

Rotlle núm. 35/06
Causa núm. 239-4/05
Sentència núm. 35-06
Ponent M.I. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL

S E N T È N C I A

Magistrats M.I. Srs.
Josep Maria PIJUAN CANADELL
Marie CONTE
Yves PICOD

Andorra la Vella a vint-i-tres de novembre
de dos mil sis.

En els recursos d'apel·lació interposats pel Llettrat Josep R.B. en defensa i representació de José Carlos H.S., el Llettrat Manuel M. P.D. en defensa i representació de Ma. Teresa A.M. i el MINISTERI FISCAL contra la sentència de data 5 de juliol de 2006 dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, per un delictes major continuat d'introducció, venda i proporcionar il·lícitament droga tòxica en gran quantitat, delictes menor continuat de consum de droga tòxica i delictes major continuat de proporcionar il·lícitament droga tòxica pel consum posterior. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. Iltre. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el Tribunal de Corts dictà Sentència de 5 de juliol de 2006, amb la següent part dispositiva :
"FALLEM : que, hem de condemnar i condemnem:

1. José Carlos H.S., com a responsable en concepte d'autor:

- A. Del delictes major continuat d'introducció, venda i proporcionar il·lícitament droga tòxica en gran quantitat, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, atenuant d'ésser menor de 21 anys, a la pena de CINC ANYS DE PRESÓ FERMA, MULTA DE TRENTA MIL (30.000) EUROS I EXPULSIÓ DEL PRINCIPAT PER UN PERÍODE DE DEU ANYS.
- B. Del delictes menor continuat de consum de droga tòxica, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, atenuant d'ésser menor de 21 anys, a la pena de QUATRE MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL.

2. Maria Teresa A.M., com a responsable en concepte d'autora:

- A) Del delictes major continuat de proporcionar il·lícitament droga tòxica per al consum posterior, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ CONDICIONAL.
- B) Del delictes menor continuat de consum de droga tòxica sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de SIS MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL I MULTA DE MIL DOS CENTS EUROS.

3. José David R.P. com a responsable en concepte d'autor:

- A) Del delictes major continuat de proporcionar il·lícitament droga tòxica per al consum posterior, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la

responsabilitat penal, atenuant d'haver-se sotmès voluntàriament a un tractament de desintoxicació, a la pena d'UN ANY DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT MÈDIC per un període mínim d'un any.

- B) Del delictes menor continuat de consum de droga tòxica, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, atenuant d'haver-se sotmès voluntàriament a un tractament de desintoxicació, a la pena de SIS MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT MÈDIC per un període mínim d'un any i MULTA DE QUATRE-CENTS EUROS.

4. Iris Esther G.M. com a responsable en concepte d'autora:

- A) del delictes major continuat de proporcionar il·lícitament droga tòxica per al consum posterior, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, atenuant d'haver-se sotmès voluntàriament a un tractament de desintoxicació, a la pena d'UN ANY DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT MÈDIC per un període mínim d'un any.
- B) Del delictes menor continuat de consum de droga tòxica, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, atenuant d'haver-se sotmès voluntàriament a un tractament de desintoxicació, a la pena de SIS MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT MÈDIC per un període mínim d'un any i MULTA DE QUATRE-CENTS EUROS.

5. Daniel C.C..S.sable en concepte d'autor del delictes major continuat de proporcionar il·lícitament droga tòxica per al consum posterior, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de VUIT MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL.

A tots ells se'ls condemna així mateix, al pagament de les despeses processals causades, sense que hagi lloc d'exigir responsabilitat civil."

II.-RESULTANT: Que l'Aute es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: "són fets provats i així es declara que, d'ençà el mes d'agost del 2.005 i fins a la data del seu control ocorregut al mes de desembre del mateix any, el processat José Carlos H.S., nascut el 6 d'agost del 1.985, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, s'ha desplaçat en un mínim de 7 ocasions a la vila de Barcelona, on adquiria a cada viatge producte estupefaent, cocaïna, a raó d'entre 50 i 70 grams, pagant entre 1.450 euros i 2.030 euros, és a dir a 29 euros el gram, que pujava al Principat destinada principalment a la venda que efectuava de forma habitual a un mínim de 17 persones, les quals el trucaven als seus telèfons fix 842875 o mòbils 349879, 615111 i 626863159, i es desplaçaven a buscar la droga al seu domicili radicar al C/ Dr. Palau núm. 46, 3er B, de la vila de Sant Julià de Lòria, entre les quals:

