
[2018-15-RE](#)

CAUSA 2018-15-RE

(Varela Casas i Martínez Gómez c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 140-2018. Recurs d'empara

Aute del 4 de juny del 2018

BOPA núm. 36, del 13 de juny del 2018

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 29 de març del 2018, per la representació processal dels Srs. Jorge Varela Casas i Victor Ramon Martínez Gómez, mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra els autes del 25 de gener del 2018 i del 8 de març del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció i a un procés degut i del principi d'igualtat d'armes i "*del principi universal d'igualtat de recursos*" (el qual es desprèn del primer), reconeguts a l'article 10 de la Constitució, i, atès que demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que "*es permeti que es realitzi la vista oral pel recurs d'apel·lació, encara que els processats segueixin en rebel·lia. Si en qualsevol moment compareguessin després d'haver-se fet el recurs d'apel·lació que tinguin dret a fer el recurs d'audiència, és a dir, de la mateixa forma que el Mgfc. Ministeri Fiscal pot fer recurs d'apel·lació d'un condemnat en rebel·lia i després demanar recurs d'audiència*";

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

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

Vist l'informe del Ministeri Fiscal del 27 d'abril del 2018;

Escoltat l'informe del magistrat ponent, Sr. Josep-D. Guàrdia Canela;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 21 de setembre del 2017, el Tribunal de Corts mitjançant sentència va condemnar els Srs. Jorge Varela Casas i Victor Ramon Martínez Gómez, en rebel·lia processal, com a responsables

penalment en concepte d'autors del delict menor de danys dolosos, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena de 2 mesos d'arrest domiciliari condicional amb un termini de suspensió de condemna de 2 anys, i al pagament de les despeses processals causades.

1.2. La representació processal dels condemnats va interposar un recurs d'apel·lació contra aquesta decisió, i, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què, d'acord amb els articles 196 i 247 del Codi de procediment penal, acordava no admetre a tràmit el recurs esmentat.

1.3. La representació processal dels condemnats va formular un incident de nul·litat d'actuacions contra l'aute esmentat, per considerar que es vulneraven el dret a un procés degut i els principis d'igualtat d'armes i d'igualtat de recursos, reconeguts tots ells a l'article 10 de la Constitució.

1.4. El 8 de març del 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar un aute en què desestimava l'incident de nul·litat d'actuacions presentat.

1.5. El 29 de març del 2018, la representació processal dels recurrents va interposar un recurs d'empara contra els autes ressenyats dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració dels drets i principis esmentats en l'encapçalament d'aquest aute.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació jurídica dels recurrents

- Consideren que si bé estan en rebel·lia processal, vist el contingut de la sentència del Tribunal Constitucional del 14 de novembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-7-RE, poden presentar apel·lació contra la sentència de la primera instància, ja que en cas contrari els seus drets constitucionals quedarien mutilats.

- Aquesta sentència també declara que l'article 2 del Protocol 7 del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals disposa que tota persona té dret a què la seva declaració de culpabilitat o la seva condemna sigui examinada per una jurisdicció superior. I aquest article no exclou al rebel. Per consegüent, el condemnat en rebel·lia té dret a interposar una apel·lació completa contra la decisió de la primera instància.

- Després d'exposar els elements fàctics que van donar lloc a aquella sentència i de destacar que l'apel·lació va ser interposada pel Ministeri Fiscal, la part recurrent conclou que si el Ministeri Fiscal pot interposar recurs d'apel·lació i recurs d'audiència, la defensa també ha de poder presentar els mateixos recursos, d'acord amb el principi d'igualtat d'armes.

- Així mateix, analitza l'article 248 del Codi de procediment penal en relació amb les potestats del Ministeri Fiscal en el marc d'un recurs d'audiència i considera que la interpretació que s'imposaria és que aquest no hauria de poder presentar recurs d'apel·lació en cas de rebel·lia del condemnat; no obstant això reitera que si el Ministeri Fiscal, en aquest cas concret, pot presentar recurs d'apel·lació, la defensa del rebel també ho hauria de poder fer directament, sense haver de presentar prèviament un recurs d'audiència.

