

Núm. de Rotlle: TSJP 000064/2020

Núm. de Causa: 6000028/2020

SENTÈNCIA 33-2020

PARTS:

Apel·lant: Sr. J.E.D.B.D.

Advocat: Sr. Alfons CLAVERA ARITZI

Apel·lat: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD

Magistrades: Sra. Marie CONTE

Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO

Andorra la Vella, disset de desembre de dos mil vint.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència dictada per Tribunal de Corts, en data 12 d'agost de 2020, en la causa de referència, seguida pel delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna, pel delictes menor de cessió en petita quantitat de cànnabis o droga de toxicitat similar i pel delictes menor de consum de substància estupefaent cocaïna, els components de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el **Sr. Yves PICOD**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts va dictar sentència en data 12 d'agost de 2020 amb la següent part dispositiva:

“DECIDIM:

ABSOLDRE l'acusat M.A.L. del delictes menor de consum de substància estupefaent cocaïna pel quin venia acusat.

ABSOLDRE l'acusada E.C.B. del delictes menor de consum de substància estupefaent cocaïna pel quin venia acusada.

CONDEMNAR l'acusat J.E.D.B.D. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna, d'un delictes menor de cessió de petita quantitat de cànnabis o droga de toxicitat similar i d'un delictes menor de consum de substància estupefaent cocaïna, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena de única de DOS ANYS I SIS MESOS DE PRESÓ FERMA, MULTA DE TRES MIL (3.000) EUROS i EXPULSIÓ PER QUINZE (15) ANYS del Principat.

Condemnar a l'acusat J.E.D.B.D. al pagament de les despeses processals causades.

El comís de les substàncies estupefaents, objectes i telèfon mòbil intervinguts a l'acusat, així com de la quantitat de 1.120 euros també intervinguts”.

II.- RESULTANT: que la sentència es recolza en els següents fets provats:

“l'acusat J.E.D.B.D., nascut el xxx d'agost de xxx, de nacionalitat portuguesa i amb antecedents penals no computables, vers les 19:55 hores del dia 29 de desembre del 2018 fou controlat pel Servei de Policia quan duia a la butxaca esquerra del pantaló sis (6) embolcalls que contenien substància estupefaent cocaïna, amb un total pes brut de 5,83 i net de 4,75 grams, essent el pes brut dels embolcalls de 0,96 gr, 0,96 gr, 0,99 gr, 0,92 gr, 1,01 gr i 0,99 gr, substància estupefaent cocaïna que l'esmentat acusat destinava a la venda a tercers, cobrant el preu de entre 50 i 60 euros el gram.

L'acusat duia a la butxaca dreta del pantaló un altre embolcall, aquest ja obert, que també contenia cocaïna amb un pes brut de 0,70 grams, pes net de 0,58 grams, embolcall aquest destinat al seu propi consum i del que ja n'havia consumit una part.

Practicada una perquisició al domicili de l'acusat J.E.D.B.D., ubicat a la carretera xxx, núm. xxx, xxx, bloc xx, xx xx (Canillo), es trobaren: 5,04 grams nets de cocaïna, que l'acusat tenia per destinar en part a la venda i en part al propi consum; 9,95 grams nets de haixix, distribuïts en 3 porcions, que l'acusat tenia per cedir en part i en part consumir-lo; una balança de precisió; una safata platejada utilitzada per manipular la cocaïna que comprava en forma de roca i convertir-la a pols per confeccionar els embolcalls destinats a la venda a tercers; i una bossa de plàstic blanca amb 22 forats en forma rodona, utilitzada per fer els embolcalls de cocaïna destinats a la venda a tercers. En la perquisició també es trobà, en un armari de la cuina, la suma de 470 euros distribuïts en bitllets de 50 euros i 10 euros, i en la butxaca d'una camisa a l'armari de la seva habitació, la suma de 2.050 euros distribuïda en bitllets de 500 euros, 100 euros i 50 euros. Del total de 2.520 euros, 1.400 euros corresponien a la darrera nòmina, corresponent al mes de desembre, que

cobrà en efectiu en data 25 de desembre del 2018, mentre que la resta provenia de la venda de cocaïna.