- Miquel Antoni L.I., executòriament condemnat per Ordenança Penal de data 20 de desembre del 2.005, en un mínim de 10 ocasions, a raó de 2 grams de cocaïna, pel preu de 60 euros.
- Rafael P.P., executòriament condemnat per Ordenança Penal de data 22 de desembre del 2.005, en un mínim de 30 ocasions, a raó de 1 o 2 grams cada vegada, pel preu de 60 euros.
- Carles C.C., executòriament condemnat per Ordenança Penal de data 22 de desembre del 2.005, en una ocasió, a raó d'1 gram per l'import de 60 euros,
- Enric V.P. i Sílvia S.S. executòriament condemnats per Ordenança Penal de 22 de desembre del 2.005, en un mínim de 15 ocasions, a raó de 2 grams, pel preu de 60 euros el gram
- Joan Carles S.P. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 23 de desembre del 2.005, en un mínim de 2 ocasions, quantitats d'entre 2,5 i 4 grams, pagant 50 euros pel gram.
- Andreu T.Z. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 23 de desembre del 2.005, en un mínim de 7 ocasions, a raó d'1 gram cada vegada, pel preu de 60 euros el gram.
- Dulce Maria P.R. executòriament condemnada per Ordenança Penal de 23 de desembre del 2.005, en un

- mínim de 2 ocasions, a raó d'1 gram cada vegada, pel preu de 60 euros el gram.
- Jesús P.S. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 27 de desembre del 2.005, en un mínim de 4 ocasions, a raó d'1 gram cada vegada, pel preu de 60 euros el gram.
 - Joan H.R. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 27 de desembre del 2.005, en un mínim de 4 ocasions, a raó d'1 gram cada vegada, pel preu de 60 euros el gram.
 - José Miguel H.C. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 29 de desembre del 2.005, en un mínim d'una ocasió, 1 gram per 60 euros.
 - Joan G.M. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 10 de gener del 2.006, en un mínim de 9 ocasions, comprant cada vegada entre 1 i 4 grams, pagant 60 euros pel gram.
 - Joan Domènech G.G. executòriament condemnat per Ordenança Penal de 10 de gener del 2.006, en un mínim d'una ocasió, a raó d'1 gram pel preu de 60 euros el gram, que li va deixar a deure i encara no ho ha cobrat.

Igualment, entre el mes d'octubre del 2.005 i la data del seu control ocorregut el 16 de desembre del 2.005, el processat H..ha consumit esporàdicament producte estupefaent cocaïna al seu domicili de la vila de Sant Julià de Lòria, havent consumit per última vegada en data 14 de desembre del 2.005 la quantitat de 3 grams de cocaïna, que havia comprat al Principat a una persona que no es troba a disposició del Tribunal, pel preu de 150 euros.

Finalment, en data 16 de desembre del 2.005, vers les 14,30 h, el processat H..fou controlat per agents del Servei de Policia quan entrava al Principat per la frontera del riu Runer, conduint el vehicle Honda Accord AND D-4938 i, practicat un registre al vehicle prèvia autorització del processat, s'incautaren a l'interior d'una butxaca de la seva jaqueta diversos cilindres contenint un total de 149,536 grams de cocaïna en roca que H..havia adquirit a la vila de Barcelona pel preu de 4.350 euros, dels quals només havia satisfet 2.500 euros, i que portava al Principat destinada a la venda.

Practicada una perquisició al seu domicili de Sant Julià de Lòria, prèvia autorització del processat, els Agents de Policia incautaren 2 embolcalls contenint un total de 1,956 grams de cocaïna que eren la resta dels últims 50 grams adquirits a Barcelona, així com un ganivet, 2 targetes de plàstic i un tub amb restes de cocaïna destinats al consum i manipulació d'aquest estupefaent, i diversos papers contenint anotacions manuscrites de noms i quantitats de diners.

2) la processada Maria Teresa A.M., nascuda el 15 d'octubre de 1.961, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, consumidora habitual de cocaïna des del mes de juliol del 2.005, adquiria la droga a H.havent-li comprat cocaïna en un total de 30 ocasions, 1 o 2 cops per setmana, a raó d'1 o 2 grams pel preu de 60 euros el gram, consumint la droga tota sola al seu domicili o bé conjuntament amb Miquel Antoni L.I., executòriament condemnat en el marc d'aquesta causa.

Així mateix la processada A. des del mes d'octubre del 2.005 i fins a la data del seu control ocorregut el 19 de desembre del mateix any, també comprava producte estupefaent cocaïna a H..per compte de terceres persones entre les quals Rafael P.P., executòriament condemnat en el marc de la present causa, a qui lliurava posteriorment la droga, pel preu de 60 euros, sense obtenir cap tipus de benefici, a raó d'1 gram en 3 0 4 ocasions respecte de P.

3) el processat José David R.P. nascut el 14 de maig de 1.970, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, d'ençà el mes de juliol del 2.005 és consumidor habitual de cocaïna, droga que comprava al processat H.a raó de 2 grams per setmana, al preu de 60 euros el gram, havent-li comprat en un total de 20 ocasions, consumint la cocaïna al seu domicili radicat al carrer de Les Escoles de la vila de Sant Julià de Lòria, tot sol o bé conjuntament amb la seva esposa i també processada Iris Esther G.M. nascuda el 21 d'octubre de 1.977, de nacionalitat cubana i sense antecedents penals, la qual és consumidora habitual de producte estupefaent cocaïna des de fa 11 anys, invitant-se mútuament amb cocaïna que aportaven indistintament l'un o l'altre.

