

SENTÈNCIA 26-96 DE 29 DE NOVEMBRE DE 1996

**Homicidi.- Informes grafològics complementaris per millor
proveir.- Valor de les decisions del Tribunal
Constitucional.- Prova indiciaria.- Plantejament de la
tesi.- Valor de les declaracions testificals en el
desenvolupament de la causa.**

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

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, mitjançant Aute de data 25 de gener de 1.995. Dit Aute no fou recorregut ni per la defensa, ni pel Ministeri Fiscal ni per l'acusació particular. Una vegada rebuts els informes es procedí a assenyalar nova Vista per tal que el Ministeri Fiscal i les parts poguessin fer la valoració crítica dels informes grafològics emesos pels Centres de Policia Científica de França i Espanya, sent en aquest tràmit on el Ministeri Fiscal adduí, en relació amb aquests informes grafològics complementaris de la prova practicada en el judici, que "no vol entrar a valorar-los" ja que "la seva pràctica podria suposar vulneració de les Lleis processals i del recurs de Suplicació", mostrant-se la defensa conforme amb aquest punt de vista, insistint pel demés totes les parts en les seves contraposades

pretensions en relació a la culpabilitat o innocència del processat, quedant novament els autes tancats i vistos per Sentència.

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 CARDOSO, la quantitat de vint milions de pessetes.

III.- RESULTANT: Que després dels informes de les parts, el Tribunal acordà sol·licitar la opinió del Ministeri Fiscal, acusació i defensa, sobre el valor provatori de les converses telefòniques que després de la seva fugida a Espanya tingué el processat M. amb telèfons d'Andorra, en les que feia continues alusions al seu amic "JORDI" i en les que donava determinades instruccions; extrem sobre el qual informaren el Ministeri Fiscal i les altres parts que al·legaren sobre el poc valor provatori que en la seva opinió corresponia a aquelles intervencions telefòniques sense qüestionar, en canvi, la il·legalitat de dita prova.

IV.- RESULTANT: Que abans de dictar Sentència, com ja s'ha dit, davant la gravetat dels fets i les carències provatòries de l'atestat, de la instrucció i del judici, i davant de la contradicció dels dos perits calígrafs que van informar al judici, i per considerar la autoria de l'escriptura com una dada fonamental, 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 (prova sobre la prova, per al seu contrast o verificació, com succeeix freqüentment amb els documents) 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.

V.- 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, més enllà de no estar prevista en el Decret de Suplicació i de poder suposar una infracció processal, "si s'ha de fer una valoració recolzava la prova anterior de que M.és l'autor del crim" i que si no és possible condemnar per "sospites", si que és pot fonamentar la condemna en "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 CARDOSO, 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 MESA, 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 CARDOSO, 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 l'informe i a les peticions del Ministeri Fiscal es va adherir 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.

VI.- 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 MESA, i sí solament sospites i no es pot crear un indicati sobre un altre indicati; 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 pèrit afirma que no es pot establir quina va ser l'hora de la mort i respecte a les veïnes, només diuen que "senten 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 MESA; 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 despallades exhibides tampoc han pogut identificar-se com a corresponents a MESA; 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.

VII.- RESULTANT: El Tribunal dóna per reproduïdes les explicacions contingudes en la seva anterior Sentència (VIII Resultant) en ordre a la singular importància que es considerà s'havia d'atribuir a la verificació científica dels dictàmens pericials caligràfics, per mitjà dels Centres de Policia Científica d'Espanya i França, per tal de justificar el retràs que per la decisió de la causa va suposar el retardament en la remissió de l'Informe del Laboratori de Policia Científica de Toulouse, sumat tot ell a la gravetat dels fets, a la seva transcendència social i a la complexitat de la causa.

