de tretze anys de presó sol·licitats pel Ministeri Fiscal, reduint-la a deu anys, la qual està compresa dins el límit màxim establert en l'article 180 del Codi Penal i del límit mínim de l'article 40 del mateix Codi, essent d'aplicació al penat els dos Decrets d'Indult promulgats, així com l'abonament del temps de privació de llibertat per la presó preventiva soferta per aquesta causa. En quant a la responsabilitat civil, ateses les circumstàncies, procedeix establir la condemna a reparar o indemnitzar els hereus del difunt Joaquim C.en la suma de VUIT MILIONS de pessetes, sense que , ateses les circumstàncies, procedeixi la imposició del pagament de despeses processals.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la Llei Qualificada de la Justícia, la jurisprudència d'aplicació, així com els Usos i Costums i altres fonts del dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

I.- Estimant els recursos de Suplicació interposats pel Ministeri Fiscal i l'acusació particular, revoquem la Sentència dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en data 11 de març de 1.994 en la causa a que aquest recurs es refereix.

II.- Condemnem al processat ANTONI M.F. com autor d'un delictes d'homicidi, previst i penat a l'article 180 del Codi Penal vigent, a la pena de DEU ANYS de presó ferma, la qual serà reduïda, per aplicació del Decret d'Indult promulgat per SS.EE. els Coprínceps en data 14 de març de 1.994, en sis mesos (art. 1er) i per aplicació del Decret d'Indult de 7 d'abril de 1.996 en altres sis mesos (art. 1er); essent a més d'aplicació per a reduir el compliment de la condemna el temps en que el processat hagi estat privat de llibertat per raó de la present causa, així com els altres beneficis derivats de la legislació penitenciària.

III.- Com a responsabilitat civil, ANTONI M.F. indemnitzarà als hereus del difunt JOAQUIM C.S. en la quantitat de VUIT MILIONS de pessetes pels danys de tot tipus que se'ls hagi produït. No es fa condemna al pagament de les despeses processals causades.

IV.- Manem que, amb certificació de la present Sentència, la causa sigui retornada al M. Iltre. Tribunal de Corts per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.

NOTA: contra la present sentència es va interposar recurs d'empara. El Tribunal Constitucional va considerar contrari al sistema de garanties constitucionals del procés
--

penal andorrà les iniciatives provatòries acordades per a millor proveir per la Sala Penal del TSJ. (sta. de data 5-11-96) anul·lant la sentència. A la segona sentència la Sala Penal del TSJ en mancar les proves necessàries per a fonamentar la seva condemna, va dictar sentència d'absolució (Sta. Sala Penal de 29-11-96). Amb posterioritat es va promulgar la reforma del Codi de Procediment Penal que substitueix el recurs de Suplicació pel d'apel·lació, autoritzant expressament al Tribunal a prendre les iniciatives provatòries que la sentència del TC va considerar anticonstitucionals.