A tal efecte, i des del mes de setembre del 2.005, la processada G. també adquiria la cocaïna al processat H. a raó de 2 grams setmanals, pel preu de 60 euros el gram, destinats al consum conjunt amb el seu marit i també processat R. havent-li adquirit cocaïna en un mínim de 20 ocasions.

Tanmateix en 2 ocasions, el processat R. s'ha desplaçat al domicili de H. juntament amb la seva esposa Iris Esther G.M. i Rafael P.P. executòriament condemnat en el marc de la present causa, pujant R. al pis de H. on adquiria 1 o 2 grams de cocaïna pel s Tanmateix en 2 ocasions, el processat R. s'ha desplaçat al domicili de H. juntament amb la seva esposa Iris Esther G.M. i Rafael P.P. executòriament condemnat en el marc de la present causa, pujant R. al pis de H. on adquiria 1 o 2 grams de cocaïna pel seu propi consum i 1 altre gram que lliurava seguidament a P. pel qual aquest ja li havia donat 60 euros.

De la mateixa manera i en una única ocasió efectiva, la processada G. es desplaçà fins al domicili de H. on comprà cocaïna, a raó de 1 o 2 grams pel seu propi consum, així com 1 altre gram que lliurà acte seguit a l'executòriament condemnat Rafael P.P. que ja li havia pagat prèviament els 60 euros.

Ambdós referits processats, R. i G. estant realitzant en l'actualitat un tractament mèdic de desintoxicació a les substàncies estupefaents, havent estar diagnosticada G. d'un trastorn de personalitat per dependència a la cocaïna.

4) el processat Daniel C.C., nascut el 27 de març de 1.957, de nacionalitat andorrana i amb antecedents penals no computables per raó d'aquesta causa, d'ençà el mes de setembre del 2.005, ha adquirit cocaïna al processat H. en un mínim de 10 ocasions, a raó d'entre 0,5 grams cada setmana, a 50 euros el gram, droga que consumia el seu domicili de Sant Julià de Lòria i per quins fets ja ha estat executòriament condemnat en el marc de la present causa per Ordenança Penal de 27 de desembre del 2.005.

Tanmateix, els dies 7 d'octubre i 24 de novembre del 2.005, el processat C. es personà al domicili de H. on adquirí en cada ocasió 1 gram de cocaïna per compte de

Juan R.G. executòriament condemnat en el marc de la present causa, per Ordenança Penal de 27 de desembre del 2.005, que l'esperava a baix de l'immoble i que prèviament ja li havia donat els 60 euros per pagar la droga a H."

III.-RESULTANT: que el Ministeri Fiscal ha interposat recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, si bé tan sols pel que fa a l'acusat José Carlos H.S., al considerar que la pena que ha estat imposada a dit acusat pel delictes major de l'article 283 del Codi Penal, cinc anys de presó ferma, multa de trenta mil euros y expulsió del Principat per deu anys, és insuficient en relació a la gravetat dels fets ja que l'acusat té reconegut, i així ha estat declarat provat, haver portat i distribuït al Principat una quantitat que supera els 500 grans de cocaïna. Demana el Ministeri Fiscal que es revoqui parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts i es condemni l'acusat José Carlos H.S., pel delictes major continuat d'introducció, venda i proporcionar il·lícitament droga tòxica en gran quantitat de l'article 238 del Codi Penal, a la pena de set anys i mig de presó i expulsió definitiva del Principat, mantenint-se la multa imposada.

IV.-RESULTANT: que la Defensa de l'acusat José Carlos H.S. ha formulat recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, recurs que fonamenta, en primer lloc, en el desacord amb la tipificació dels fets com delictes de l'article 283 del Codi Penal, doncs considera que ho haurien de ser del delictes de l'article 282 del mateix Codi. Un segon motiu d'impugnació, formulat amb caràcter subsidiari, es refereix a la pena de cinc anys de presó imposada a l'acusat, que considera excessiva. Finalment, un tercer motiu del recurs fa referència a la pena d'expulsió del Principat doncs entén que vulnera frontalment l'article 13.2 de la Constitució andorrana referent al dret a la família.