VIII.- RESULTANT: Contra l'anterior Sentència d'aquesta Sala de 17 de maig de 1.996, que estimava el Recurs de Suplicació del Ministeri Fiscal sol.licitant la condemna del processat M. pel delictes d'homicidi en base a les proves i indicis acumulats contra seva, el propi Ministeri Fiscal (de conformitat amb la legislació constitucional andorrana) decidí interposar Recurs d'Empara, que fou atorgat parcialment pel Tribunal Constitucional d'Andorra en la seva ja citada Sentència 98-1.996, de 5 de novembre de 1.996, que anul.la l'anterior Sentència d'aquesta Sala i ordena retrotreure les actuacions processals "al moment posterior a la Vista oral celebrada el 12 d'octubre de 1.994", "anul.lant les actuacions posteriors (a dita Vista) prèvies a la Sentència dictada". Donant compliment a aquesta resolució constitucional aquesta Sala Penal ha de procedir a dictar la nova Sentència, en substitució de l'anterior, que jurídicament ha perdut la seva existència a l'haver estat anul.lada.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Per dictar aquesta segona Sentència aquest Tribunal Superior de Justícia ha de partir del valor que li correspon a la Sentència del Tribunal Constitucional, com a màxim interpret de la Llei Fonamental d'Andorra. L'article 2 de la Llei Qualificada del Tribunal

Constitucional al referir-se a la jurisdicció de dit Tribunal estableix clarament que "les seves decisions vinculen als poders públics" i que "les seves Sentències tenen el valor de cosa jutjada" (apt.1), afegint encara que "la doctrina interpretativa" de la Constitució elaborada pel Tribunal i que serveixi de fonament a les seves Sentències vincula també als diferents òrgans de la jurisdicció ordinària" (apt.2).

II.- CONSIDERANT: Reconeguda la vinculació directa dels diferents Òrgans o Tribunals de la jurisdicció ordinària a les Sentències del Tribunal Constitucional la primera qüestió que s'ha de resoldre és la de quina Sala o Magistrats han de dictar aquesta segona Sentència. La qüestió, que podria ser molt discutible, ve resolta directament per la Sentència del Tribunal Constitucional (STC) per quant, a més de no disposar que se celebri nova Vista, amb els mateixos o amb altres Magistrats, el que diu és que -tal com havia sol·licitat el Ministeri Fiscal- les actuacions "es retroteguin al precís moment posterior a la celebració de la (primera) Vista del recurs, de 12 d'octubre de 1.994" a fi que sigui dictada la nova Sentència amb els elements de judici que en aquell moment existien donat que les actuacions posteriors queden anul·lades. D'aquest pronunciament (núm. 3 de la decisió) es dedueix necessàriament que s'ha de dictar aquesta nova Sentència per la mateixa Sala i pels mateixos Magistrats que la integren en aquell precís moment processal al que es retrotreu el procés, ja que només dits Magistrats han vist i escoltat el recurs, quedant així resolta aquesta qüestió preliminar que necessàriament ha hagut de plantejar-se aquest Tribunal.

III.- CONSIDERANT: Que la Sentència del Tribunal Constitucional planteja dos qüestions que, sense perjudici de la seva indubtable importància, són més aviat doctrinals o, en tot cas, no afecten a aquesta segona Sentència d'aquest Tribunal Superior. a) La primera és la relativa a la "naturalesa del recurs de Suplicació" al que la STC. considera equivalent a un pur recurs de cassació, limitat a l'estricta control objectiu de la legalitat (F.juridc. 4, pg. 10), una configuració doctrinal de la que és lícit discrepar (malgrat la reconeguda autoritat del TC.: "epur si muove") ja que no afecta al valor vinculant de la Sentència. Essent cert que en el preàmbul del Decret de Suplicació es diu que el nou recurs "assumeix la funció que en altres ordenaments europeus correspon al recurs de cassació" (cosa que és indubtable) no s'ha d'oblidar que en les legislacions europees existeixen dos models de cassació, un d'ells la cassació "pura" o clàssica (que és la establerta a França després de la Revolució

