

Núm. de Causa: 6000154/2018
Núm. de Rotlle: TSJP 0000006/2019

SENTÈNCIA 14-2019

PARTS:

Recurrent: Sr. A. J. T. C.
Advocat: M. R. D.

Recorregut: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD
Magistrats: Sra. Marie CONTE
Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, tres d'abril de dos mil dinou.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 18 de desembre de 2018 dictada pel Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, seguida per un delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna i per un delictes menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 18-12-2018 amb la següent part dispositiva:

“DECIDIM:

ABSOLDRE A. J. T. C. del delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i distribuïda en centres d'esbarjo, imputat pel Ministeri Fiscal.

Condemnar A. J. T. C. com a responsable penalment en concepte d'autor del delict major de tràfic de droga tòxica cocaïna i del delict menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de QUATRE ANYS DE PRESÓ, dels quals DOS ANYS FERMS i la RESTA CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, i a la de MULTA de DOS MIL EUROS (2.000 €), així com al pagament de les despeses processals causades.

Ordenar el comís de la suma de 700 €, del telèfon mòbil marca Samsung model A3, de la seva targeta SIM i de la droga incautada, així com la destrucció d'aquesta droga.”

II.-RESULTANT: *que el precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: “que durant el mes de març del 2018, a Barcelona, el processat A.J. T. C., nascut XXX, de nacionalitat equatoriana i amb antecedents penals no computables a efectes de reincidència, i una persona no identificada amb àlies “R. P.” van posar-se d'acord per vendre cocaïna al Principat.*

El 1 d'abril, aquesta darrera persona va introduir al Principat la droga i va remetre al processat per a la seva venda una quantitat de cocaïna, condicionada en embolcalls, d'un pes brut de 62 grams aproximadament.

Entre el 2 d'abril a les 17h26 i el 7 d'abril a les 00h50, dotze converses de WhatsApp van ser efectuades entre el processat, per l'intermediari del seu telèfon mòbil de marca Samsung model A3, i l'anomenat “R. P.”.

El 7 d'abril, vers les 03h00, efectuant un control rutinari al carrer XXX, els agents del Servei de Policia van controlar el vehicle XXX i als seus dos ocupants, el processat i un amic seu R. A. Z. Z., que venien de sortir del local d'oci “XXX” i es dirigien vers el local “XXX” de la vila d'Escaldes-Engordany.

Preguntat sobre la possessió eventual de productes estupefaents, el processat va contestar que no duia res; constatant que estava nerviós, els agents van decidir efectuar d'una banda un escorcoll a l'interessat i van trobar dos embolcalls contenint cocaïna a la butxaca posterior esquerra del pantaló i un altre a la butxaca davantera dreta, d'altra banda el registre dels seus afers personals i van trobar deu altres embolcalls contenint la mateixa droga a l'interior de la butxaca exterior de la seva bossa de mà, representant la totalitat de la cocaïna descoberta un pes net de 7,56 grams; els agents també van trobar dins de dita bossa una moneda de 2 € i dos feixos de bitllets enrotllats contenint el primer nou bitllets de 50 €, dotze bitllets de 20 € i un bitllet de 10 € (total de 700 €) i el segon quatre bitllets de 10 € (total de 40 €), essent la suma de 700 € producte de la venda de 12,3 grams de cocaïna que el processat havia realitzat.

El processat va ser traslladat al Despatx Central.

En dit lloc, en un moment donat, va manifestar de forma voluntària als agents que tenia una gran quantitat de cocaïna al seu domicili, i va autoritzar la perquisició d'aquest situat carrer XXX

La perquisició va ser realitzada amb l'ajuda del gos "Callu" ensinistrat en la recerca de productes estupefaents; el processat va mostrar als agents on tenia la droga, a saber sota d'una maleta de viatge que estava dins de l'armari de la seva habitació, marcant també el gos aquest lloc; els agents van trobar a l'interior d'una bossa de plàstic quaranta-dos embolcalls contenint cocaïna destinada a la venda, d'un pes total net de 33,62 grams.

Durant el darrer any abans la seva detenció, en diverses ocasions, el processat va proporcionar a R. A. Z. Z., de forma gratuïta i en locals nocturns, petites dosis de cocaïna pel seu propi consum, essent la darrera vegada el 7 d'abril en el local "XXX".

El processat va consumir de manera habitual cocaïna a Andorra.

No ha quedat provat que el processat hagués realitzat la venda de 12,3 grams de cocaïna la nit de la seva detenció en el local "El teu espai".

