

Núm. de Rotlle: TSJP 0000102/2019

Núm. de Causa: 6000064/2019

## SENTÈNCIA 46-2019

### PARTS:

**Apel·lant: Sr. J.C.R.B.**

Advocat: Sr. David MONCLUS LACRUZ

**Apel·lat: Ministeri Fiscal**

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: Sr. Yves PICOD**

**Magistrades: Sra. Marie CONTE**

**Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**

Andorra la Vella, vint-i-nou de novembre de dos mil dinou.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 17 de juliol de 2019 dictada pel Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, seguida per un delictes major de tràfic de droga tòxica. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Fátima RAMIREZ SOUTO**.

### ANTECEDENTS DE FET

**I.-RESULTANT:** Que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 17 de juliol de 2019 amb la següent part dispositiva: "Decidim,

*Condemnar J.C.R.B., com a autor penalment responsable del delictes major de tràfic de droga tòxica, sense que concorrin circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de TRES ANYS DE PRESÓ, DELS QUALS DOS ANYS FERMS, i la resta condicional, amb un termini de suspensió de la pena de 4 anys, MULTA EN L'IMPORT DE TRES MIL EUROS (3.000 €) i EXPULSIÓ DEL PRINCIPAT per un període de QUINZE ANYS.*

*S'acorda el comís del vehicle Saab 9-3 2.2 TDI, matrícula G3979, propietat del condemnat, a favor de l'Estat Andorrà.*

*Es condemna també a J.C.R.B. al pagament de les despeses processals causades, a acreditar en període d'execució”.*

**II.-RESULTANT:** El precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: són fets provats i així es declara que,

*“el 12 de desembre del 2018, J.C.R.B., fou objecte d'un control rutinari a la frontera del riu Runer, quan conduïa el seu vehicle Saab 9-3 2.2 TDI, matrícula xxx. En observar els agents que R. es posava nerviós, li demanaren si duïa algun tipus de producte estupefaent. R. negà als agents esser posseïdor o consumidor de cap tipus de producte estupefaent.*

*Efectuat un registre al maleter del vehicle, entre divers equipatge hi havia un necesser en el quin R. intentava introduir al Principat quatre embolcalls contenint 56 grams de cocaïna, en pes net. La droga havia estat adquirida a la zona de Castelló, d'on és originari R., i es trobava amagada dins el folre del necesser, on duïa els productes d'higiene personal, i amb fort olor de perfum. Els embolcalls estaven fets amb una bossa de plàstic blanca amb l'anagrama vermell d'un centre comercial. Un dels embolcalls anava marcat amb una lletra S i l'altre amb la lletra J. R. es dirigia al Principat per passar només dos dies a Andorra, doncs malgrat té interessos econòmics al país, resideix habitualment amb la seva família a Vinarós, desplaçant-se a dita vila tots els caps de setmana”.*

**III.-RESULTANT:** que contra l'esmentada sentència interposa recurs d'apel·lació la defensa del Sr. J.C.R.B., al·legant que la sentència d'instància considera provats uns fets que no ho són i per quant no queda constituït el delicte major de tràfic de droga tòxica cocaïna, així com també es mostra en desacord respecte a que s'hagi acordat el comís del vehicle del seu defensat.

Sol·licita que es declari l'absolució del seu defensat i subsidiàriament si es considera autor del delicte, es modifiqui la pena imposada per la de 3 anys de presó, dels quals ferms la pena ja complerta de manera provisional i la resta condicional, amb un termini de suspensió de la pena de 4 anys i una multa de 1.000 euros, no imposant-li la pena complementària d'expulsió del principat, ni el comís del seu vehicle.

**IV.-RESULTANT:** que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs, al·legant que les conclusions a les que arriba el tribunal a quo, assentades en uns raonaments i unes motivacions totalment coherents i congruents, són

plenament ajustades a dret, així com que resulten inversemblants les explicacions que dona el condemnat sobre l'origen de la droga.

Respecte a la pena imposada considera que és proporcional a la gravetat dels fets pels quals es condemna a R., i pel que fa al comís del vehicle, considera que essent el vehicle un instrument del delictes, resulta obligat el seu comís.