V.-RESULTANT: que la Defensa de l'acusada Maria Teresa A.M. ha formulat recurs d'apel·lació contra la sentència dictada pel Tribunal de Corts pels motius de la condemna pel delictes major de l'article 284.3 del Codi Penal que entén no ajustada a dret perquè considera que

no es pot tenir per provat que l'acusada hagués fet de intermediària de l'acusat José Carlos H.S., comprant a aquest producte estupefaent cocaïna per compte de terceres persones entre les quals Rafael P.P., a qui lliurava la droga pel preu de 60 euros, sense obtenir cap tipus de benefici, a raó d'un gram en tres o quatre ocasions, com declara provat la sentència apel·lada. Aquest apel·lant impugna les proves que han estat preses en consideració pel Tribunal de Corts, el contingut de les converses telefòniques, la declaració de la mateixa l'acusada Maria Teresa A.M. davant el Servei de Policia i la declaració en l'acte del judici oral de Rafael P.P. Pel que fa a les converses telefòniques, cap d'elles acredita o fa pensar que Maria Teresa A.M. actués com a intermediària entre l'acusat José Carlos H.S. i tercers. La declaració de l'acusada al Servei de Policia fou posteriorment desmentida davant de l'Hble. Batlle de guàrdia, retractació que va reiterar en l'acte del judici oral. I, pel que fa a la declaració de Rafael P.P. la seguretat que va exterioritzar durant l'acarament amb l'acusada en l'acte del judici oral no era sinó degut al fet de que ell ja havia estat jutjat pel procediment d'ordenança penal en el marc de la present causa, no tenint res a perdre respecte als fets enjudiciats en la present causa. Finalment, també s'impugna la pena imposada pel delictes de l'article 284.1 del Codi Penal, 6 mesos de presó condicional i multa de mil dos-cents euros, que considera molt elevada tenint en compte la manca d'antecedents penals, i el seu perfil i personalitat, demanant que se li imposi, per aquest delictes menor de l'article 284.1, una pena no superior a dos mesos de presó condicional i multa de tres-cents euros.

VI.-RESULTANT: que, havent-se donat trasllat dels recursos al Ministeri Fiscal i a les representacions processals dels acusats José Carlos H.S. i Maria Teresa A.M., el Ministeri Fiscal va oposar-se als recursos formulats per dites representacions processals mentre que aquestes s'oposaren al recurs del Ministeri Fiscal.

FONAMENTS DE DRET

Recurs del Ministeri Fiscal

I.-CONSIDERANT: que el motiu únic del recurs interposat pel Ministeri Fiscal és que sigui augmentada la pena de presó imposada pel Tribunal de Corts a l'acusat José Carlos H.S. i que la pena d'expulsió del Principat li sigui imposada amb caràcter definitiu. En quan a la pena de presó, el Ministeri Fiscal la considera insuficient en atenció a la gravetat dels fets, reconeguts pel mateix acusat i declarats provats en la sentència apel·lada, d'haver introduït i distribuït al Principat una quantitat que supera els 500 grans de cocaïna. Demana el Ministeri Fiscal que es revoqui parcialment la sentència apel·lada i s'imposi a l'acusat José Carlos H.S. pel delictes major continuat d'introducció, venda i proporcionar il·lícitament droga tòxica en gran quantitat de l'article 238 del Codi Penal la pena de set anys i mig de presó i expulsió definitiva del Principat, mantenint-se la multa imposada. Al·lega el Ministeri Fiscal que cadascuna de les introduccions de cocaïna realitzades per l'acusat excedien de 50 grams, quantitat aquesta que ja per sí sola constitueix una gran quantitat donades les característiques del Principat d'Andorra, el volum de compradors i la jurisprudència dels Tribunals andorrans, i cita la sentència dictada per aquest Tribunal Superior en data 3 de maig del 2004 en el marc de la causa TC-152-1/02, que confirmava íntegrament una sentència del Tribunal de Corts de data 15 de juliol del 2003 per la qual es condemnà, entre altres, a l'acusat Manel Jesús L.R. com autor responsable dels delictes majors continuats de cessió i tràfic de droga tòxica de l'article 161 del Codi Penal avui derogat, a la pena de sis anys de presó ferma, essent fets provats la tinença i posterior distribució al Principat per part de LANCHÀ de 156 grams de cocaïna.

Hem d'assenyalar que el Tribunal de Corts ha apreciat el delictes major de l'article 283 com a delictes continuat, precisament en atenció al fet de que la quantitat de substància estupefaent cocaïna introduïda en cadascuna de les ocasions mai va ser inferior a 50 grams, i que la pena de presó que ha estat imposada pel Tribunal de Corts, cinc anys, està dins dels límits establerts en l'article 283 en relació amb l'article 59, i ha estat imposada pel Tribunal de Corts en la seva màxima extensió

ja que, atès que a l'acusat li ha estat apreciada la concurrència de la circumstància atenuant de menor de vint-i-un anys i que, en conseqüència, per a determinar la pena a imposar s'ha de tenir en compte la reducció qualificada prevista en l'article 54.4 del Codi Penal.