- Segons el seu parer, els tribunals ordinaris fan una interpretació en contra del reu pel fet que el

Ministeri Fiscal pot interposar recurs d'apel·lació i la defensa del rebel no, tot i que les dues parts no estan citades a l'article 196 del Codi de procediment penal, però sí en l'article 197. Aquesta situació és injusta i vulnera els drets a un procés degut i a la jurisdicció, al principi d'igualtat d'armes i el dret al recurs en els processos penals.

- Aquesta part discrepa de les declaracions de la Sala Penal d'acord amb les quals manifesta que la solució processal del recurs d'audiència és més beneficiosa pel rebel i que l'admissió d'un recurs d'apel·lació és contrària a la Llei, ja que no veu cap benefici i cap disposició del Codi de procediment penal que disposi que el Ministeri Fiscal pugui fer recurs d'apel·lació contra la sentència que condemna una persona en rebel·lia.

- Per acabar, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la nul·litat de les resolucions objecte de recurs i que es realitzi la vista oral pel recurs d'apel·lació, encara que els processats segueixin en rebel·lia, tot i poder presentar posteriorment, com ho pot fer el Ministeri Fiscal, un recurs d'audiència.

2.2. Argumentació de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia

- Després de reproduir el contingut dels articles 196 i 247 del Codi de procediment penal, la Sala Penal declara que cal considerar que el legislador va excloure, de forma expressa, la possibilitat pel rebel de formular un recurs d'apel·lació, deixant-li, no obstant això, la via del recurs d'audiència oberta, per tal de poder accedir a un nou enjudiciament del seu cas en contradicció de la persona encausada, tot permetent l'aportació de les proves que aquesta considerés escaients en la celebració de la vista oral, obrint-se, aleshores, la possibilitat de formular un recurs d'apel·lació.

- Segons el parer de la Sala Penal, aquesta solució és més beneficiosa pel rebel que no pas formular una apel·lació immediata.

- Afirmar que admetre a tràmit el recurs d'apel·lació d'un rebel és contrari a la llei i declara, per tant, la inadmissió a tràmit d'aquest recurs, sense perjudici que els encausats formulin un recurs d'audiència en les condicions establertes a l'article 247 del Codi de procediment penal precitat.

- En l'aute que resol l'incident de nul·litat d'actuacions, la Sala Penal reitera els arguments aportats en el seu aute anterior i afegeix que en l'exercici de la seva funció jurisdiccional no té la potestat de pronunciar-se en relació amb la constitucionalitat de les normes d'aplicació, ni pot actuar *contra legem*.

També recorda que el dret al recurs està sotmès a la llei processal vigent, que impedeix un recurs d'apel·lació directe contra la resolució de condemna, però que configura un recurs d'audiència previ i que garanteix la doble instància.

Pel que fa a la sentència del Tribunal Constitucional, recaiguda en la causa 2016-7-RE, la Sala Penal interpreta que aquesta no reconeix el dret d'un rebel a interposar recurs d'apel·lació sense restriccions, sinó que el delimita al cas que existeixi un agreujament de la pena, en segona instància, com a conseqüència del recurs formulat en la seva contra (en aquest cas, pel Ministeri Fiscal). Així mateix, destaca que en aquesta sentència tampoc s'exclou l'aplicació del recurs d'audiència.

Per acabar, la Sala Penal destaca que la facultat de procedir a la revisió depèn de la voluntat dels recurrents, els quals han estat condemnats a una pena d'arrest domiciliari condicional i no ferm, fet

que no suposa cap risc per a la seva situació de llibertat, cas que compareguin davant els òrgans judicials andorrans.