L'acusat J.E.D.B.D. efectuava les vendes de substància estupefaent cocaïna contactant amb els compradors mitjançant missatges del telèfon mòbil. Concretament l'any 2018 l'acusat va vendre cocaïna a V.C.A. en unes deu o quinze ocasions, al preu de 60 euros el gram, essent la quantitat total de entre 10 i 15 grams que V. destinà al seu propi consum. Per aquests fets V.C.A. fou condemnada per Ordenança Penal de data 23 de desembre del 2019 com autora d'un delictes menor continuat de consum de substància estupefaent cocaïna de l'article 284.1 del Codi penal.

En alguna ocasió l'acusat J.E.D.B.D. va cedir gratuïtament petites quantitats d'haixix a R.G.D.O., així com li oferí compartir alguna cigarreta d'haixix.

L'acusat J.E.D.B.D. consumí habitualment cocaïna al Principat.

No consta acreditat que l'acusada E.C.B. hagués adquirit a l'acusat J.E.D.B.D. substància estupefaent cocaïna que hagués destinat al seu propi consum”.

III.- RESULTANT: que la representació lletrada de J.E.D.B.D. formula recurs d'apel·lació contra dita sentència, sol·licitant la revocació de la mateixa, en el sentit de condemnar al seu defensat a la pena de divuit mesos de presó ferma, una multa de 1.000 euros, així com la supressió de la pena d'expulsió pel període de quinze anys.

Exposa substancialment la defensa, que la sentència objecte de recurs no és ajustada a Dret, que la decisió és probatòriament errònia i lesiona greument els interessos del seu defensat. L'argumentació del Tribunal no és ajustada als fets provats i s'ha de considerar que el Sr. D.B. no ha comés un delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna sinó un delictes de venda de petita quantitat de droga tòxica.

Respecte a la pena d'expulsió del país pel període de 15 anys, la defensa s'oposa i impugna aquesta decisió per considerar-la desproporcionada, mantenint que el seu defensat té un arrelament personal, econòmic i laboral d'entitat suficient per no haver de ser sancionat per amb la pena d'expulsió.

IV.-RESULTANT: que per informe de data 7 d'octubre de 2020, el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat de contrari, interessant la íntegra confirmació de la sentència objecte de recurs, per ésser ajustada a Dret.

Considera el Ministeri públic que de les converses obtingudes s'evidencia que D.B. no només distribuïa cocaïna, sinó que també cedia producte estupefaent haixix, i que la quantitat de droga intervinguda demostra que no era únicament pel seu propi consum, sinó que també anava destinada a la distribució i venda.

Respecte al pretès arrelament al País de D.B. exposat per la defensa, entén el Ministeri fiscal que no és suficient per estimar que l'expulsió és desproporcionada, hagut compte que aquest no té un arrelament sòlid al País, no té parella ni fills i la seva família viu a Portugal.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que al recurrent li fou intervinguda la quantitat total de 10,37 grams nets de cocaïna i 9,95 grams nets d'haixix, quantitats de cocaïna i d'haixix que per sí soles i sense altres indicis que ho desvirtuessin, permetrien inferir una exclusiva destinació al propi consum.

Intenta fer creure el recurrent que només és un consumidor d'aquests productes. En realitat, la intenció de destinar-les a la venda a tercers es dedueixen no sols de la quantitat de productes estupefaents posseïts, sinó també de les formes en què les substàncies són guardades, de la tinença d'estrís adequats per a la seva manipulació i distribució en dosis.