("établiissant un Tribunal de cassation auprès du Corps Législatif pour monter la garde du respect de la Loi"), model fundat en una rígida separació entre el "fet" i el "dret" que després passà a Itàlia i que limita exclusivament la funció de la cassació a la "defensa de la Llei" (funció de nomofilaxis) i de la seva aplicació pràctica (funció uniformadora) front a quin model fou apareixent el de la cassació "impura" que, sense oblidar la defensa de la Llei (ius constitutionis) permet també, en major o menor mesura, el control dels fets a través de les proves i suprimeix inclús el judici de reenvio, per donar millor protecció als litigants (ius litigatoris). El màxim exponent d'aquest model és la cassació espanyola (encara que també ha estat rebut, en menor mesura, en la Revisión alemana) que ha permès tradicionalment (tant en la cassació penal com inclús en la civil, en aquesta fins la reforma del 1.992) junt al control de la legalitat també el de l'error provatori (Cfr. actual art. 849, 1r i 2n LECrim. espanyola) a quin control la jurisprudència ha tingut que sumar també el de la presumpció d'innocència, que obliga a inspeccionar si en el judici s'han obtingut lícitament proves de càrrec que puguin ser valorables per dictar la Sentència. La Suplicació del Dret andorrà correspon sense cap dubte a aquest segon model, que és el denominat "model intermig" de cassació, com ho demostra de forma indubtable que en l'art. 3 del Decret s'admeten com a motius de Suplicació "l'error en l'apreciació de la prova" i la vulneració de la "presumpció d'innocència", que figuren entre els motius diàriament alegats amb més freqüència en els recursos. Dits motius, l'amplitud dels quals es desconeix en les legislacions europees, obliguen al Tribunal Superior a baixar a comprovar la realitat i valor de les proves rebudes en el judici. Com a "model intermig" de cassació fou definit en el seu dia per varies Sentències de l'extingit Tribunal Superior de Corts, precisament per l'extens àmbit de control que permet (CFR. motius 3 i 5 de l'art.3 del Decret regulador -que és de 13 de juliol de 1.990 i no de 13 d'octubre com, per comprensible errata material involuntària s'escriu en la pg. 9 de la STC.- que admet el recurs contra la denegació injustificada d'una prova -quan en 1.990 no existia jurisdicció constitucional a Andorra-, i sobretot permet invocar sense límits "l'error provatori" comès en la Sentència d'instància). S'entenia que aquella configuració intermitja o flexible del recurs s'adequava millor a la tradició jurídica andorrana de un dret de base romanista, no excessivament formalista preocupat per la justícia del cas concret i no sols pel fred control de la legalitat. Però aquesta qüestió de la configuració o naturalesa del recurs que replanteja la Sentència del TC. d'Andorra, com s'ha dit, no transcendeix a la força vinculant de la Sentència del TC. en el present

cas. b) També és irrellevant per la Sentència que s'ha de dictar per aquest Tribunal la qüestió relativa a si ha de resultar estrany o sorprenent que el Ministeri Fiscal, que per més que sigui custodi de la legalitat i tingui el deure d'actuar imparcialment, a l'actuar com a part en un judici penal hagi de ser ell qui doni pas a les demandes d'empara per actuar com a "filtre" de demandes infundades, ja que allò l'obligarà no poques vegades (i així es pot veure en aquest "cas Mesa") a actuar en contra de les pretensions per ell plantejades en el judici i en el previ recurs de Suplicació. Encara que pot resultar estrany que el mateix Fiscal demani l'empara contra la Sentència que acollí les seves pretensions i el seu recurs, la Sentència del TC. indica les raons de que així sigui i en tot cas tal és el sistema constitucional andorrà que vincula a tots els poders públics i als Tribunals de Justícia