**V.- RESULTANT:** Que s'accepten els fets provats amb les següents modificacions:

1.- en el primer paràgraf es substitueix "En observar els agents que ROMEU es posava nerviós li demanaren..." per "Quan els agents li demanaren...";

2.- En el segon paràgraf s'elimina la paraula "amagada" i "amb l'anagrama vermell d'un centre comercial".

3.- El tercer paràgraf s'elimina i es substitueix per: R. es dirigia al Principat on habitualment treballa de dilluns a divendres en els negocis dels que es titular i es propietari d'un pis, desplaçant-se els caps de setmana a Vinaròs per a passar-los amb la seva família.

## **FONAMENTS DE DRET**

**I.-CONSIDERANT:** que la representació de J.C.R.B. interposa recurs contra la sentència, impugnant, en primer lloc alguns del pronunciaments del fets provats perquè considera que no es sustenten en cap prova, el que és així respecte a la major part dels fets qüestionats, tot i que, com s'exposarà, no afecta a la comissió pel recurrent del delictes pel qual ha estat condemnat.

Que el Sr. R. negà quan fou controlat, ser consumidor de productes estupefaents consta a l'informe policial -foli 8- i ho va declarar l'agent PO348 al judici, però no succeeix igual amb la resta dels fets.

Així, que al Sr. R. se li va demanar si portava algun tipus de substància estupefaent perquè es posés nerviós no té suport probatori. Consta a l'informe policial i també ho van declarar els agents actuants, que es va tractar d'un control aleatori o rutinari i que se li va preguntar si portava algun tipus de droga o si n'era consumidor abans de procedir al registre.

La droga la portava el recurrent dintre del folre del necesser al que s'accedia, segons l'agent PO348, obrint una cremallera. Consta en l'acta del judici que els dos agents que van declarar es van contradir sobre l'extrem de si es veien o no els embolcalls en obrir el necesser. Si per amagar entenem

posar una cosa en un lloc on no sigui visible a simple vista, sí que es pot dir que la droga es trobava amagada. Però si entenem que amagar és col·locar-la en un lloc on sigui difícil de trobar no es pot considerar que la droga la portés el recurrent amagada, ja que és lògic que la droga sigui pel propi consum o pel tràfic no es trobi a la vista. Portar-la en el compartiment interior d'un necesser, en no tractar-se d'un espai específicament habilitat per introduir la droga, no equival a portar-la amagada per a impedir el seu descobriment.

El fort olor de perfum del necesser ignorem en què ho sustenta el Tribunal de Corts, però en qualsevol cas, considerem que és una dada irrellevant perquè és normal que un necesser pugui fer olor de perfum en tractar-se d'un espai en què habitualment es guarden colònies o perfums i perquè, en principi, la cocaïna no després cap olor característic que la pugui identificar, com succeeix amb la marihuana i el haixix.

El que els embolcalls en què estava la droga fossin fets amb la bossa de plàstic d'un centre comercial, ignorem en què es sustenta tot i que en les fotografies dels folis 71, 72 i 73 es veu que una part del plàstic és de color vermell, sobre tot en l'embolcall del foli 73 i es pugui concloure la similitud entre tots els embolcalls, tal com s'exposarà.

Finalment, no és del tot cert que el recurrent resideixi habitualment amb la seva família a Vinaròs, sinó que seria més correcte dir que resideix amb la seva família a Vinaròs els caps de setmana i que la resta dels dies ho fa al Principat on treballa en els seus negocis, ja que així en ressurt de les seves manifestacions, les de la seva esposa i la informació sobre la seva activitat laboral aportada per la seva representació.

**II.-CONSIDERANT:** que la conclusió a la que arriba el Tribunal de Corts sobre el destí de la droga que portava el recurrent resulta correcta i, per tant, correctament constituït el delicte pel què ha estat condemnat.

Així, la quantitat de droga posseïda pel recurrent -56 grams nets de cocaïna- supera la que es pot considerar destinada a satisfer el seu autoconsum en un temps raonable. Si, segons el recurrent, consumia entre 2 i 3 grams els caps de setmana, amb la droga intervinguda cobriria el seu consum de 18 mesos com a mínim. Es tracta d'un període de temps massa llarg tenint en compte que no es troba justificat el portar a sobre la quantitat de droga intervinguda, ja que, como exposa el Tribunal de Corts, l'explicació donada pel Sr. R. no resulta versemblant.