III.-RESULTANT: que contra l'esmentada sentència interposà recurs d'apel·lació la defensa del Sr. A. J. T. C. en data 20-12-2018, pel qual sol·licita la revocació parcial de la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 18-12-2018, en el sentit de declarar al seu defensat com autor responsable d'un delicte major de venda de droga tòxica cocaïna i d'un delicte menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, però demanant que el condemni únicament a la pena màxima d'1 any de presó, del qual 8 mesos fermes i la resta condicional, així com a una multa de 1.800 euros, una volta aplicades les circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal de plena col·laboració del processat i de penediment previ.

IV.-RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs, considerant que no concorre la circumstància modificativa de la responsabilitat penal de plena col·laboració amb el servei de policia ni de penediment espontani d'A. J. T. C., interessant la confirmació de la sentència recorreguda.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que la representació d'A. J. T. C. impugna la inaplicació de l'atenuant analògica de l'article 29.8 del Codi penal pel seu penediment espontani, ja que va decidir retornar la droga al seu proveïdor, i per

la seva plena col·laboració amb el servei de policia, atès que va confessar de forma espontània la droga que havia venut, va indicar que a casa en tenia més i va autoritzar el registre del seu domicili per a trobar-la.

El penediment per sí mateix no constitueix cap circumstància d'atenuació de la responsabilitat criminal, però pot ser un element de valoració per a la determinació de la pena. Només pot ser rellevant com atenuant si va acompanyada d'actes que contribueixin a restablir l'ordre jurídic infringit, com són la col·laboració per al descobriment del fet delictiu o per al seu esclariment o la reparació del dany causat a la víctima, tot i que són aquests actes els que tenen eficàcia atenuant de la responsabilitat criminal ja que faciliten la investigació dels fets, el seu enjudiciament i resolució o contribueixen a donar alguna satisfacció a la víctima del delict.

En el cas enjudiciat, l'existència del pretès penediment del Sr. T., considerem que ha estat raonablement exclosa pel Tribunal de Corts. Així, l'al·legada intenció de retornar al seu proveïdor la droga que no havia venut resulta incompatible amb: a) la contradicció en la què va incórrer en les seves diferents declaracions sobre la quantitat de droga que volia retornar, ja que davant del Servei de Policia va manifestar que només volia retornar la que tenia al seu domicili mentre que davant de la Batllia, si bé en un primer moment va ratificar aquesta manifestació, va ampliar a la droga que portava a sobre, la que volia retornar i així també ho va manifestar al judici, b) la distribució dels 7,56 gr. nets de cocaïna en tretze embolcalls, dels quals dos els portava a la butxaca posterior esquerra del pantaló, un a la butxaca davantera dreta i deu a la bossa de mà, evidenciant aquesta distribució, que la droga estava preparada per a la seva venda, i c) el contingut de les converses telefòniques i via whatsapp (Folis 307 i 367 a 369) entre el Sr. T. i el seu proveïdor de droga, ja que dites converses evidencien que la causa de voler retornar part de la droga no va ser el penediment del primer per la seva conducta delictiva, sinó les dificultats per a poder vendre-la per problemes en el preu, com també va manifestar el processat al judici, segons consta a l'acta.

Tanmateix, la venda al Sr. Z. de cocaïna en diverses ocasions durant l'últim any, contradiu que la droga que li va ser subministrada a principis del mes d'abril per l'anomenat "R. P.", fos la primera operació realitzada amb aquest tipus de substància estupefaent.

II.-CONSIDERANT: que l'apreciació d'una circumstància atenuant analògica de l'article 29.8 del Codi penal, exigeix que la conducta de què es

tracti tingui similitud en la seva estructura i característiques amb qualsevol de la resta de les atenuants, les quals no poden ser aplicades com atenuants quan falti algun dels seus requisits bàsics, perquè contradiria el mandat legal, i tenint en compte que tampoc es pot exigir una absoluta correspondència entre l'atenuant analògica i la que serveix de tipus, perquè faria impossible la seva apreciació.

Les atenuants analògiques han de contenir, per tant, un fonament anàleg de menor culpabilitat, antijuridicitat o raons de política criminal, per a determinar una resposta punitiva de menys intensitat que la prevista per l'ordenament jurídic per al supòsit jutjat.

Descartat el penediment, l'actuació del Sr. T. que constitueix el fonament de l'atenuació és, segons la part recurrent, la seva col·laboració plena amb el Servei de Policia: reconèixer la droga que portava a sobre, explicar que havia venut droga, que els diners que portava eren d'aquesta venda indicant als agents que tenia més droga a casa seva i autoritzant la seva perquisició.