IV. - CONSIDERANT: Que, en canvi, incideixen directament en la Sentència que hagi de dictar aquest Tribunal altres Fonaments Jurídics de la Sentència del TC. En primer lloc el que fa referència (F. Jur. 5è, pg. 12) a si el Tribunal Superior pot fer us de la facultat que l'article 174 del Codi de Procediment Penal atribueix al Tribunal de Corts per sol·licitar ("per millor proveir") als centres de Policia científica i de criminologia els informes grafològics per valorar críticament els dictàmens contradictoris emesos en el judici. Indirectament afecta també l'argument (que s'utilitza en el mateix F. Jur. pg. 12) que s'hagi pogut admetre i concedir-se l'empara malgrat que ni el Ministeri Fiscal ni la Defensa impugnassin l'Aute pel qual el Tribunal acordà sol·licitar els informes pericials científics (aute que es va notificar oportunament a les parts). Ambdós fonaments de la STC. condueixen a la decisió d'anul·lar la Sentència i anul·lar les citades actuacions reclamant els informes pericials científics, els quals aquest Tribunal, per molt valor que puguin tenir, ha de considerar com processalment inexistents o "no vistos" prescindint d'ells en aquesta segona Sentència. **a)** Respecte a la primera qüestió aquest Tribunal entén que en el Decret de Suplicació existeix una "llacuna legal" (anomia) per la falta de norma expressa respecte a si el Tribunal Superior pot fer us de la facultat de l'article 174 C.p.p. I entén que així com se li permet recollir opinions de les parts, demanar-les-hi aclaracions o puntualitzacions, i inclús se li permet "plantejar la tesi" que li ofereixi dubte (art. 17: cita expressament aquesta potestat la STC. en la seva pg. 11) es podria cobrir la llacuna mitjançant el criteri d'analogia ("ubi eadem ratio est ibi eadem dispositio legis esse debet"). Aquest raonament partia de que es tracta d'una omissió, "un oblit del legislador", que

no és que volgués prohibir al Tribunal fer us d'aquella facultat. El raonament es reforçava si es té en compte que el Decret de Suplicació, com s'ha dit, permet expressament al Tribunal Superior "formular la tesi que li ofereixi dubte" (art. 17 i pg. 11 de la Sentència TC). Aquella facultat pel plantejament de la tesi, generalment desconeguda en altres legislacions, permet al Tribunal que, sense alterar els fets, desplaci el debat processal a un marc diferent. I es tracta d'una facultat que solament es concedeix per als Tribunals d'Instància, en el judici oral "després de les conclusions definitives". En tot cas, si es considera contrari al sistema processal constitucional andorrà que el Tribunal Superior faci us d'aquella facultat sembla que els mateixos arguments haurien de conduir a considerar també inconstitucional que el Tribunal d'Instància faci us de tal facultat, ja que els inconvenients "d'actuar d'ofici" instruint noves diligències de prova en lloc de limitar-se a jutjar segons el resultat del judici sembla que resulten exactament aplicables. La Sentència del TC. no ho ha acceptat així entenent, pel contrari, que "el Tribunal jutjador ha de sotmetre's als imperatius estrictes continguts en el Decret" (F. jur. 4t, pg. 12), afirmant expressament: "l'article 174 del Codi de Procediment Penal no és aplicable a les actuacions del Tribunal Superior" (pg.12).

b) En quant a la no impugnació de l'Aute d'aquesta Sala que ordenà recaptar els informes pericials científics la Sentència TC ho accepta així (F. j. 5è. pg. 13). I aquesta circumstància fou la que proporcionà més tranquil·litat al Tribunal sobre la legalitat d'aquell tràmit (d'on derivaria el seu ajust constitucional). L'Aute hauria pogut ser recorregut per mitjà del Recurs de Súplica regulat en l'article 228 del C.P.P. que si bé fa referència als autes del Tribunal de Corts podria entendre's també igualment aplicable als del Tribunal Superior, per la indicada raó d'analogia i de regulació més general del C.P.P.. En tot cas, dit recurs, s'hauria hagut d'interposar, inclus en el cas de no estar previst i de ser improcedent, per salvar la via de l'empara constitucional com a "última via de tutela" (principi de subsidiarietat). No pot considerar-se com "oposició" el que, una vegada rebuts els informes i sotmesos a la valoració crítica de les parts s'al·legui llavors la seva possible il·legalitat o inconstitucionalitat, quan cap oposició (impugnació) es va formular a la resolució que ordenà tals dictàmens complementaris. La Sentència del TC. (pg. 13) salva la situació acudint junt amb l'argument de que "no està expressament previst el recurs" (però ho està en el C.P.P. que és anterior i general front al Decret com a norma especial), unint la Sentència del TC. altre argument relatiu a que "l'Aute no esmenta la possibilitat d'ésser