I no ho és perquè no resulta lògic, i és contrari al que l'experiència ensenya que constitueix la forma normal de comportar-se de les persones, portar a sobre tanta quantitat de cocaïna i tractar d'introduir-la al Principat

per a després tornar-la a treure, només perquè havia de buidar una casa que volia llogar i no va tenir temps de deixar-la en un altre lloc. El recurrent ha residit durant molt de temps a Andorra i no pot ser aliè a l'estricta legislació en matèria de repressió del tràfic de drogues i, per tant, només la possibilitat de obtenir un benefici econòmic pot justificar que s'arrisqués a introduir la quantitat de droga que portava.

Que el Sr. R. estigués nerviós, que no portés la droga a la vista o que negués als policies ser consumidor de drogues ni portar-ne són fets equívocs, en el sentit de que tant poden obeir a la possessió de la droga pel autoconsum com pel tràfic, ja que, en la primera hipòtesi, el fet de portar tanta quantitat de droga, encara que fos pel seu propi consum li podria comportar problemes i és lògic que volgués eludir-los, evitant el seu descobriment.

Pel que fa a les característiques dels embolcalls, independentment de si la bossa de plàstic utilitzada per a fer-los era d'un supermercat, la descripció que dels mateixos consta al dictamen pericial -foli 62- permet comprovar que tenen les mateixes característiques, doncs la droga apareix embolcallada amb un plàstic transparent i un plàstic de color blanc tancat amb un filferro verd i a més en dos de les bossetes apareix una lletra que, sense ser un expert cal·lígraf -foli 69- es pot apreciar que presenten les mateixes característiques en quant a color i gruix de la lletra. El que les bossetes fossin de les mateixes característiques tampoc és per sí sol demostratiu del destí de la droga, però sí que evidència que la versió del processat sobre l'acumulació de drogues de diverses procedències no respon a la realitat, constituint un element de corroboració de la voluntat de tràfic.

Les manifestacions que el recurrent va fer als agents del Servei de Policia també són rellevants per a sustentar la intenció de tràfic de la droga posseïda. El Tribunal de Corts ha pogut valorar les declaracions de l'agent PO306 efectuades a l'acte del judici sobre les manifestacions fetes pel recurrent en relació a que tindria problemes si deia per qui era la droga. És cert que aquestes manifestacions no consten a l'informe policial, però això no constitueix motiu per negar la seva validesa així com tampoc que l'altra agent no es consignés a l'acta que les hagués ratificat, ni molt menys que no apareguin a l'acte de processament.

Així, l'acte de processament no limita els indicis de criminalitat als consignats en dita resolució sinó que, lògicament, aquets indicis es poden anar ampliant durant la fase instructora i el judici oral, en funció del resultat de les proves practicades. D'altra banda, no consta que a l'agent PO306 se li preguntés pel fet de no constar les manifestacions del processat a l'informe policial ni tampoc que a l'agent PO308 se li preguntés sobre aquesta qüestió,

de forma que no es pot dir que els agents es contradiguessin sobre aquest extrem. El Tribunal de Corts va poder percebre amb immediació la declaració de l'agent PO306 i, no existint dades objectives que demostrin que el processat no va fer les manifestacions que li va atribuir, ni motius per a considerar que l'agent va faltar a la veritat, la Sala no pot modificar la credibilitat atorgada pel Tribunal de Corts.

S'ha de tenir en compte, a més, que les manifestacions espontànies del processat efectuades fora de les seves declaracions oficials, tot i que té validesa com a prova de càrrec, el seu contingut ha de estar corroborada per altres proves o indicis i per sí mateixa seria insuficient per a acreditar-lo.

Finalment, el que no es trobessin en els seus aparells informàtics o en els registres efectuats elements per a relacionar al recurrent amb el tràfic de drogues, que aquest no tingués problemes econòmics o que es mostri penedit per haver tractar d'introduir la droga, encara que fos pel seu propi consum, són circumstàncies que no demostren el destí al autoconsum de la droga posseïda.