Aquest article 54 estableix la reducció qualificada que consisteix en una primera reducció de la pena a la meitat dels límits mínim i màxim previstos a la llei, i una segona reducció que no fa al cas, ja que es prevista tant sol en els casos de temptativa i en atenció al grau d'execució i el perill inherent. Així, doncs, en el cas d'autes, la reducció qualificada es la de la meitat dels límits mínim i màxim previstos a la llei, és a dir, la pena imposable a l'acusat José Carlos H.S. seria la de presó de dos a cinc anys, ja que no entenem, com tampoc ho va entendre el Tribunal de Corts, que resulti aplicable al cas d'autes l'excepcional agreujament de la pena prevista en el darrer paràgraf de l'article 59 del Codi Penal pel cas de la continuïtat delictiva. Conclusió de tot això és que la pena de presó que ha estat imposada pel Tribunal de Corts pel delictes major de l'article 283 del Codi Penal es correspon a la extensió màxima i, en conseqüència, procedeix desestimar aquest primer motiu del recurs formulat pel Ministeri Fiscal tota vegada que la pena que demana, set anys i sis mesos de presó, excedeix de la legalment resulta imposable a l'acusat José Carlos H.S. per efecte de l'aplicació de la circumstància atenuant de ser menor de vint-i-un anys d'edat.

El Ministeri Fiscal també impugna la sentència dictada pel Tribunal de Corts pel que fa a la pena d'expulsió del Principat, demanant que li sigui imposada amb caràcter definitiu, atès que l'acusat no té cap mena d'arrelament al país ni ha gaudit mai d'activitat laboral estable, i si bé té un fill de 2 anys d'edat, no hi ha conviscut mai. D'acord amb el que l'acusat té declarat, quan inicià la seva activitat delictiva l'any 2005 feia dos anys que residia al Principat, estant també acreditat que l'únic lligam que té al Principat és un fill que l'any 2005 comptava 16 mesos d'edat, fruit d'una relació sentimental ja acabada, que no convivia amb l'acusat. Tot i que podem tenir per certa la consideració del Ministeri Fiscal de la manca d'arrelament laboral al Principat, compartim amb el Tribunal de Corts que l'existència d'aquest fill menor justifica que l'expulsió ho sigui amb

caràcter temporal i no definitiu, per tal de no malmetre el futur de la relació que l'acusat pugui mantenir amb el seu fill nascut al Principat.

Per tot el que s'ha exposat, procedeix desestimar el recurs formulat pel Ministeri Fiscal.

Recurs de l'acusada Maria Teresa A.M.

II.-CONSIDERANT: que el primer motiu del recurs formulat per la representació processal de l'acusada Maria Teresa A.M. fa referència a la condemna pel delictes major de l'article 284.3 del Codi Penal, doncs entén que no es pot tenir per provat que l'acusada hagués fet de intermediària de l'acusat José Carlos H.S., comprant a aquest producte estupefaent cocaïna per compte de terceres persones entre les quals Rafael P.P., a qui lliurava la droga pel preu de 60 euros, sense obtenir cap tipus de benefici, a raó d'un gram en tres o quatre ocasions, com declara provat la sentència apel·lada. Aquesta part apel·lant impugna les proves que han estat preses en consideració pel Tribunal de Corts, doncs de cap de les converses telefòniques se'n desprèn que Maria Teresa A.M. actués com a intermediària entre l'acusat José Carlos H.S. i tercers. La declaració de l'acusada al Servei de Policia fou posteriorment desmentida davant de l'Hble. Batlle de guàrdia, retractació que va reiterar en l'acte del judici oral i, en quan a la declaració de Rafael P.P. la seguretat que va exterioritzar durant l'acarament amb l'acusada en l'acte del judici oral no era sinó degut al fet de que ell ja havia estat jutjat pel procediment d'ordenança penal en el marc de la present causa, no tenint res a perdre respecte als fets enjudiciats en la present causa.

La sentència apel·lada declara provat que l'acusada Maria Teresa A.M. "consumidora habitual de cocaïna des de mes de juliol del 2.005, adquiria la droga a H. havent-li comprat cocaïna en un total de 30 ocasions, 1 o 2 cops per setmana, a raó d'1 o 2 grams pel preu de 60 euros el gram consumint la droga tota sola al seu domicili o bé conjuntament amb Miquel Antoni L.I." i que, "des del mes d'octubre del 2.005 i fins a la data del seu control ocorregut e 19 de desembre del mateix any, també comprava producte estupefaent cocaïna a H. per compte de terceres persones entre les quals Rafael P.P. executorament

condemnat en el marc de la present causa, qui lliurava posteriorment la droga, pel preu de 60 euros, sense obtenir cap tipus de benefici, a raó d'1 gram en 3 0 4 ocasions respecte de P.”.