recurreble". Explicat el primer argument s'ha de dir sobre aquest segon que les Lleis processals andorranes, ni abans ni després de la Constitució, exigeixen que els Batlles i els Tribunals en les seves resolucions hagin "d'indicar els recursos" que caben. Tal innovació és pròpia de la legislació orgànica espanyola dels darrers anys, sense que una norma similar existeixi en les demés legislacions. Tal indicació s'entén quan la resolució es notifica directament al ciutadà, que pot ser ignorant en Dret i no disposar de patrocinador tècnic. Però no té molt sentit que el Tribunal hagi de dir a l'advocat de la part quins són els recursos que, si vol, pot interposar. Tal obligació, a més de complicar innecessàriament el treball dels Tribunals (hi ha hagut i pot haver-hi fàcilment errors en la indicació del recurs pertinent i s'ha plantejat la qüestió de si un recurs inexistent, ha de ser admès a l'haver estat indicat erròniament en la resolució), pot resultar quasi ofensiva per a la preparació tècnica que necessàriament s'ha de suposar als Lletrats i que els advocats andorrans acrediten diàriament. En tot cas convé insistir en que tal exigència no està contemplada en la legislació orgànica i processal andorrana i no pot deixar de sorprendre que la Sentència del TC. primer digui a aquest Tribunal que "ha de limitar-se a complir estrictament" els comesos que li senyala el Decret de Suplicació "sense que se li atorgui cap altre marge" (pgs. 11 i 12) i vingui, almenys indirectament, a posar a càrrec dels Tribunals una coM. que no està fixada en cap Llei, ni anterior ni posterior a la Constitució, i que ni tant sols pertany al "comú" de les legislacions processals europees.- La qüestió de les iniciatives provatòries dels Tribunals Penals (Tribunal de judici i Tribunal de recurs) que teòricament pot ser discutible (vg. els jutges en un litigi civil, que és una "qüestió entre parts privades" que no afecta per res a l'ordre públic ni als interessos de la vida en comú, poden practicar "proves per a millor proveir" sense cap limitació encara que sempre amb audiència i contradicció de les parts: cfr. art. 340 LECivil espanyola), però aquesta qüestió la resol la Sentència del TC. categòricament en sentit negatiu, considerant que el Tribunal ha incorregut en un excés en l'exercici de la jurisdicció al reclamar aquells dictàmens grafològics científics, els quals han de quedar necessàriament com a prova il·lícitament adquirida i de valoració prohibida en aquesta segona Sentència.

V.- CONSIDERANT: Des d'una altra perspectiva aquest Tribunal ha d'insistir en la raó especial de que hagi decidit sol·licitar aquells dictàmens als quatre Centres de Policia Científica d'Espanya i França, ja que la seva invalidació ha d'influir necessàriament en el sentit d'aquesta segona Sentència. Abans que res per la decisiva

