
[2022-71-RE](#)

Causa 2022-71-RE

(Ministeri Fiscal c/ Principat d'Andorra)

Número de registre 520-2022. Recurs d'empara

Sentència del 13 de març del 2023

BOPA núm. 40, del 22 de març del 2023

En nom del Poble Andorrà;

El Tribunal Constitucional;

Atès l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 17 de novembre del 2022, pel Ministeri Fiscal mitjançant el qual interposa un recurs d'empara contra la sentència del 28 d'octubre del 2022, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa i a obtenir una decisió fonamentada en Dret (aquesta última derivada de la infracció del principi d'igualtat), 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 anul·li la resolució impugnada i que retrotregui les actuacions al moment immediatament anterior al seu pronunciament;

Vista la Constitució, especialment els articles 6, 10, 41.2, 98 c) i 102;

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

Vist l'aute del Tribunal Constitucional del 20 de desembre del 2022 que va admetre a tràmit aquesta causa;

Vist l'escrit d'al·legacions presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 24 de gener del 2023, per la representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huanga;

Vist l'escrit presentat i registrat al Tribunal Constitucional, el 25 de gener del 2023, per la representació processal del Sr. Lucas Gaston Moreira Rios, en què es reserva el dret de no efectuar cap manifestació respecte d'aquest recurs d'empara; així mateix, en fase de conclusions, aquesta part ha presentat un escrit del 17 de febrer del 2023, en què decideix no efectuar tampoc cap demostració jurídica en relació amb les al·legacions d'aquesta causa;

Vist que la representació processal de la Sra. Jéssica Carolina Dos Santos Oliveira no ha presentat al·legacions, ni conclusions en els terminis atorgats;

Vistes les conclusions formulades dintre de termini per la representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huanga i pel Ministeri Fiscal;

Escollat l'informe del magistrat ponent, Sr. Dominique Rousseau;

1. Antecedents processals davant les jurisdiccions ordinàries

1.1. El 27 d'abril del 2022, el Tribunal de Corts, mitjançant sentència, va condemnar, entre d'altres, l'acusat Jaime Andrés Gracia Huanga com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major de tràfic de cocaïna, de metamfetamina, d'èxtasi i d'LSD, d'un delictes menor de tràfic de droga tòxica cànnabis i d'un delictes menor continuat de possessió i de consum de droga tòxica cànnabis, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal a la pena única de 2 anys i 6 mesos de presó ferma i al pagament d'una multa de 3.000,00 €.

1.2. La representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huanga va presentar un recurs d'apel·lació contra aquesta sentència, i, el 28 d'octubre del 2022, la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia va dictar una sentència, en què estimava parcialment aquest recurs i revocava parcialment la resolució de la primera instància, fixant la pena de presó en 18 mesos de la qual es considerava ferma el període en què l'acusat va estar en presó preventiva (267 dies) i la resta condicional qualificada al seguiment d'un tractament de deshabitació de la seva drogodependència prop de l'UCA i a justificar l'ocupació laboral regular durant un període de 3 anys.

1.3. El 17 de novembre del 2022, el Ministeri Fiscal va interposar un recurs d'empara contra la sentència del 28 d'octubre del 2022, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, per una presumpta vulneració del dret a la jurisdicció, en els seus vessants dels drets a la defensa i a obtenir una decisió fonamentada en Dret (aquesta última derivada de la infracció del principi d'igualtat), reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

2. Argumentació jurídica

2.1. Argumentació del Ministeri Fiscal

- En primer terme, el Ministeri Fiscal al·lega que s'ha vulnerat el seu dret a la defensa, en la mesura en què l'apel·lant no va impugnar davant la Sala Penal la seva condició de delinqüent habitual atribuïda per part del Tribunal de Corts, tanmateix, la Sala Penal es va pronunciar sobre aquesta qüestió establint que l'apel·lant no era un delinqüent habitual i el Ministeri Fiscal no va tenir l'oportunitat de manifestar-s'hi en contra.

- En segon terme, addueix que s'ha vulnerat el principi d'igualtat, ja que la Sala Penal ha modificat de manera radical la seva jurisprudència pel que fa a la definició del concepte de "*delinqüent habitual*".