La principal prova de càrrec en contra de l'acusada Maria Teresa A.M. és la declaració en l'acte del judici oral de Rafael P.P.. Aquest, en qualitat de testimoni i sota jurament, va manifestar que en alguna ocasió va demanar a Maria Teresa Álvarez de aconseguir-li cocaïna prop de H.tres o quatre vegades un gram. I en l'acarament que es practicà entre l'acusada i el testimoni P., l'acusada digué que ella no ha comprat res per ell, mentre que P. declarà que si, havent apreciat el Tribunal que durant l'acarament l'acusada Maria Teresa A.M. “ha exterioritzat un cert nerviosisme i ha intentat influir en les manifestacions del Sr. P., qui en tot moment s'ha mostrat molt segur”. Aquesta valoració del Tribunal de Corts s'ha de respectar, en virtut del principi d'immediació reconegut en l'article 160 del Codi de Procediment Penal, doncs tenen declarat reiteradament els nostres Tribunals que si bé el recurs d'apel·lació permet al Tribunal *ad quem* a revisar la valoració de la prova feta pel òrgan judicial d'instància, d'acord amb els principis d'immediació, publicitat i contradicció, rectors del judici oral, aquesta facultat ha d'exercir-se amb mesura i tan sols en aquells supòsits en que l'error en l'apreciació de la prova és ben evident, i així en resulta de les proves documentals o dels informes pericials que el Tribunal *ad quem* pot també apreciar per sí mateix, però no en aquells altres supòsits en que la prova practicada es limita a les declaracions dels implicats, denunciant i denunciats, àdhuc dels testimonis, per quina valoració té una absoluta importància la immediació pròpia del judici oral.

La declaració de Rafael P.P. en qualitat de testimoni ha de tenir eficàcia com a prova de càrrec, tot i que el mateix testimoni ja hagi estat condemnat com a consumidor de droga tòxica per Ordenança Penal, circumstància que no li pot fer perdre la seva condició de testimoni. I, tot i que precisament per la circumstància d'haver estat condemnat en Ordenança Penal desglossada de la present causa, Rafael P.P. pogués tenir, alhora, la condició de co-imputat, també ha de valer la seva declaració incriminatòria.

La declaració del co-imputat, ben estudiada per la doctrina científica italiana amb la rúbrica de “chiamata

di correo", no es pot excloure com a prova de càrrec vàlida per desvirtuar la presumpció d'innocència sempre, però, que concorrin les circumstàncies següents: 1a) que no hi hagi motiu que doni lloc a pensar que la declaració del co-imputat estigui presidida per un mòbil espuri, com l'odi o el desig de venjança envers de l'altre acusat, el suborn o la promesa de rebre un tracte beneficiós; 2a) que la declaració del co-imputat no s'hagi fet amb una clara finalitat d'auto exculpació; i, 3a) que no sigui la única prova de càrrec, sinó que vingui corroborada per altres proves o indicis. Per suposat, la declaració del co-imputat ha de tenir, també, les notes de la coherència i la persistència.

En la declaració incriminatòria de Rafael P.P. respecte de l'acusada Maria Teresa A.M. concorren les tres circumstàncies abans esmentades, a més a més de la coherència i persistència ja que sempre ha declarat en el mateix sentit, doncs no s'ha revelat cap motiu versemblant d'odi o venjança envers de dita acusada, la declaració que fa en contra de l'acusada no exculpa a Rafael P.P. de la seva responsabilitat pel delictes menor de consum de droga tòxica, per la qual ja ha estat condemnat per Ordenança penal i, a més a més, està corroborada per altres proves o indicis com són, en primer lloc, la inicial confessió dels fets per l'acusada en la seva primera declaració, la feta al Servei de Policia el dia 19 de desembre del 2005, en que digué "que en algunes ocasions he fet d'intermediari entre algunes persones i el anomenat LOCO per tal que aquest últim li vengués estupefaents", que "la major part de les vegades que he telefonat a H. ha estat per comprar-li droga i/o per pagar la mateixa, tant sigui per mi com per les altres persones de les quals havia fet d'intermediari", i "que he fet d'intermediari de la venda de drogues per a unes quatre persones". Aquest reconeixement dels fets en declaració al Servei de Policia, quan consta que ha estat feta de manera espontània i no induïda, com resulta de la declaració en l'acte del judici oral del testimoni Agent del Servei de Policia núm. 201, encara que hagi estat posteriorment objecte de retractació, no pot ser irrellevant i ha de valer, si més no, com a indicatiu que corrobora altres proves quan, com ocorre en el cas de l'acusada Maria Teresa A.M., no s'ha pogut donar una explicació versemblant del perquè es va fer aquella declaració auto inculpatòria en el Servei de Policia. I també és indicatiu que dóna credibilitat a la declaració de

Rafael P.P. el contingut d'algunes de les converses telefòniques quina transcripció consta en autes. Així, la conversa mantinguda per l'acusada Maria Teresa A.M. quan telefona al número 615111 de José Carlos H.S. i li respon un tal Julio (transcripció 23, que consta als folis 169 i 170), i la conversa quan truca al mateix número i li respon José Carlos H.S. (transcripció 24, que consta als folis 171 i 172), de les que se'n desprèn que Maria Teresa A.M. feia encàrrecs per compte de tercers davant de José Carlos H.S..

