

Núm. de causa: 3400013/2013

Núm. de rotlle: TSJP-0000057/2016, TSJP-0000037/2015

## SENTÈNCIA 17-2017

### PARTS:

**Recurrent: Sr. JGA (Rebel·lia)**

Advocat: Sr. JZP

**Recorregut: MINISTERI FISCAL**

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: M. I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY**

**Magistrats: M. I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**  
**M. I. Sr. Bernard PLAGNET**

Andorra la Vella, vint d'abril de dos mil disset.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 22 de desembre de 2015 dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en el marc de les apel·lacions formulades contra la sentència del 4 de maig de 2015 dictada pel Tribunal de Corts en el marc de la causa 3400013/2013, els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent el **M.I. Sr. Albert ANDRÉS PEREIRA**.

### ANTECEDENTS DE FET

**I.- RESULTANT:** que per sentència de data 4 de maig de 2015 dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, es condemnà –entre d'altres– a JGA, en rebel·lia processal, com autor d'un delictes major de venda de producte estupefaent cocaïna, d'un delictes major de venda de producte estupefaent marihuana, d'un delictes menor de consum continuat de producte estupefaent cocaïna, d'un delictes menor de crebantament de pena

d'expulsió i d'una contravenció penal de consum continuat de producte estupefaent marihuana, amb la concurrència de l'agreujant de reincidència respecte dels delictes major de venda de producte estupefaent cocaïna, major de venda de producte estupefaent marihuana i menor de consum continuat de producte estupefaent cocaïna, a les penes de 2 anys de presó ferma, multa de 3.000€ i expulsió per 15 anys, pels delictes contra la salut pública, 6 mesos d'arrest pel delicte menor de crebantament de pena d'expulsió, i multa de 300€ per la contravenció penal.

Dita resolució fou parcialment revocada pel que fa a JGA per la sentència del 22 de desembre de 2015, dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, que establí l'arrest domiciliari com a modalitat d'execució de l'arrest de 6 mesos imposats i, d'altra banda, modificà la pena complementària d'expulsió temporal del Principat imposada al condemnat, acordant la seva expulsió definitiva. Dita resolució esdevingué ferma i executòria.

**II.- RESULTANT:** que per escrit de data 7 de gener de 2016 la representació lletrada de l'avui recurrent formulà incident de nul·litat d'actuacions contra la sentència precitada de la Sala Penal d'aquest Tribunal, per entendre que s'havia vulnerat el dret a la jurisdicció de l'article 10 de la Constitució, en la seva vessant del dret a la igualtat de recursos, per haver admès el recurs d'apel·lació formulat pel Ministeri Fiscal contra el seu defensat, que es trobava en situació de rebel·lia processal i per tant la legislació penal no li permetia efectuar apel·lació contra la resolució de primera instància sense personar-se prèviament davant l'autoritat judicial competent.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia dictà l'aute de data 1 de febrer de 2016 per mitjà del qual desestimà el citat incident de nul·litat d'actuacions.

**III.- RESULTANT:** que en la causa 2016-7-RE, número de registre 96-2016, incoada arran del recurs d'empara interposat per la representació processal de JGA contra l'ans referida sentència de la Sala Penal per una presumpta vulneració dels drets a la jurisdicció, a un procés degut, i al principi d'igualtat de recursos reconeguts a l'article 10 de la Constitució, el Tribunal Constitucional dictà sentència de data 14 de novembre de 2016 per la que atorgà parcialment a la part agent l'empara sol·licitada, tot declarant que l'interessat era titular i mantenia viu el seu dret constitucional a veure reexaminada la seva condemna per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia amb una composició diferent.

Per a reposar el dret constitucional vulnerat, l'Alt Tribunal donà a la part apel·lant dues vies processals d'exercici alternatiu:

- la compareixença en persona davant la jurisdicció ordinària andorrana competent, sempre abans del termini màxim de prescripció dels seus delictes;

- o, alternativament presentar, dins dels 15 dies hàbils següents a la notificació d'aquesta sentència a la seva representació processal, una apel·lació circumscrita o reduïda únicament en aquest supòsit a reexaminar la *reformatio in peius* operada en la seva condemna.