- En una sentència del 22 d'octubre del 2021, la Sala Penal considerava que un delinqüent habitual

era aquell que havia estat castigat mitjançant sentència ferma tres vegades per un delictes comprès en el mateix títol del Codi penal durant un termini de 5 anys; no obstant això, en la seva resolució del 28 de novembre del 2022, aquesta mateixa Sala Penal modifica la seva jurisprudència i estableix que, per tal de fixar el termini d'habitualitat, cal tenir en compte la data de la comissió del delictes i no la de les sentències condemnatòries d'aquests delictes.

- Aquesta modificació de jurisprudència no s'ha pogut discutir, ja que la qüestió de "*delinqüent habitual*" no havia estat plantejada en apel·lació i, a més, s'ha vulnerat el principi d'igualtat, perquè en el període de només un any, persones trobant-se en la mateixa situació que l'apel·lant han estat reconegudes com a delinqüents habituals.

- Així mateix, el Ministeri Fiscal al·lega que la decisió impugnada no està fonamentada en Dret, perquè la Sala Penal fa una referència expressa al dret espanyol per definir el concepte de "*delinqüent habitual*".

- Per aquests motius, demana al Tribunal Constitucional que atorgui l'empara sol·licitada, que declari la vulneració dels drets esmentats, que anul·li la resolució impugnada i que retregui les actuacions al moment immediatament anterior al seu pronunciament.

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

- Després d'examinar acuradament les proves i les al·legacions de les parts, la Sala Penal conclou que l'apel·lant és el propietari de la cocaïna trobada en el seu vehicle i que aquesta substància i l'LSD eren drogues que estaven destinades al seu tràfic.

- Tanmateix, considera que en el moment de pronunciar una pena de presó de 2 anys i 6 mesos, el Tribunal de Corts no va tenir en compte el procés d'integració social en què es trobava l'apel·lant.

- Destaca que si bé havia tingut tendència al consum de droga, els professionals a càrrec del seu tractament havien reconegut que havia reeixit a controlar el seu comportament i els professors havien testimoniat que havia obtingut resultats excel·lents en les activitats educatives durant la seva estada en la presó i havia aprovat l'examen d'accés a la universitat pels majors de 25 anys i que exercia una activitat professional des de la seva sortida de presó al maig del 2022 amb satisfacció del seu cap.

- La Sala Penal analitza seguidament l'article 67 del Codi penal que disposa que: "*Als efectes de l'article 62 es considera delinqüent habitual el qui ha estat castigat mitjançant sentència ferma tres vegades per un delictes comprès en el mateix títol del Codi, durant un termini de cinc anys*".

- Cita la seva sentència del 22 d'octubre del 2021, mitjançant la qual va considerar que l'exclusió de la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat pels delinqüents habituals només es podia justificar si les persones que tenien aquesta condició havien manifestat una tendència a repetir els comportaments que ataquen a un mateix bé jurídic i, per consegüent, significaven una perillositat criminal.

- La Sala Penal constata que l'article 67 del Codi penal no precisa com s'ha de comptar el termini de 5 anys al qual fa referència i efectua una interpretació lògica i teleològica del precepte que la du a concloure que els 3 delictes als quals es fa referència s'han d'haver comés dins el període de 5 anys a comptar cap enrere des de la data de la sentència dictada pel Tribunal de Corts, perquè "a) si el

que s'ha de valorar és la tendència criminal de la persona durant els cinc anys anteriors al moment de prendre la decisió sobre la suspensió de la decisió de l'execució de la pena, és la data de comissió del delictes i no la de la seva condemna ferma la que evidencia aquesta tendència, ja que la data de la ferma pot ser posterior a la de la comissió dels fets i no permetria efectuar un pronòstic fiable sobre el seu comportament futur; i b) si el que s'ha de tenir en compte és la data de la ferma de la sentència, s'estaria fent dependre la condició de delinqüent habitual d'una circumstància totalment aliena a la persona condemnada com és la major o menor celeritat dels òrgans judicials en la tramitació del procediment penal, el que resulta contrari al principi de seguretat jurídica".

Seguidament, afegeix que aquest criteri per establir el termini de 5 anys és aquell que utilitza el Codi penal espanyol.

- En aquest cas, atès que l'apel·lant ja havia complert una part significativa de la seva pena restant en detenció provisional durant 267 dies, atès que la seva previsió de comportament futur era positiu, i atès el seu procés d'integració social, la Sala Penal redueix la pena de presó ferma a 18 mesos -la qual ja es trobava efectuada amb els de presó provisional- i la resta qualificada al seguiment d'un tractament de deshabitació de la seva drogodependència i a la justificació d'una ocupació laboral durant un període de 3 anys.