Per tot el que s'ha exposat, procedeix desestimar el primer motiu del recurs formulat per representació processal de l'acusada Maria Teresa A.M.

III.-CONSIDERANT: que el segon motiu del recurs que formula la representació processal de l'acusada Maria Teresa A.M. es refereix a la pena que li ha estat imposada pel delictes menor de l'article 284.1 del Codi Penal, 6 mesos de presó condicional i multa de mil dos-cents euros, que considera molt elevada tenint en compte la manca d'antecedents penals, i el seus perfil i personalitat, demanant que se li imposi, per aquest delictes menor de l'article 284.1, una pena no superior a dos mesos de presó condicional i multa de tres-cents euros.

És obligat que tornem a recordar que l'arbitri judicial en la determinació de l'extensió de la pena correspon al Tribunal que jutja els fets en la primera instància, sense que s'hagin de revisar les penes quan han estat imposades dintre dels terminis legals. La pena de presó imposada pel Tribunal es correspon a la meitat de la pena màxima assenyalada al delictes, que es la d'un any. No hi ha motiu que justifiqui la seva reducció al termini de dos mesos sol·licitat per aquesta Defensa.

Per contra, la pena de multa ha estat imposada en la seva quantia màxima, mil dos-cents euros, sense que en la sentència apel·lada se'n raoni el motiu, amb la qual cosa s'infringeix l'article 44 del Codi Penal que, en relació a l'extensió de la pena de multa, mana al Tribunal a determinar-la "raonadament" tenint en compte "la gravetat de la infracció i la situació econòmica del reu, deduïda a partir del seu patrimoni, ingressos, obligacions, càrregues familiars i altres circumstàncies personals". De la situació econòmica de l'acusada Maria Teresa A.M. no ens consta altra dada que la seva professió d'Agent de

Circulació de l'Hble. Comú de Sant Julià de Lòria, i en defecte d'altres dades referents al seu patrimoni, obligacions o càrregues familiars, es pot concloure que la quantia de la pena de multa no és proporcionada al sou que cal suposar percepció un Agent de la circulació, per la qual cosa hi ha lloc a estimar parcialment aquest motiu del recurs i revocar parcialment la sentència apel·lada en el sentit de reduir la quantia de la pena de multa imposada a l'acusada Maria Teresa A.M. pel delictes menor continuat de consum de droga tòxica a la suma de cinc-cents euros.

Recurs de l'acusat José Carlos H.S.

IV.-CONSIDERANT: que la Defensa de l'acusat José Carlos H.S. ha formulat recurs d'apel·lació contra la sentència del Tribunal de Corts, recurs que fonamenta, en primer lloc, en el desacord amb la tipificació dels fets com delictes de l'article 283 del Codi Penal, doncs considera que ho haurien de ser del delictes de l'article 282 del mateix Codi. Un segon motiu d'impugnació, formulat amb caràcter subsidiari, es refereix a la pena de cinc anys de presó imposada a l'acusat, que considera excessiva. Finalment, un tercer motiu del recurs fa referència a la pena d'expulsió del Principat doncs entén que vulnera frontalment l'article 13.2 de la Constitució andorrana referent al dret a la família.

La Defensa de l'acusat José Carlos H.S. considera que no és d'aplicació l'article 283 perquè dels fets provats no resulta que dit acusat hagués venut gran quantitat de droga, al contrari, les vendes oscil·laven entre el gram i els tres grams, venda al detall que hauria de qualificar-se d'acord amb l'article 282 del Codi Penal. Aquest motiu ha de ser desestimat perquè els fets declarats provats són que l'acusat José Carlos H.S., en un mínim de 7 ocasions, va introduir al Principat substància estupefaent cocaïna que adquiria a la vila de Barcelona, a raó de entre 50 i 70 grams en cada ocasió, que posteriorment venia a tercers en quantitats de entre un i quatre grams. També és fet provat que al mateix acusat li fou trobada, en una butxaca de la jaqueta que vestia, la quantitat de 149 grams 536 mil·ligrams de substància estupefaent cocaïna.

Atesos aquestes fets provats, és clar que l'activitat de venda al menut exercida per l'acusat José Carlos H.S.

al Principat queda absorbida per la conducta més greu de la introducció de les quantitats més importants de la mateixa substància estupefaent, entre 50 i 70 grams en cadascuna de les set ocasions que, com a mínim, es declaren provades en la sentència apel·lada i, d'acord amb la reiterada Jurisprudència, la introducció, tinença o cessió de 50 o més grams de cocaïna sempre ha estat castigada d'acord amb l'article 161 del anterior Codi Penal, no havent estat mai considerada com a petita quantitat.