El Tribunal va fonamentar de manera precisa i objectiva la seva convicció de que part de l'estupefaent cocaïna que fou intervingut a J.E.D.B.D. anava destinada a la venda a tercers, en els indicis següents: balança de precisió, tinença d'estrís per a la manipulació i confecció de dosis, quantitats de diners, declaració d'almenys un dels compradors, comportaments de l'avui recurrent en el curs de les investigacions policials, múltiples contactes via whatsapp's amb altres persones, sobretot mitjançant llenguatge críptic, amb missatges molt breus, utilitzats habitualment en els casos de vendes de substàncies estupefaents, tipus: *"Te puedo pasar a ver rapido solo es para 1 minuto - porta un par de quintillos fritos !! - Estas operativo ?! - Dame albtoge y nos tomamos unes servesita jajaj - Bajate uno hecho para Amadeo, ...E eu baico...Baixo i el seu interlocutor li contesta Entao visto-me rapido i subo..."*.

En el moment del control per la policia se li van trobar set embolcalls contenint cocaïna, sis d'ells amb un pes molt similar (0,96 gr, 0,96 gr, 0,99 gr, 0,92 gr, 1,01 gr i 0,99 gr), i guardats en una butxaca del pantaló, separadament de l'altre embolcall que guardava en l'altra butxaca del pantaló i que tenia un pes inferior (pes brut de 0,70 grams, pes net de 0,58 grams) doncs té declarat que aquest embolcall el destinà al seu propi consum i ja n'havia consumit una part. Tots aquests indicis evidencien una operació de venda a consumidors.

En la vista oral, va manifestar que quan posava la droga a paperines ho feia a ull, el què és inversemblant atès el pes similar de tots sis embolcalls, una

diferència de entre 0,02 i 0,05 grams. En realitat, tot indica que utilitzava la balança de precisió trobada en el seu domicili en el moment de la perquisició practicada.

Subratlla també el Tribunal de Corts, que es van trobar una safata platejada amb restes de cocaïna, una bossa de plàstic blanca amb 22 forats en forma rodona, utilitzada per fer els embolcalls de cocaïna per a la venda a tercers, i diners, en un armari de la cuina 470 euros en bitllets de 50 euros i 10 euros, i en la butxaca d'una camisa a l'armari de la seva habitació 2.050 euros en bitllets de 500 euros, 100 euros i 50 euros. Aquests diners poden provenir en una part, de la seva darrera nòmina i de propines, però tot indica que l'altra part provenia de la venda de les substàncies estupefaents cocaïna i haixix. Aquests estris i diners també són indicis d'una activitat habitual de venda de substància estupefaent cocaïna.

De manera més precisa, el Tribunal ha pres com indicatiu l'actitud observada pels agents del Servei de Policia en les vigilàncies practicades sobre el recurrent; observen els agents en diverses ocasions com J.E.D.B.D. trobant-se al restaurant i al bar, es desplaça amb el seu vehicle fins al seu domicili i torna als locals pocs després. No són fets puntuals, però repetits i molt típics del tràfic de droga. Lògicament, són indicis que deixen suposar que es desplaçava al seu domicili per recollir estupefaents i vendre'ls prop dels locals.

Per altra part, existeix prova de diverses vendes de cocaïna fetes pel recurrent a V.C.A., vendes que foren unes deu o quinze, fet que entra en la qualificació del delictes major de l'article 282.1 del Codi penal. Manifestà que eren cessions a V. i que era la seva parella, la qual cosa dona motiu a la seva defensa per considerar que els fets serien constituïts del delictes menor de l'article 284.3 del Codi penal. No obstant, aquesta qualificació no correspon al nombre de vendes, entre deu o quinze. No consta tampoc que al temps dels fets, V.C. fossi la seva parella. Sobretot, V.C.A. va declarar a la Batllia en data 19 de novembre del 2019, que l'any 2018 era consumidora de cocaïna, que li comprava a J.E.D.B.D. a 60 euros el gram i que li va comprar en unes deu o quinze ocasions. Aquest extrem es troba confirmat pels whatsapp's entre V.C.A. i J.E.D.B.D. on contacten per les vendes de cocaïna.

