

-\*-

## SENTÈNCIA 21-03 DE 18 DE SETEMBRE DE 2003

Ponent : M.I. Sra. Marie CONTE

### ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que el Tribunal de Corts va dictar sentència en data 28 de gener de 2003, en la causa núm. 249-1/02 amb la següent part dispositiva:

"FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Candido J.C. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major d'introducció, tinença pel tràfic il·lícit i cessió de drogues tòxiques, d'un delictes major d'introducció i consum de droga tòxica en mínima quantitat i d'un delictes menor d'introducció al Principat de l'estupefaent haixix en quantitat mínima i per al propi consum, amb la concurrència de la circumstància agreujant de reincidència respecte dels delictes major d'introducció i consum de droga tòxica en mínima quantitat i menor d'introducció, a la pena de SIS ANYS DE PRESÓ FERMA, MULTA DE TRES MIL (3.000) EUROS i EXPULSIÓ DEL PRINCIPAT PER QUINZE ANYS.

Que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Jorge M.B. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major de detenció i cessió de droga tòxica en petita quantitat d'un delictes major de consum de droga tòxica en mínima quantitat, sense la concurrència de circumstàncies modificatives, la pena de TRES ANYS DE PRESÓ DELS QUALS DOS ANYS FERMS I LA RESTA CONDICIONAL I MULTA DE MIL CINC-CENTS (1.500) EUROS.

Que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Jorge G.S. com a responsable penalment en concepte d'autor d'un delictes major de detenció i cessió de droga tòxica en petita quantitat, d'un delictes major de tinença de droga tòxica en mínima quantitat, d'un delictes menor de conducció de vehicle automòbil sota la influència de producte estupefaent haixix i d'una contravenció penal de consum privat d'haixix, amb la concurrència de la circumstància agreujant de reincidència respecte del delictes menor i la contravenció penal, a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ DELS QUALS DIVUIT MESOS FERMS I LA RESTA CONDICIONAL QUALIFICADA A SEGUIR TRACTAMENT DE DESHABITUACIÓ A LES SUBSTÀNCIES ESTUPEFAENTS DURANT DOS ANYS, I MULTA DE MIL (1.000) EUROS.

Que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Paulo José P.T. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delict major d'introducció de droga tòxica en mínima quantitat per al propi consum, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, a la pena de VUIT MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL I MULTA DE SIS-CENTS (600) EUROS.

Condemnem a tots quatre acusats al pagament de les despeses processals causades. Acordem el decomís i posterior destrucció de la droga intervinguda, i el decomís dels diners en efectiu i dels telèfons mòbils que li foren ocupats en la perquisició a l'acusat Candido J.C."

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

"RESULTANT PROVATS ELS FETS SEGÜENTS:

Primer. L'acusat Candido J.C., nascut el dia 25 de setembre de 1966, de nacionalitat portuguesa i amb els antecedents penals que es diran, essent consumidor de les substàncies estupefaents cocaïna i haixix durant l'any 2001 i fins a principis de l'any 2002 va adquirir a la Seu d'Urgell i a Lleida quantitats no determinades de dites substàncies que introduïa al Principat per al seu propi consum. Igualment, durant el mateix període de temps, l'acusat Candido J.C. encomanava a un altre individu, que no es troba a disposició del Tribunal, que li portés des de Lleida estupefaents cocaïna i haixix, cosa que efectivament va fer aquest individu proveïnt a l'acusat d'aquests productes estupefaents en quantitats que no consten determinades, i que l'acusat Candido J.C. destinava al seu propi consum.

Més tard, havent decidit l'acusat Candido J.C. obtenir benefici econòmic amb la venda dels productes estupefaents cocaïna i haixix, des de principis de l'any 2002 i fins a la seva detenció, que tingué lloc el dia 15 de juliol del 2002, al menys en dues ocasions va encomanar a l'individu que normalment el proveïa de dites substàncies que li portés d'entre 40 grams i 50 grams de cocaïna, així com dues plaques d'haixix d'un pes de 100 grams cadascuna, pagant per la cocaïna a unes 8.000 pessetes (48,08 euros) el gram i l'haixix entre 30.000 i 40.000 pessetes (180 a 240 euros) cada plaça. Part de la cocaïna i de l'haixix el destinava al seu propi consum i altra part la venia a tercers, després de confeccionar les corresponents paperines o dosis amb embolcalls de plàstic, servint-se d'una balança de precisió i, en ocasions i en el cas de la cocaïna, barrejant-la amb el producte manicol per obtenir un major guany, activitat de venda que duia a terme des del seu domicili radicat al Carrer Tossalet i Vinyals, edifici