2.3. Argumentació del Ministeri Fiscal

- En primer lloc, el Ministeri Fiscal considera que la Sala Penal ha aplicat els preceptes del Codi de procediment penal de manera estrictament respectuosa amb el principi de legalitat. L'article 247 d'aquest Codi és clar i la Sala Penal no pot actuar *contra legem*.
- Recorda que en aquest cas, els recurrents no van ser condemnats a una pena de presó i el fet que compareguessin davant la justícia no suposa cap perill per a la seva situació de llibertat, element que fa inaplicable en aquest cas la sentència del Tribunal Constitucional del 14 de novembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-7-RE.
- De manera subsidiària, considera que la situació de rebel·lia és una situació processal personalíssima, i els seus efectes només poden afectar als rebels, no poden afectar al Ministeri Fiscal, el qual va comparèixer degudament a l'acte de la vista oral. Cada actor és responsable de la seva situació processal i les mancances d'unes parts no poden afectar, en cap cas, als altres intervinents en el procés.
- La part recurrent mateixa reconeix que l'admissió del seu recurs d'apel·lació aniria en contra de la legislació aplicable, escull que no pot ser superat mitjançant l'article 2 del Protocol núm. 7 esmentat, l'informe explicatiu del qual precisa que l'examen d'una condemna per una jurisdicció superior està regulat de manera diversa en els Estats membres del Consell d'Europa. En el cas d'Andorra, el Codi de procediment penal preveu un recurs d'audiència previ pel rebel i, després cita diversa jurisprudència del Tribunal Constitucional mateix que avala, en cas de rebel·lia, l'exclusió del recurs d'apel·lació i la configuració del recurs d'audiència.
- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que declari la inadmissió a tràmit d'aquest recurs d'empara per la manca manifesta de contingut constitucional de les seves pretensions, d'acord amb les disposicions de l'article 37.2 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. L'article 37 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional estableix que l'absència d'algun dels requisits determinats a l'article 36 donarà lloc a la inadmissibilitat de la pretensió deduïda davant aquest ordre jurisdiccional. La primera qüestió que cal examinar és si efectivament hi ha una part demandant que ostenti la legitimació activa. Es pot qüestionar si un advocat d'ofici, indiscutiblement legitimat per a la funció de defensa, disposa, sense més, del poder de postulació processal per representar a la persona que és part en el procés.

En aquest cas, el principi *pro actore*, la situació de rebel·lia o contumàcia en la qual es troben els interessats i la voluntat d'atorgar les màximes garanties als justiciables, fan que, per aquest cas concret, es consideri suficient la designació d'ofici del seu advocat per a la interposició del recurs d'empara. Per tant, correspon entrar ara en el seu contingut.

3.2. L'objecte nuclear d'aquest recurs d'empara consisteix en considerar que davant la jurisdicció

ordinària es va vulnerar el dret constitucional dels condemnats a la jurisdicció, en els seus vessants del dret a un procés degut i del dret al recurs, així com els principis d'igualtat d'armes i d'igualtat de recursos. I aquesta vulneració es residència tant en el fet que la sentència del Tribunal de Corts del 21 de setembre del 2017, en anunciar els recursos que contra ella procedien, no va reconèixer el recurs d'apel·lació com a un d'ells en cas de rebel·lia processal, com en el fet que l'aute de la Sala Penal del 25 de gener del 2018, no va admetre a tràmit el recurs d'apel·lació que pretenien interposar els condemnats que es trobaven en aquesta situació processal de rebel·lia.

Els recurrents en empara són perfectament coneixedors del fet que l'article 196 del Codi de procediment penal estableix que les sentències dictades en rebel·lia de les persones condemnades no són susceptibles de recurs d'apel·lació i que els articles 247 i següents del mateix text legal reconeixen que contra la sentència dictada en rebel·lia el condemnat pot interposar "*recurs d'audiència*". L'aute de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia del 8 de març del 2018, que resol l'incident de nul·litat d'actuacions de l'article 18 bis de la Llei transitòria de procediments judicials, en el marc de l'article 10 de la Constitució i de l'article 94 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, ha analitzat amb cura aquests preceptes de la legislació ordinària, també –com li correspon, segons el paràgraf 1 d'aquest darrer article- des del punt de vista de la norma constitucional i ha arribat a la conclusió de desestimar l'incident de nul·litat d'actuacions esmentat i, en conseqüència, proclamar la correcció de les resolucions impugnades.