En quant al producte estupefaent haixix, els fets van ésser qualificats pel Tribunal de Corts com a delictes menor de cessió de petita quantitat de cànnabis o droga de toxicitat similar de l'article 284.3, en lloc de delictes menor de l'article 282.2 del mateix Codi, tenint en compte la petita quantitat d'haixix que li fou intervinguda al recurrent.

II.- CONSIDERANT: que el recurrent J.E.D.B.D. és en conseqüència, penalment responsable en el concepte d'autor del delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna de l'article 282.1, del delictes menor de cessió de petita quantitat de cànnabis o droga de toxicitat similar de l'article 284.3 i del delictes menor de consum de substància estupefaent cocaïna de l'article 284.1, tots ells del Codi penal, per haver realitzat personalment els fets punibles, de conformitat amb allò que disposen els articles 20 i 21 del Codi Penal.

III.- CONSIDERANT: que el Tribunal de Corts observa que no concorre en J.E.D.B.D. cap circumstància modificativa de la responsabilitat criminal. La seva defensa demana que li sigui apreciada la circumstància atenuant de l'article 29 apartat 6, per la seva col·laboració amb les autoritats, en base a que va col·laborar en tot moment amb els agents del Servei de Policia el dia de la seva detenció, lliurant-los voluntàriament els estupefaents que duia i autoritzant-los a realitzar una perquisició al seu domicili i traster, lliurant també altres estupefaents i diners, autoritzant a l'ensem de manera voluntària la prova analítica.

Aquest atenuant sols pot aplicar-se quan l'actuació de l'agent té per finalitat evitar o reparar els efectes del fet delictiu, com s'exigeix en l'article 29.6 del Codi Penal, i no quan l'agent ha estat sorprès *in fragranti* amb els efectes i instruments del delictes, com és el cas d'autes. El Tribunal ha pres en compte l'actitud de acusat D.B. autoritzant als agents la pràctica de la perquisició al seu domicili, circumstància que el Tribunal de Corts ha valorat en el marc de l'article 53 del Codi Penal.

IV.- CONSIDERANT: que la pena única de dos anys i sis mesos de presó ferma, multa de tres mil euros i expulsió per quinze anys del Principat contra J.E.D.B.D., és equilibrada i molt bé proporcionada, compte tingut l'absència d'antecedents per una part però la gravetat dels fets per l'altra part.

En quant a l'expulsió, el Tribunal de Corts considera que no gaudeix d'arrelament familiar. Resideix al Principat des de fa dotze anys, la seva família viu a Portugal i no té parella. La defensa explica que té una relació sentimental i detalla els seus lligams professionals en el Principat. Però no és un arrelament sòlid al país, la seva família es troba vivint a Portugal i no demostra cap situació sentimental oficial (matrimoni o concubinatge).

En aquest sentit, una pena d'expulsió de cinc anys seria suficient per evitar noves perturbacions a l'ordre públic del Principat sense trencar totalment la seva relació amb aquest principat.

Vistos la Constitució, el Codi penal, el Codi de procediment penal, la jurisprudència aplicable, i altres fonts del dret del Principat d'Andorra, els magistrats de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDIM:

- 1- **ESTIMAR PARCIALMENT** el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada de J.E.D.B.D.

- 2- CONFIRMAR la condemna de J.E.D.B.D. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delicte major de tràfic de droga tòxica cocaïna, d'un delicte menor de cessió de petita quantitat de cànnabis o droga de toxicitat similar i d'un delicte menor de consum de substància estupefaent cocaïna, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena de única de DOS ANYS I SIS MESOS DE PRESÓ FERMA, MULTA DE TRES MIL (3.000) EUROS.

Reduir únicament la pena d'EXPULSIÓ del Principat a cinc (5) ANYS.

- 3- No fer especial pronunciament en matèria de costes processals.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

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