Tossalet, escala A, 1er. 1a, de la Margineda a Andorra la Vella, posant-se en contacte amb els possibles compradors mitjançant el telèfon instal·lat en dit domicili núm. 339486 del que era titular l'acusat, vendes que efectuava a un preu de unes 10.000 pessetes el gram de cocaïna i a un preu que no consta el gram d'haixix. Entre les persones a les que habitualment l'acusat Candido J.C. venia cocaïna hi havia els també acusats Jorge M.B., Jorge G.S. i PAULO JOSÉ P.T.

Arran de la seva detenció pel Servei de Policia, es practicà una perquisició al domicili de l'acusat Candido J.C. ja indicat, trobant-se sis plaques del producte estupefaent haixix amb un pes total de 615 grams, 95,60 grams de cocaïna dels quals 71 grams eren cocaïna en roca i altres 21,60 grams eren cocaïna en pols, i dues paperines de la mateixa substància estupefaent amb un pes cadascuna de 1,5 grams, que l'acusat Candido J.C. portava a la butxaca de la seva armilla, productes estupefaents que eren destinats a la venda a tercers i quin valor en el mercat il·lícit era d'uns 3.600 euros l'haixix i d'uns 6.010 euros de cocaïna. En la mateixa perquisició s'incautà a l'acusat Candido J.C. la suma de 1.820 euros en efectiu, obtinguts amb la venda dels productes estupefaents, i una balança de precisió, bosses de plàstic i dos dits retallats de guants de goma que es fan servir per confeccionar les paperines de cocaïna, 15 sobres del producte no estupefaent manicol, que utilitzava per barrejar amb la cocaïna a fi d'obtenir una major quantitat de producte cara a la seva venda, i dos telèfons mòbils que també utilitzava per concertar les vendes als possibles compradors de les substàncies estupefaents.

Segon. L'acusat Jorge M.B., nascut el dia 3 de novembre de 1964, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, essent consumidor habitual de cocaïna, en nombroses ocasions des de finals de l'any 2001 fins a la data de la seva detenció el 17 de juliol del 2002 va adquirir de l'acusat Candido J.C. d'aquest producte estupefaent en quantitats no determinades però que oscil·laven entre 2 i 18 grams, que Jorge M.B. destinava en part al seu propi consum i en altra part a la venda a tercers, normalment unes sis persones quina identitat no consta acreditada i a les quals aquest acusat proveïa habitualment de cocaïna en quantitats d'uns 2 grams a la setmana, havent arribat en alguna ocasió a cedir-los fins a 15 grams de cocaïna, producte que Jorge M.B. venia a unes 10.000 pessetes el gram. Com sigui que l'acusat Jorge M.B. era coneixedor de la circumstància de que l'acusat Candido J.C. "tallava" algunes paperines de cocaïna amb manicol, destinava aquestes paperines a la venda a tercers mentre

que exigia a Candido J.C. que li lliurés part de la cocaïna sense barrejar-la amb manicol, que era la que Jorge M.B. destinava al seu propi consum que realitzava al Principat.

Tercer. L'acusat Jorge G.S., nascut el dia 2 de juny de 1966, de nacionalitat portuguesa i amb els antecedents que es diran, essent consumidor habitual d'haixix, al menys en unes quinze ocasions des de la segona quinzena del mes de febrer del 2002 fins a la data de la seva detenció el 19 de juliol del 2002 va adquirir de l'acusat Candido J.C. d'aquest producte estupefaent en quantitats no determinades però que oscil·laven entre 10 i 20 grams, que Jorge G.S. destinava en una part a la venda a terceres persones quina identitat no consta acreditada, i en altra part al seu propi consum que aquest acusat realitzava a Espanya durant els caps de setmana. Arran de la seva detenció pel Servei de Policia, li fou practicada una analítica d'orina que donà resultat positiu al cannabis, a conseqüència del consum d'haixix que Jorge G.S. havia fet la tarda del dia 14 de juliol del 2002 a la vila de Cambrils (Espanya), havent retornat al Principat aquella mateixa nit conduint ell el vehicle des de Cambrils fins al seu domicili radicat al carrer Ciutat de Valls núm. 46, 4t 2a, d'Andorra la Vella. També arran de la seva detenció fou practicada una perquisició al domicili ja indicat on s'hi trobà una càpsula que contenia una pastilla de M.D.M.A, metilendioximetanfetamina o èxtasi.