importància d'aquella dada: ni el Tribunal ni el Ministeri Fiscal ni l'acusació, han tingut el més mínim dubte sobre que l'autoria del crim està immediatament relacionada amb l'autoria de la frase escrita a la paret. Cosa diferent és que aquella frase faci referència al mòbil sexual del crim (tal com ha sostingut el Ministeri Fiscal) o hagi estat escrita astutament per confondre a la Policia en la seva investigació (hipòtesi explicada en la nostra anterior Sentència). Qui ha escrit la frase la mateixa tarda del crim ho ha fet o per explicar la seva comesa o per a confondre la investigació que immediatament es produiria. El cert és que resulta d'extrema importància que amb criteris científics fiables, de certesa o almenys de probabilitat, pugui atribuir-se la autoria de la frase al processat (com resulta igualment decisiu que amb aquests criteris pugui descartar-se dita atribució). Per això els dictàmens pericials científics sol·licitats servien tant per a l'acusació com per a la innocència. Si els informes dels Centres especialitzats haguessin arribat a la conclusió que no existien coincidències grafològiques que permetessin raonablement imputar al processat tal autoria, d'aquells informes s'hauria derivat una immediata conclusió d'innocència. Al contrari, sostenint tots aquells informes uns "la certesa" i altres "la probabilitat" de l'autoria, aquella circumstància unida als altres múltiples indicis concorrents (presència del processat, coincidències horàries aproximades, mala explicació o falta d'explicació de les seves disculpes, etc.), oportunament analitzats amb deteniment en la nostra Sentència anterior, permetien considerar "ben fonamentada" la acusació (art. 6,2, del Conveni Europeu). Aquells dictàmens de valoració científica (almenys algun d'un Centre o Laboratori institucional) haurien pogut sol·licitar durant la instrucció, com també haurien pogut ser sol·licitats per al judici per la acusació (o per la defensa!) i llavors aquest Tribunal no tindria que haver tractat de suplir les carències provatòries de la causa, com explicà oportunament en el seu Aute. Un crim, la comissió del qual deixà tantes traces i tants vestigis, que l'allunya per complert del anomenat "crim perfecte", si queda impune és perquè no s'han fet les investigacions utilitzant els mitjans d'aclariment que la moderna Policia científica permet (restes de sang, empremtes dactilars, restes de cabells, diferents vestigis de ADN, empremtes en el got, en els vidres, etc. etc.). Eliminats aquells dictàmens de base científica (dictaminaren varis Centres i amb grans coincidències) sols queda sobre aquell decisiu punt els dos informes pericials cal·ligràfics emesos en el Judici, els dos proposats com a pèrits de part, un pel Ministeri Fiscal i l'altre per la Defensa. Al respecte no pot acceptar-se la tesi del Ministeri Fiscal quan en les seves conclusions en el Judici

i en els seus dos informes en les dues Vistes celebrades en aquest Tribunal, pretén que es doni més crèdit al dictamen del seu perit (apoiant la tesi de l'autoria de la frase pel processat) que al aportat per la defensa (sostenint el contrari). Aquest plantejament no pot compartir-se perquè per a fer-ho seria necessari o bé que el Tribunal disposés de coneixements grafològics superiors als de tots els perits que ha intervingut per a realitzar la seva valoració crítica segons l'antic aforisme Iudex peritus peritorum, suposat que no concorre, o bé seria necessari que el perit de la acusació exhibís una molt superior qualificació científica o tècnica que fes molt més fiables les seves conclusions, suposat que tampoc apareix acreditat en la causa.

VI.- CONSIDERANT: Que al no poder atribuir-se (amb l'adequat fonament científic) l'autoria de la frase al processat s'ha d'arribar a la conclusió que els demás indicis perden valor. Articulats tots ells entre sí i relacionats amb l'autoria de la frase portaren a aquest Tribunal a la conclusió lògica i raonable que l'autor de la frase fou també l'autor del crim per el cúmul de coincidències existents. Si no pot fer-se referència fiable al processat com a autor de la frase totes les demás coincidències que foren preses com a indicis en la nostra anterior Sentència perden considerablement el seu valor acusatori. Que el processat es conegués amb la víctima i compartissin la mateixa habitació i inclús el mateix llit, que la víctima tingués tendències homosexuals i el processat no, que coincideixi l'hora de la mort amb l'estància a Andorra del processat, la marxa d'aquest a Barcelona amb el seu company Jordi, que el processat tingués en les mans aquells dies unes ferides l'origen de les quals com a vidrier no pogué acreditar degudament i totes les demás dades indicants utilitzades pel Ministeri Fiscal en la seva acusació, que queden reflexades en el Resultant V d'aquesta Sentència, perden el seu valor provatori si no poden unir-se a la dada mínimament fiable que la frase escrita a la paret, sigui quin sigui el seu sentit i finalitat, pot atribuir-se amb un fonament de certesa o almenys de qualificada probabilitat al processat. Ja es va dir així, amb suficient deteniment en els Considerants VIII, IX i X de l'anterior Sentència en aquesta mateixa causa. El Tribunal pot tenir la convicció de consciència i la més plena "íntima convicció" que el processat hagi estat l'autor dels fets però, com ja es digué en la Sentència anterior, no poden fonamentar la seva Sentència de condemna sols en aquella convicció si manquen proves objectives lícitament obtingudes i valorables en el procés.