En quan a la impugnació que es fa en el recurs de la sentència apel·lada pel fet que el Tribunal de Corts condemna a José Carlos H.S. "per proporcionar il·lícitament droga tòxica quan no es desprèn dels fets provats que el mateix proporcionés il·lícitament droga a cap persona", i que "o bé és venda de droga o bé és proporcionar il·lícitament però no tots dos tipus alhora", és cert, que entre les conductes típiques en relació al tràfic il·legal de drogues tòxiques, en el Codi Penal es castiga a qui "produeixi, elabori, transporti, importi, exporti, vengui, proporcionï il·lícitament o posseeixi", i que en els fets provats de la sentència apel·lada que fan relació a aquest acusat les conductes que es declaren provades són la introducció al Principat, la tinença i la venda a tercers, és a dir, la transmissió de droga tòxica a tercer a canvi de preu. La conducta de "qui proporcionï" hauríem de relacionar-la amb tota altra transmissió de droga que no sigui venda, com la cessió, concepte recollit en l'anterior Codi Penal i que, segons constant Jurisprudència, comprenia tant la venda entesa com a cessió onerosa, com la donació, entesa com a cessió gratuïta. Que el Tribunal de Corts emprí el termini "proporcionar il·lícitament" quan els fets provats són la venda, a més a més de la introducció i tinença, ho hem de considerar un error de transcripció absolutament irrellevant que en res desvirtua la qualificació dels fets com a constitutius del delictes major de l'article 283 del Codi Penal.

V.-CONSIDERANT: que en quan als altres dos motius del recurs formulat per la Defensa de l'acusat José Carlos H.S., el subsidiari referit a la pena de presó i el que afecta a la pena d'expulsió, ja s'ha explicat en el primer Considerant que el Tribunal de Corts ha imposat a l'acusat José Carlos H.S. la pena de presó en la seva

extensió màxima, i no trobem motius que hagin de permetre revisar la pena de presó imposada pel Tribunal de Corts i reduir-la, atesa la important quantitat de substància estupefaent cocaïna introduïda al Principat i distribuïda en un curt termini de temps com és el de poc més de quatre mesos.

Finalment, pel que fa a la pena d'expulsió, la Defensa de l'acusat José Carlos H.S. demana que dita pena sigui revocada amb l'argument de que "en cas d'ésser efectiva vulneraria el dret a la família del processat en el sentit de poder gaudir del seu règim de visites al Principat". Hem de partir de les circumstàncies, ja esmentades, de la manca d'arrelament laboral al Principat de l'acusat i que sols feia dos anys que residia al Principat quan inicià la seva activitat delictiva, i aquestes circumstàncies, atesa la gravetat dels fets delictius, justifiquen abastament la decisió del Tribunal de Corts d'imposar a l'acusat la pena d'expulsió del Principat per deu anys. Precisament ha estat la circumstància de l'existència del fill menor la que ha dut al Tribunal de Corts a imposar la pena d'expulsió amb caràcter temporal i no definitiu, com era sol·licitat pel Ministeri Fiscal, decisió que aquest Tribunal comparteix en el ben entès que l'expulsió no pot suposar privar al condemnat del dret a la pàtria potestat i a gaudir del règim de visites respecte del fill menor que té reconegut per sentència dictada en data 25 de febrer del 2005 pel l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle, Secció Civil, per la qual cosa en execució de sentència s'hauran d'adoptar les mesures convenientes per conciliar la deguda execució de la pena d'expulsió temporal del Principat amb l'exercici per part del condemnat del dret a la pàtria potestat i a gaudir del règim de visites respecte del seu fill menor resident al Principat que té reconegut en l'esmentada sentència de l'Hble. Tribunal Unipersonal del Batlle, Secció Civil.

VI-CONSIDERANT: que per tot el que s'ha exposat, procedeix desestimar els recursos d'apel·lació interposats pel Ministeri Fiscal i per José Carlos H.S., i estimar parcialment el recurs interposat per Maria Teresa A.M. en el sentit que es dirà. I pel que fa les despeses processals causades pel recurs es procedent declarar d'ofici els 2/3 de les despeses processals

causades i imposar a José Carlos H.S. el pagament d'1/3 de les mateixes.

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 M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1- Desestimar els recursos d'apel·lació interposats pel Ministeri Fiscal i per la representació processal de l'acusat José Carlos H.S. contra la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 5 de juliol del 2006 en la causa 239-4/05 i estimar parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de l'acusada Maria Teresa A.M.

2.- Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en el sol sentit de reduir la quantia de la pena de multa imposada a l'acusada Maria Teresa A.M. pel delictes menor continuat de consum de droga tòxica a la suma de cinc-cents euros.

3.- Confirmar la resta del pronunciaments de la sentència apel·lada.

4.- Condemnar al recurrent José Carlos H.S. al pagament de 1/3 de les despeses processals causades pel recurs, declarant-se d'ofici les altres 2/3 parts.

5.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
Sala Penal

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