Quart. L'acusat PAULO JOSÉ P.T., nascut el dia 26 de maig de 1969, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, essent consumidor habitual de cocaïna, durant el període comprés entre principis del 2002 i la data de la seva detenció el 25 de juliol del 2002 va adquirir de l'acusat Candido J.C. un mínim de cinc paperines de cocaïna, amb un pes d'entre 1 gram i 1,5 grams pel preu de sis euros la paperina d'un gram i cent euros la paperina de 1,5 grams, producte estupefaent que aquest acusat Paulo José P.T. destinava exclusivament al seu propi consum, esnifant la cocaïna tot sol als serveis dels bars o als carrers del Principat.

L'acusat Candido J.C. ha estat condemnat per un delictes major d'introducció i venda de droga tòxica a la pena de dos mesos de presó per sentència ferma de data 26 de març de 1997 dictada pel Tribunal de Corts, l'Hble. Tribunal de Batlles, i l'acusat Jorge G.S. ha estat condemnat per un delictes menor d'introducció en mínima quantitat de cànnabis a la pena de reprensió privada per sentència ferma de data 24 de gener de 1995 dictada pel Tribunal de Corts."

III.- RESULTANT: Que contra l'esmentada sentència s'interposa recurs d'apel·lació per la Lletrada Sra. Neus VIVES ARMENGOL en interès de Candido J.C.

Demana la revocació de la sentència considerant que el seu defensat és responsable en concepte d'autor del delictes major de tinença i cessió de productes estupefaents previst a l'art. 163 del Codi Penal, i condemnant-lo a la pena de 18 mesos de presó dels quals 7 mesos fermes i la resta condicional qualificada a justificar una ocupació laboral, multa d'un import de 900,-€ i declarant que no procedeix el decomís de la suma de 1.800,-€ incautada pel Servei de Policia ni del telèfon mòbil de marca Samsung ordenant que aquest sigui entregat a la seva propietària.

Contesta en primer lloc els fets retinguts com a provats pel Tribunal de Corts al·legant que:

- La introducció de cocaïna al Principat no està provada.

- La quantitat de cocaïna adquirida pel processat és menor que la retinguda pel Tribunal de Corts.

- El valor de la droga deduït pel Tribunal és excessiu.

- No s'ha provat la utilització de manicol per tallar la droga, ni la procedència il·lícita dels 1.820,-€ incautats al domicili de C.J.

- No s'ha demostrat que el telèfon mòbil Samsung, propietat de la companya del processat, hagi servit per les transaccions de venda d'estupefaents.

Contesta igualment les qualificacions penals retingudes pel Tribunal de Corts desenvolupant l'argumentació següent:

- La introducció al Principat dels estupefaents descoberts al seu domicili no s'ha provat, i a l'ignorar el processat l'origen de la cocaïna proveïda per el tal "Quico" no s'ha constituït el delictes d'introducció de producte estupefaent.

- l'art. 161 Apt. 1r no s'aplica en la mesura en que les quantitats de 20 a 30 grams cedides constitueixen petites quantitats.

- Les cessions d'estupefaents no s'han d'examinar de manera global, sinó separatament, i constitueixen doncs cessions de productes estupefaents en petita quantitat, delictes tipificat a l'art. 163 del Codi Penal.

- La sentència recorreguda ha desestimat, sense explicar-se, l'aplicació de l'art. 163 del Codi Penal castigant la detenció d'estupefaents no destinats al propi consum, però en petita quantitat. En efecte la quantitat d'estupefaents concernida no pot ser destinada a un tràfic a gran escala, i a més a més els compradors eren en nombre

limitat. Per tant l'art. 161 del codi Penal no pot aplicar-se.