Des del punt de vista de la interpretació i de l'aplicació de la legislació ordinària, aquest Tribunal reitera la doctrina d'acord amb la qual aquesta és una matèria que correspon exclusivament a la jurisdicció ordinària i que el Tribunal Constitucional no és ni una tercera instància ni un tribunal de cassació amb competència per a pronunciar-se sobre aquestes qüestions, llevat dels supòsits en els quals els tribunals ordinaris infringeixin, segons el parer d'aquest Tribunal, el cànon de constitucionalitat, cosa que no succeeix en aquest cas.

3.3. El recurs d'empara, però, es basa substancialment en la sentència d'aquest Tribunal del 14 de novembre del 2016, recaiguda en la causa 2016-7-RE, i en la suposada inaplicació de l'article 2 del Protocol 7, i de l'article 6è, del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Procedeix, doncs, efectuar algunes consideracions al respecte.

Pel que fa a la sentència esmentada, sobre la qual el recurrent fa una anàlisi exhaustiva, cal remarcar diversos punts.

En primer terme, aquesta resolució no vol trencar la doctrina jurisprudencial establerta en matèria de recursos en un judici penal *in absentia*. En efecte, cita l'aute del 5 d'abril del 2001, recaigut en la causa 2001-5-RE que no va admetre a tràmit un recurs d'empara en un supòsit de fet notablement similar a aquest que ens ocupa. Amb posterioritat, diverses resolucions han considerat els efectes que una situació de rebel·lia comporta, en general i respecte als recursos que es poden interposar en aquests casos. Sense ànim d'exhaustivitat, procedeix esmentar l'aute del 4 de juliol del 2011, recaigut en la causa 2010-28-RE, en el qual, resolent un recurs de súplica contra l'aute que va declarar la inadmissibilitat del recurs d'empara, es reitera el criteri de la legislació andorrana i d'aquest Tribunal en relació amb el fet que al condemnat en rebel·lia li correspon només el recurs d'audiència i no el d'apel·lació. I també la sentència del 14 de juliol del 2015, recaiguda en la causa 2015-5-RE, en què, tot i estimar el recurs d'empara, no es declaren nul·les les resolucions impugnades, sinó que solament es reconeix el dret constitucional a què, en el futur i sempre que el condemnat en rebel·lia es trobi a Andorra, es pugui reexaminar el cas.

En segon terme, el supòsit de fet era força complex i bastant diferent al que ara examinem. Es

tractava substancialment de la situació del condemnat en rebel·lia en un judici penal que va veure inadmetès el seu recurs d'apel·lació, mentre es tramitava aquell interposat pel Ministeri Fiscal que va donar lloc a una nova sentència que contenia una *reformatio in peius* pel recurrent d'empara. Les pretensions d'aquell recurs, en conseqüència, eren molt variades i estaven directament encaminades a què s'inadmetés o es desestimés l'apel·lació interposada pel Ministeri Fiscal contra la sentència en la qual el recurrent va ser condemnat en rebel·lia. Aquestes pretensions van ser desestimades per la sentència del Tribunal Constitucional, el qual, en la línia de la sentència del 14 de juliol del 2015, va reconèixer al condemnat, en base a l'article 97.2 *in fine* de la Constitució, el dret a utilitzar una de les dues alternatives que, al fonament jurídic vuitè, indicava per reexaminar el seu cas.