2.3. Argumentació de la representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huang

- Aquesta part recorda, primerament, que va ser jutjat l'any 2022 per uns fets comesos l'any 2017, que va ser immediatament posat en detenció provisional i que una instrucció tan llarga no té cap justificació.

- Seguidament, contradiu l'afirmació del Ministeri Fiscal segons la qual el concepte de "*delinqüent habitual*" no hauria estat plantejat en apel·lació.

- Si bé és cert que no va ser directament impugnat, sí que va demanar a la Sala Penal de pronunciar una condemna condicional qualificada, circumstància que implicava necessàriament un pronunciament sobre la seva condició o no de delinqüent habitual.

- Finalment, s'oposa a l'argument del Ministeri Fiscal d'acord amb el qual la sentència impugnada hauria efectuat un canvi de jurisprudència, d'una banda, perquè el Ministeri Fiscal només cita un sol precedent, el qual per si mateix no pot crear cap jurisprudència, i, d'altra banda, perquè la Sala Penal només precisa els criteris d'aplicació del concepte de delinqüent habitual respecte de la causa que l'ocupa.

- Per consegüent, aquesta part demana al Tribunal Constitucional que desestimi íntegrament aquest recurs d'empara.

3. Fonaments jurídics del Tribunal Constitucional

3.1. El recurs d'empara no converteix el Tribunal Constitucional en una tercera instància ni en un tribunal suprem.

3.2. Quan un recurrent al·lega la vulneració del dret constitucional a obtenir una decisió fonamentada en Dret (article 10.1 de la Constitució), l'únic objecte del recurs d'empara és el de verificar que les

decisions impugnades estiguin motivades i es fonamentin en un raonament jurídic que no sigui il·lògic ni absurd.

3.3. Quan entren en joc drets substancials, el control d'aquest Tribunal en el marc del recurs d'empara consisteix a determinar si els recurrents han estat privats o no d'una protecció efectiva, és a dir, si han estat situats o no en una indefensió material (veg. per ex. el punt 3.3 de l'auto del 22 de desembre del 2017, recaigut en la causa 2017-33-RE, o el punt 3.1 de la sentència del 19 de febrer del 2018, recaiguda en la causa 2017-53-RE).

3.4. En aquesta causa la qüestió constitucional que aquest Tribunal ha de resoldre és la de saber si la sentència de la Sala Penal ha vulnerat els drets a la defensa, a obtenir una decisió fonamentada en Dret, i al principi d'igualtat, pel fet de modificar radicalment la seva jurisprudència respecte del concepte de "*delinqüent habitual*".

3.5. Sobre la vulneració del dret a la defensa:

- En el recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, presentat per la representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huang, es va demanar, de manera subsidiària, que cas que la Sala Penal confirmés la condemna pel delicte major, la pena imposada no fos superior a 18 mesos de presó, que el termini de presó ferma correspongués al temps ja efectuat de presó provisional, i que la resta de la detenció fos condicional i estigués sotmesa a una doble condició: la justificació de l'exercici d'una activitat professional i el seguiment d'un tractament de desintoxicació.

- El contingut de l'apel·lació i, en particular, la demanda de la presó condicional qualificada implicava necessàriament que la Sala Penal havia d'examinar la condició o no de "*delinqüent habitual*" de l'apel·lant, en la mesura en què, atès que se l'havia condemnat per delictes compresos en el mateix títol del Codi penal, devia verificar si tenia o no aquesta condició en el sentit de l'article 67 del Codi penal.

- Així doncs, el Ministeri Fiscal tenia la possibilitat de dur al coneixement de la Sala Penal la seva anàlisi sobre aquesta qüestió i, per tant, el seu dret a la defensa no ha estat vulnerat.

3.6. Sobre el dret a obtenir una decisió fonamentada en Dret i sobre el principi d'igualtat:

- De la sentència impugnada se'n desprèn que la Sala Penal ha analitzat de manera precisa i rigorosa el concepte de "*delinqüent habitual*", tant des del punt de vista dels articles 67 i 56 del Codi penal, com des de la perspectiva de la seva sentència del 22 d'octubre del 2021.