VII.- CONSIDERANT: Queda pendent d'analitzar un altre problema que deixa oberta la Sentència del Tribunal Constitucional. És el referit al valor que s'ha d'atribuir a les declaracions testificals que en el desenvolupament de la causa han prestat E.B. i sobretot, Jordi Andreu G. C.D.S., amic del processat, amb el qui marxà la tarda dels fets des d'Andorra a Barcelona i després a Eivissa. Ambdós, però sobretot el segon, van fer en les seves declaracions uns relats summament pormenoritzats de com el processat M.els havia explicat com havia comès el crim. El Ministeri Fiscal havia invocat aquelles declaracions com indicis, donat que G. no pogué ser portat al judici per trobar-se pres a Portugal. Tant E.com G., d'haver declarat, serien "testimonis de referència", no pel que veieren sinó pel que sentiren explicar al processat ("testes de auditu"). En l'anterior Sentència es va descriure en vàries pàgines del Considerant XIV el testimoni que G. havia donat en el sumari explicant com M.li havia anat referint amb tota mena de detall la comissió del crim. I en dita Sentència aquest Tribunal Superior estimà que ens trobàvem en un dels suposats en els que la Jurisprudència havia acabat reconeixent valor provatori a aquells testimonis no rendits en el judici. Aquells suposats evidencien que en Dret s'ha d'atendre al valor del principi o regla general i al de la excepció. El principi és que tot testimoni ha de declarar en el judici amb possible contra-interrogatori de les parts. La excepció consisteix en que si un testimoni ha declarat en el sumari i després mor i és un testimoni important (a vegades decisiu) aplicar el principi o regla general condueix a crear una situació d'impunitat (sols cal pensar en un crim vist cometre per un sol testimoni, al qual el delinqüent pugui voler eliminar abans del judici per tal d'evitar la seva declaració). A aquella excepció se n'hi sumaren d'altres, que s'enumeren en el Considerant XVI, en el qual es plantejava si, concorrent un d'aquells supòsits excepcionals (que no sempre poden reconduir-se a suposats de "força major"), "la declaració de G. pot ser admesa com a prova testifical processalment vàlida", a quina pregunta es contestava en el Considerant XVII que, seguint la més recent evolució de la Jurisprudència pròxima a Andorra (Cfr. Sentències del T.S. i TC. d'Espanya citades en la STS. d'11 d'abril de 1.996: SSts.5 Juny i 16 novembre 1.992, entre altres) tal declaració (que no era general sinó molt circumstancial, descriptiva i precisa) podia ser valorada però no com a mer indicatiu sinó com autèntica prova testifical, afirmant-se al final de dit Considerant XVII que estàvem davant un dels suposats "que permeten als Tribunals prendre en consideració els testimonis emesos en l'etapa del sumari", sense perjudici que en el següent Considerant, "ad argumentum" es raoni que en tot cas si dit testimoni no fos admès com a prova directa valdria almenys