La comissió pel recurrent del delicte pel qual ha estat condemnat es sustenta en prova de càrrec suficient i correctament valorada i la impugnació ha de ser desestimada.

**III.-CONSIDERANT:** que s'impugna la imposició de la pena d'expulsió amb uns arguments que han de ser estimats.

L'article 38.1 del Codi Penal preveu com una facultat del Tribunal la imposició de la pena complementària d'expulsió temporal o definitiva de la persona de nacionalitat estrangera condemnada per un delicte major.

No diu el precepte el criteris a tenir en compte per imposar aquesta pena, però considerem que davant de la realitat de l'afectació que pot tenir en drets fonamentals de les persones, s'ha de valorar la gravetat y naturalesa del fets i les circumstàncies d'arrelament del condemnat en el Principat per a evitar que la pena sigui desproporcionada.

Malgrat la gravetat del delicte comés pel recurrent, considerem que el seu arrelament al Principat és prou important com per determinar la improcedència de la imposició de la pena d'expulsió, què resulta desproporcionada.

Així, ha resultat documentalment acreditat que el Sr. R. ha treballat al Principat entre els anys 2007 i 2012 i en la actualitat treballa des de novembre del 2017 -segons full de cotització a la CASS- regentant una

empresa de serveis d'hostaleria què constitueix la seva principal font d'ingressos. També és propietari d'un habitatge què té llogat i resideix en Andorra des de dilluns a divendres de cada setmana, traslladant-se els caps de setmana a Vinaròs on resideix la seva família.

El recurrent té un arrelament personal, econòmic i laboral d'entitat suficient per determinar que no hagi de ser sancionat amb la pena d'expulsió.

**IV.- CONSIDERANT:** que el comís del vehicle ha estat correctament acordat ja que, en contra del criteri del recurrent, sí que constitueix un instrument essencial per a la comissió del delictes en atenció a les particularitats que presenta l'accés al Principat. Encara que la droga no fos transportada en algun espai del vehicle específicament realitzat per amagar-la o aprofitant algun espai natural del mateix, sí que va ser utilitzat per transportar el necessari en què estava depositada la droga e introduir-la al Principat, el què, tenint en compte que la forma d'accés normal al seu territori és per carretera, converteix al vehicle en un medi essencial per a la comissió del delictes.

**V.- CONSIDERANT:** que finalment s'impugnen les penes imposades amb uns arguments que han de ser parcialment estimats.

Així, l'extensió de tres anys en què ha estat imposada la pena de presó és adequada en atenció a la quantitat de droga posseïda, però valorant que no ha arribat a fer cap acte de transmissió de la droga i les seves possibilitats de reinserció, tenint en compte que és el primer delictes que ha comès, que té feina i família i que la seva trajectòria penitenciària és correcta, considerem que el període de presó ferma ha de ser reduït a un any i la resta condicional amb un termini de suspensió de quatre anys. Un any de presó ferma és una pena que considerem que en el cas del recurrent compleix adequadament les finalitats de prevenció especial i retribució de la pena.

La pena de multa és adequada en atenció al valor de la droga i les possibilitats econòmiques del recurrent.

**VI.- CONSIDERANT:** Que el recurs ha de ser parcialment estimat 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,

## **DECISIÓ**

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

**1.- ESTIMAR PARCIALMENT** el recurs interposat per la representació de J.C.R.B.

**2.- REVOCAR PARCIALMENT** la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 17 de juliol del 2019 en la causa TC-6000064/2019 i, en conseqüència: a) es modifiquen els fets provats en el sentit exposat en l'antecedent V d'aquesta resolució; b) es suprimeix la pena d'expulsió del territori andorrà; i c) es fixa la pena de presó ferma en un any i la resta condicional amb un termini de suspensió de quatre anys.

**3.- MANTENIR** tots el pronunciaments que no hagin estat modificats per aquesta resolució.

**4.- Imposar** al recurrent les despeses processals causades pel recurs. Declarar d'ofici les despeses processals causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

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