- Després de recordar que l'article 67 esmentat disposa que "*Als efectes de l'article 62 es considera delinqüent habitual el qui ha estat castigat mitjançant sentència ferma tres vegades per un delicte comprès en el mateix títol del Codi, durant un termini de cinc anys*", la Sala Penal fa constar que aquest article no precisa com s'ha de comptar aquest termini i addueix que és lògic considerar que s'ha de computar inversament, a partir de la data de la decisió condemnatòria, tenint en compte les dates de comissió dels diversos delictes, precisant que aquest criteri és aquell que utilitza el Codi penal espanyol.

- Aplicant aquest criteri, com que en la sentència del Tribunal de Corts no es fan constar les dates de comissió dels fets delictius i només es consignen les dates de les ordenances penals, no es pot afirmar que el recurrent hagi comés tres delictes compresos en el mateix títol del Codi penal en un període de 3 anys.

- Pel que fa a la seva sentència 23/21 del 22 d'octubre del 2021, la Sala Penal precisa que en aquesta resolució va considerar que el fonament de l'exclusió de la suspensió de l'execució de les penes privatives de llibertat respecte dels delinqüents habituals es trobava en el fet que aquestes persones evidenciaven una tendència a repetir conductes que ataquen a un mateix bé jurídic i representaven, per tant, una perillositat criminal.

- Així, fonamentant-se en l'article 56 del Codi penal que disposa que "*El tribunal fixa la pena de manera raonada, dins els límits establerts per la llei, segons el que resulti de l'aplicació dels articles anteriors, valorant les circumstàncies atenuants i agreujants concurrents i, en general, la gravetat del fet, les circumstàncies personals i la reinserció social assolida pel condemnat o les expectatives que afavoreixin una futura reinserció*", la Sala Penal destaca que segons els informes dels professionals encarregats del seu seguiment, el condemnat havia sabut aprofitar els instruments del tractament penitenciari per controlar les seves addiccions i formar-se educativament amb excel·lents resultats, i que estava treballant des del mes de maig del 2022 de manera satisfactòria, segons l'informe del representant de l'empresa.

- La Sala Penal va considerar que per tal com l'apel·lant ja havia complert una part significativa de la seva pena restant en detenció provisional durant 267 dies, que la seva previsió de comportament futur era positiu, i que el seu procés d'integració social també ho era, era convenient reduir la pena de presó ferma a 18 mesos -la qual ja es trobava efectuada amb els de presó provisional- i la resta qualificada al seguiment d'un tractament de deshabitació de la seva drogodependència i a la justificació d'una ocupació laboral durant un període de 3 anys.

- A partir d'aquesta anàlisi, se'n deriva que la sentència 23/21 del 22 d'octubre del 2021 no és un precedent, amb tot això, de manera general, és sabut que un únic cas no crea jurisprudència, ja que la Sala Penal únicament ha precisat les condicions d'aplicació del concepte de "*delinqüent habitual*" per a aquest supòsit en concret.

- D'aquesta motivació no se'n deriva que la Sala Penal hagi efectuat una aplicació irraonable o absurda de cap disposició legislativa.

- Per consegüent, la sentència impugnada està fonamentada en Dret i no vulnera el principi d'igualtat.

3.7. Per aquests motius, aquest recurs d'empara ha de ser desestimat íntegrament.

Decisió:

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

Ha decidit:

1. Desestimar el recurs d'empara interposat pel Ministeri Fiscal contra l'aute del 28 de novembre del 2022, dictat per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia.

2. Declarar que no s'han vulnerat els drets a la defensa i a obtenir una decisió fonamentada en Dret (aquesta última derivada de la infracció del principi d'igualtat), reconeguts a l'article 10 de la Constitució.

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

I així, per aquesta sentència nostra, que ha de ser notificada al Ministeri Fiscal, a la representació processal del Sr. Jaime Andrés Gracia Huanga, a la representació processal del Sr. Lucas Gaston Moreira Rios, a la representació processal de la Sra. Jèssica Carolina Dos Santos Oliveira, al president del Tribunal de Corts, al president del Tribunal Superior de Justícia ho pronunciem, manem i signem a Andorra la Vella, el 13 de març del 2023.

Jean-Yves Caullet
President Vicepresident

Joan Manel Abril Campoy

Dominique Rousseau
Magistrat