com a indicati important, és a dir, com a prova indirecta, ja que unint la resultància provatoria de les declaracions d'E.B. i de G. C.D.S. amb els demás indicis i tots ells amb la molt probable autoria per part del processat de la frase escrita a la paret, permetien, realitzant una "valoració de conjunt" de tots els indicis, (Considerant XIX) fonamentar en proves objectives, obtingudes lícitament en el procés, l'autoria del crim per part del processat, més enllà de la convicció de consciència del Tribunal que per sí sola no n'hi ha prou per a condemnar.- En aquest punt crucial ha incidit també la fonamentació jurídica de la Sentència del Tribunal Constitucional de continua referència (quina fonamentació, com s'ha reconegut en el primer Considerant, d'aquesta Sentència, és vinculant, ja que es raona (F. j. 5è, pg. 13) que "el Ministeri Fiscal argumentava que s'havia valorat com a prova de càrrec la declaració testifical de Jordi Andreu G. C.D.S., sense reproduir-se durant el judici oral... i afegeix que el TC. hauria de decidir si aquestes diligències sumarians vulneren o no el dret a la defensa i el dret a la presumpció d'innocència". La Sentència del TC. sembla donar a entendre que hauria concedit l'empara per aquesta causa a no ser per la reserva que la nostra anterior Sentència feia a que aquella declaració valdria almenys com a important indicati. I més endavant (F. jurid. 6è, pg. 15) la Sentència contestant als arguments de la defensa, torna a insistir en que aquell testimoni "és més un indicati que una prova de càrrec". I si bé la Sentència no concedeix l'empara fonamentada en haver valorat dit testimoni, és cert que d'ella es dedueix que el correcte és que s'apreciï no com a testimoni (prova directa, "de càrrec") sinó com a simple "indicati". Encara la Sentència TC., dins del mateix F. jurid., en pg. 16, torna a firmar que "les declaracions del Sr. E. i altres de semblants es mouen en el terreny dels indicis", pel que insisteix en denegar l' (estrany) empara sol·licitat per la defensa del processat.

VIII.- CONSIDERANT: Que, en conclusió, per imperi de la Sentència del Tribunal Constitucional anul·lant l'anterior Sentència d'aquest Tribunal, quina decisió i fonamentació jurídica és vinculant, no podent comptar amb una base pericial de valoració científica que permeti atribuir segons criteris de certesa o almenys de probabilitat qualificada que la frase que aparegué en la paret la tarda del crim "Isto pasoute por maricon da merda" ha estat escrita pel processat Mesa, dada la qual fou considerada en tot moment com la més valuosa i absolutament fonamental per pensar en l'autor de la mort del portuguès Joaquim C.S. (base que venia subministrada pels informes i conclusions dels múltiples Centres de Policia Científica i de toxicologia als que s'havia dirigit aquest Tribunal per

la seva imparcialitat institucional i la seva qualificació científica i tècnica) i quedant, per altra part, reduïdes les declaracions dels testimonis de referència E.B. i Jordi G. C.D.S. a mers indicis, cap dels quals pot connectar-se amb l'autor de la frase, s'arriba al cas de dictar Sentència absolutòria fonamentada en la manca de proves de la comissió del delictes per part del processat, per molta que sigui la convicció de consciència que assisteix al Tribunal.

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

1.- Desestimar el Recurs de Suplicació interposat pel Ministeri Fiscal i per l'Acusació particular contra la Sentència dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en data 11 de març de 1.994 en la Causa a que aquest recurs i Sentència fan referència, seguida per homicidi de Joaquim C.S.; Sentència que es confirma en tots els seus pronunciaments.

2.- Absoldre al processat Antoni M.F., per manca de proves, del delictes d'homicidi del que ha estat acusat; absolució que s'acorda amb tots els pronunciaments favorables, acordant la immediata llibertat del processat en el cas que es trobés pres per aquesta causa.

3.- Se salva l'acció de responsabilitat civil que assisteix als hereus del difunt Joaquim C.S. per tal que pugui exercitar-la, si procedeix, en el procés i davant la jurisdicció civil, contra qui correspongui.

4.- Es declaren d'ofici les costes corresponents a aquest recurs.

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.