L'atenuant de col·laboració amb les autoritats de l'article 29.6 del Codi penal contempla aquella que tendeix *"a evitar una altra infracció que tingui caràcter de delicte major, la comissió de la qual sigui racionalment previsible"* i, per tant, la conducta del Sr. T. seria més assimilable a la de confessió ja que el seu fonament, per raons de política criminal, seria la mateixa de facilitar el descobriment del fet delictiu, la seva investigació i l'enjudiciament, col·laborant així amb l'administració de justícia. En tot cas, és necessari per a operar com atenuant analògica que la col·laboració sigui essencial i rellevant.

Segons van declarar en el judici els agents del Servei de Policia amb nùms. PO361 i PO386, el Sr. T. no va dir que portava droga quan va ser expressament preguntat i va ser necessari el seu escorcoll per a trobar els 7,56 gr. nets de cocaïna que portava distribuïts en tretze embolcalls, constant a l'informe policial (Foli 8) que va ser una vegada iniciat el registre quan els hi va entregar les paperines. Però, segon els mateixos agents i l'agent amb nùm. PO275, va explicar de forma espontània que tenia més droga al seu domicili.

Consta també que el Sr. T. va permetre la perquisició del seu domicili, on es van trobar 33,62 grams de cocaïna i va confessar haver venut 12,3 grams amb anterioritat, així com que els diners que portava provenien d'aquesta venda.

El Tribunal de Corts considera que no és aplicable l'atenuant analògica pretesa per la representació del Sr. T., perquè quan va ser controlat per la policia va mentir en dir que no portava droga a sobre i els va obligar a practicar el seu escorcoll i el registre dels seus efectes personals.

No es valora per part del Tribunal que el Sr. T. va explicar voluntàriament que tenia droga al seu domicili, que va permetre el seu registre i que va reconèixer la venda d'una altra part de la droga i que els diners que portava provenien de la seva venda.

No obstant, considerem que aquesta actuació de col·laboració de l'acusat amb el descobriment de l'abast de la seva conducta delictiva, la instrucció de la causa i el seu enjudiciament, no pot integrar l'atenuant analògica pretesa, atès que en un primer moment no va reconèixer la possessió de la droga que portava i va obligar al seu escorcoll i registre dels efectes personals, que a la vista de la quantitat de droga posseïda no hi ha dubte que s'hauria sol·licitat autorització judicial per al registre del seu domicili en busca de més droga, i que el processat ha tractat d'eludir la seva total responsabilitat, al·legant que volia retornar la droga perquè no volia traficar amb tanta quantitat quan ha quedat evidenciat que això no és cert.

La col·laboració no té la intensitat i rellevància que exigeix l'atenuant però, tal com exposa el Tribunal de Corts, ha de ser valorada per a determinar la pena, el que considerem que ha fet de forma correcta, imposant una pena de quatre anys de presó, dels quals només dos són de presó ferma.

Així, hem de tenir en compte que el delicte de tràfic de droga tòxica cocaïna està sancionat amb una pena d'un a cinc anys de presó; que el delicte menor de consum de droga tòxica cocaïna està castigat amb una pena de fins un any de presó, i es declara provat que el consum ha sigut habitual pel processat des de feia un any i mig abans de la seva detenció; que la quantitat de droga tòxica cocaïna objecte de tràfic pel processat, excedeix en poc de la meitat de la quantitat que es considera de "*gran quantitat*" i determina l'aplicació del tipus de l'article 283 del Codi penal, sancionat amb una pena de presó de quatre a deu anys; que el processat ja havia venut 12,3 gr. dels 53,48 gr. que disposava per a la venda; que el processat havia venut droga tòxica cocaïna al Sr. Z. en diverses ocasions durant l'últim any abans de la seva detenció; i, que per últim, té antecedents penals, evidenciant una certa reiteració en la realització d'activitats il·lícites.

Tenint en compte totes aquestes circumstàncies i també la col·laboració del processat en els termes abans exposats, la pena de quatre anys de presó, dels quals només dos són de presó ferma i la resta condicional, a més de la pena de multa de 2.000 euros, resulta una pena totalment proporcionada i ha de ser confirmada.

III.-CONSIDERANT: que la sentència recorreguda ha de ser confirmada, amb la imposició de les costes processals causades al recurrent.

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

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

DECISIÓ

1.- DESESTIMAR el recurs interposat per la representació lletrada d'A. J. T. C.

2.- CONFIRMAR la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 18 de desembre del 2018 en la causa 6000154/2018.

3.- IMPOSAR al recurrent el pagament de les despeses processals causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

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