3.4. En darrer terme cal examinar la incidència que sobre l'objecte del recurs té el Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals al·legat per la part recurrent, expressament citat per la sentència d'aquest Tribunal i que ara estem analitzant. L'aspecte més controvertit fa referència a l'article 2 del Protocol 7, en relació amb l'article 6 del Conveni originari i, en concret, al "*dret a un doble grau de jurisdicció en matèria penal*". En efecte, el doble grau de jurisdicció en matèria penal respon a una necessitat sentida per la comunitat jurídica europea, com a fórmula privilegiada de garantia dels drets humans i de les llibertats fonamentals. Es tracta d'un dret de "*configuració legal*" i que no exigeix la necessitat d'una doble sentència (com s'ha donat històricament en altres supòsits del nostre entorn jurídic), sinó només de la possibilitat d'una doble instància que la persona declarada culpable o condemnada pot, o no, exercitar i que l'ordenament intern pot atorgar amb major o menor intensitat.

El dret andorrà compleix plenament aquesta exigència, ja que, amb caràcter general, admet el recurs d'apel·lació en ambdós efectes. Només en supòsits excepcionals –cas de la contumàcia–, el substitueix pel recurs d'audiència del condemnat en rebel·lia, configurat amb notable amplitud, als articles 247 a 252 del Codi de procediment penal.

Per exercitar el seu dret a un doble grau de jurisdicció, el condemnat només té la càrrega de presentar-se o ha de concórrer la circumstància de ser trobat; ha de ser informat de la possibilitat del recurs d'audiència i l'ha d'interposar dins el termini de 15 dies a comptar del lliurament personal de la còpia de la sentència. També poden interposar aquest recurs el cònjuge, els parents fins al segon grau del condemnat, dins el termini de dos mesos, a partir de l'òbit del condemnat en rebel·lia, el Ministeri Fiscal o el tribunal d'ofici (article 248 CPP). En conseqüència, el règim legal del procediment penal andorrà s'acomoda sense dificultat a l'exigència del Conveni esmentat. I en aquesta línia, finalment, la sentència Krombach c/ França del Tribunal Europeu dels Drets Humans del 13 de febrer del 2001, a part de referir-se fonamentalment a un cas relatiu al principi *non bis in idem*, no és d'aplicació en aquesta causa, atès que la configuració legal del dret al recurs no és la mateixa en un altre Estat i que un dels motius fonamentals de la declaració de vulneració dels preceptes del Conveni va consistir en el fet que el condemnat no podia ser defensat davant el tribunal de primera instància per un advocat i no ho va ser, mentre que en el cas d'aquest recurs d'empara, el judici oral es va desenvolupar amb la presència i l'assistència del mateix advocat que ara interposa aquesta empara.

3.5. Com a conclusió dels raonaments anteriors, el recurs d'empara presenta una falta manifesta de contingut constitucional, perquè no té en compte la configuració legal del dret del condemnat *in absentia* al procés degut i, en especial al règim de recursos que la llei li reconeix. També, perquè sosté sense fonament la infracció de determinats preceptes del Conveni per a la salvaguarda dels drets humans i de les llibertats fonamentals, en general i específicament del seu Protocol 7 i la vulneració de la doctrina d'aquest Tribunal. En conseqüència, el recurs d'empara ha de ser inadmetès a tràmit.

Per tot això que s'ha exposat.

El Tribunal Constitucional del Principat d'Andorra,

DECIDEIX:

1. No admetre a tràmit el recurs d'empara 2018-15-RE interposat per la representació processal dels Srs. Jorge Varela Casas i Victor Ramon Martínez Gómez contra els autes del 25 de gener del 2018 i del 8 de març del mateix any, dictats per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.
2. Notificar aquest aute a la representació processal dels recurrents, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia i al Ministeri Fiscal.
3. Publicar aquest aute, d'acord amb allò que disposa l'article 5 de la Llei qualificada del Tribunal Constitucional, al Butlletí Oficial del Principat d'Andorra.

Acordat a Andorra la Vella, el 4 de juny del 2018.

Isidre Molas Batllori
President

Dominique Rousseau
Vicepresident

Laurence Burgorgue-Larsen
Magistrada

Josep-D. Guàrdia Canela

Magistrat