**IV.- RESULTANT:** que per escrit de data 7 de desembre de 2016 la representació lletrada de JGA formulà recurs d'apel·lació complint els requisits formals establerts en la segona via constitucionalment reconeguda.

En dita apel·lació impugna les sentències de 4 de maig i 22 de desembre de 2015 dictades, respectivament, pel Tribunal de Corts i la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, i sol·licita que s'acordi l'absolució del seu defensat dels delictes majors de venda de producte estupefaent cocaïna i de venda de producte estupefaent marihuana, condemnant-lo només per un delictes menor de consum continuat de producte estupefaent cocaïna i per la contravenció penal de consum continuat de producte estupefaent marihuana, a les penes de dos mesos d'arres domiciliari condicional pel delictes menor i la multa de 200€ per la contravenció penal.

A l'ensem demana que en cap cas se'l condemni a la pena d'expulsió del Principat.

**V.- RESULTANT:** que per Providència del 12 de desembre de 2016 aquest Tribunal requerí a la part apel·lant l'esmena del seu recurs d'acord amb el contingut del fonament jurídic vuitè de la sentència del Tribunal Constitucional, precisant que només es procediria a la revisió de la *reformatio in peius* operada en la condemna de JGA.

**VI.- RESULTANT:** que per escrit de data 20 de desembre de 2016 la defensa de JGA formula novament recurs d'apel·lació contra les sentències precitades.

Basa la seva apel·lació, en substància, en els següents motius:

- Que la sentència del Tribunal Constitucional permet a JGA, per mitjà de l'escrit presentat pel seu lletrat, l'apel·lació "completa" de la sentència dictada pel Tribunal de Corts. En cas contrari, els drets constitucionalment reconeguts al seu defensat quedarien mutilats. Sol·licita que en cas d'acceptar-se aquesta qüestió prèvia, la Sala doni lloc a les peticions efectuades en el seu escrit de data 7 de desembre de 2016.

- En cas de no acceptar-se l'esmentada qüestió prèvia, sol·licita la revocació de la sentència de data 22 de desembre de 2016 dictada per la Sala Penal, en el sentit d'acordar que l'expulsió del seu defensat no sigui definitiva sinó només per un període de 15 anys. Basa la seva petició en considerar que la pena d'expulsió definitiva resulta desproporcionada als fets imputats al seu representat.

**VII.- RESULTANT:** que per informe de data 9 de gener de 2017 el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat per l'adversa. Basa la seva oposició en els següents motius:

- El fonament de dret vuitè de la sentència del Tribunal Constitucional estableix clarament que l'adversa té dues vies que podrà exercir alternativament. Doncs i, atès que aquest darrer ha triat la segona opció, només pot formular recurs contra la *reformatio in peius* de la condemna, no essent possible formular una apel·lació "completa" contra la resolució del Tribunal de Corts.

- En el supòsit que aquest Tribunal Superior acordi l'examen de l'apel·lació sobre la totalitat de la sentència del Tribunal de Corts, es remet a totes les seves al·legacions formulades durant el procediment 3400013/2013 respecte a JGA que van conduir a la condemna pronunciada en primera instància.

- D'altra banda, s'oposa a la petició subsidiària de l'adversa d'impugnar l'ampliació de la pena d'expulsió acordada per la Sala Penal. Observa que una pena complementària d'expulsió per un període de 15 anys no s'ajusta als principis de prevenció especial i general de les penes, donada la gravetat dels fets pels quals va ésser condemnat JGA i compte tinguts els seus antecedents penals, les circumstàncies personals així com el perill que els fets comesos suposa per la salut pública del país.

## FONAMENTS DE DRET

**I.- CONSIDERANT:** que procedeix determinar en primer lloc quin és l'objecte i abast del recurs que ara s'examina, atès que les parts manifesten posicions discrepants sobre aquesta qüestió.

El fonament de dret vuitè *in fine* de la sentència del Tribunal Constitucional de 14 de novembre de 2016, en execució de la qual s'ha admès i tramitat aquest recurs, és taxativa quan afirma que el recurrent podia optar per una de les vies següents:

a) En primer lloc, la revisió *ex novo* de la condemna que li va ser imposada pel Tribunal de Corts en sentència de 4 de maig de 2015, davant

aquesta Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia, amb una composició diferent de la que va dictar la sentència de 22 de desembre de 2015. Per això, havia de comparèixer en persona davant els Tribunals andorrans, sempre abans del termini màxim de prescripció dels seus delictes.

b) Alternativament, presentar dins dels 15 dies hàbils següents a la notificació de la sentència del Tribunal Constitucional una apel·lació circumscrita o reduïda únicament a reexaminar la *reformatio in peius* operada en la seva condemna.

Atès que l'interessat no ha comparegut personalment davant la jurisdicció andorrana, és evident que no pot seguir-se la primera de les vies processals que estableix la sentència esmentada del Tribunal Constitucional, de manera que l'objecte del recurs queda reduït a la via alternativa, és a dir, al reexamen de la condemna del recurrent a la pena d'expulsió definitiva, que va imposar la sentència d'aquesta Sala de 22 de desembre de 2015, enlloc de l'expulsió temporal per 15 anys que havia acordat el Tribunal de Corts en la sentència de 4 de maig de 2015.

Certament, es tracta d'un mecanisme processal atípic, ja que s'està revisant una decisió anterior d'aquesta mateixa Sala, de manera que no es pot qualificar tècnicament com a recurs d'apel·lació, el qual es caracteritza per tenir efectes devolutius, és a dir, perquè és resolt per un tribunal diferent al que ha dictat la sentència, cosa que no succeeix en aquest cas, en que el recurs l'examina el mateix òrgan jurisdiccional, encara que amb una composició diferent. En realitat, es planteja en aquest cas una figura més propera al recurs de reposició que al d'apel·lació, cosa realment inhabitual quan es tracta de la impugnació d'una sentència.

D'altra banda, tampoc s'ha produït pròpiament una situació de *reformatio in peius*, que consisteix en l'agreujament de la situació del recurrent com a conseqüència de la interposició del seu propi recurs, però que no es dona quan, com succeeix en aquest cas, l'augment de la pena de expulsió va ser conseqüència del recurs formulat per la contrapart, com és el Ministeri Fiscal.

En qualsevol cas, el tenor literal de la sentència del Tribunal Constitucional és suficientment clar i aquesta ha de ser executada en els seus propis termes, segons l'article 2n. de la Llei qualificada de l'esmentat tribunal.

En conseqüència, atès que el recurrent ha optat per no comparèixer davant la jurisdicció andorrana i seguir en situació de rebel·lia, només té oberta la possibilitat de demanar el reexamen de l'agreujament de la pena d'expulsió, com abans s'ha determinat.

**II.- CONSIDERANT:** que procedeix confirmar la pena d'expulsió definitiva que li va ser imposada al recurrent per la sentència de 22 de desembre de 2015, en base al mateixos arguments en què aquesta es va fonamentar, que resulten plenament ajustats a dret.

Cal tenir en compte que l'interessat ja havia estat condemnat anteriorment, per sentència de 23 de novembre de 2004, a una pena d'expulsió temporal durant quinze anys, entre d'altres, com a responsable d'un delictes major de la mateixa naturalesa que l'actual, de tràfic de drogues tòxiques. En conseqüència, concorre clarament en aquest cas l'agreujant de reincidència, que justifica que li hagi estat imposada una pena més greu, com és l'expulsió definitiva.

Cal tenir en compte també que l'interessat ha fet cas omís de l'anterior pena d'expulsió temporal, tornant al territori andorrà, per la qual cosa ha estat condemnat també per un delictes de crebantament de condemna. Aquesta actitud de contumàcia el fa mereixedor, també per aquest motiu, de l'expulsió definitiva.

En darrer terme, no es discuteix en cap moment que el recurrent no té un arrelament a Andorra que pugui posar en qüestió la procedència de l'expulsió definitiva, des de la perspectiva del principi de proporcionalitat.

En conseqüència, procedeix desestimar íntegrament el recurs d'apel·lació que interposa la representació del Sr. JGA.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

## **DECISIÓ**

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

**1.-** Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada del Sr. JGA.

**2.-** Confirmar la sentència dictada per la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia en data 22 de desembre de 2015 en el rotlle TSJP-0000037/2015.

**3.-** Condemnar la part recurrent al pagament de les costes processals causades en aquesta apel·lació.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es remeti certificació de la present sentència al Tribunal de Corts, per al seu compliment i execució.

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