- El delictes major de l'art. 163 del CP absorbeix segons una reiterada jurisprudència dels Tribunals andorrans, els delictes menors de l'art. 298 i el delictes major de l'art. 169 CP.

Considera a més que la pena imposada és excessiva, i que el Tribunal no ha tingut en compte les disposicions de l'art. 53 CP, ni la jurisprudència dels tribunals andorrans que en diverses ocasions han pronunciat, per fets de mateixa natura, penes inferiors. Estima finalment inoportuna la pena d'expulsió, en la mesura en que el processat resideix al Principat des de fa 13 anys, i està totalment arrelat i proposa una pena d'expulsió condicional.

IV.- RESULTANT: Que també interposa recurs d'apel·lació Cristina BLANQUER BORONAT, advocada de Jorge G.S.

Considera que la pena pronunciada és excessiva i no pren en compte, ni el principi de proporcionalitat, ni els elements enumerats per l'art. 53 CP.

Assenyala a aquest respecte que:

- Els fets de cessió i detenció reprotxats al processat es refereixen al cannabis, a l'exclusió de la cocaïna.

- La pena pronunciada contra Jorge M.B., que ha cedit cocaïna, comportant 6 mesos d'empresonament de més, no és proporcional a la pena pronunciada en contra seva.

- La contravenció penal de tinença d'haixix es absorbida en el tipus superior de l'art. 169 del codi Penal i no pot ésser tinguda en compte a efectes sancionadors.

- l'agreujant de reincidència s'ha d'aplicar únicament al delictes menor de conducció sota la influència de substàncies estupefaents.

Observa que la decisió del Tribunal de Corts divergeix, en quant a les penes pronunciades, de la jurisprudència habitual dels Tribunals andorrans i estableix unes decisions havent imposat penes de 6 mesos de presó per operacions fetes amb cocaïna.

Reprotxa a més al Tribunal de Corts no haver tingut en compte els elements de personalitat, de la seva vida professional exemplar durant 14 anys fixos al servei de la mateixa empresa, dels seus lligams familiars estables i de l'absència d'antecedents penals durant els 20 anys de residència al Principat.

En conseqüència demana a la Sala Penal rebaixar la pena imposada a 4 mesos fermes i estima inútil

l'obligació de seguir un tractament de desintoxicació als productes estupefaents.

V.- RESULTANT: Que també interposa recurs d'apel·lació la Lletrada Sandra JIMÉNEZ GONZÀLEZ, actuant en nom i interès de Jorge M.B. que no contesta ni els fets declarats provats, ni les qualificacions jurídiques retingudes, i sol·licita la reducció de la pena imposada a un any de presó, dels quals 4 mesos i 24 dies fermes i la resta condicional i una multa de 600,-€.

Subratlla a aquest efecte els mitjans següents:

- El delictes major de l'art. 169 CP ha de ser absorbit pel delictes major de l'art. 163.

- La sentència del Tribunal de Corts no ha retingut la circumstància atenuant de plena col·laboració amb les autoritats mentre que el processat espontàniament va admetre els fets, tals com l'adquisició de cocaïna a en Candido J.C., que no apareix en les transcripcions de les escoltes telefòniques.

Enumera finalment sentències del Tribunal de Corts pronunciant, per fets que estima similars, penes d'un quantum menys elevat.

VI.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal compareix, oposant-se als recursos formulats en base a les següents argumentacions:

- El Tribunal de Corts ha clarament respost en quant a l'impossibilitat d'absorció de l'art. 169 CP per l'art. 163 del mateix Codi.

- El Codi Penal prohibeix l'absorció de les conductes delictives a efectes de tipificació, però l'absorció és possible pels efectes punitius.

- Per raons idèntiques la contravenció penal tipificada a l'art. 350.3 no pot ser absorbida pel delictes major de l'art. 163.

- La plena col·laboració al·legada ha de ser prèvia a la persecució dels fets delictius per part de les autoritats,

- Pel que fa les quantitats de estupefaents imputats a Candido J.C., aquestes, tenint en compte informacions extretes de les escoltes telefòniques, de les quantitats descobertes al seu domicili, i de les pròpies declaracions de l'acusat, són ben superiors al que ha admès haver posseït.

- El valor dels estupefaents incautats ha estat calculat en funció del valor de revenda en el mercat andorrà de les declaracions de l'acusat.

- L'art. 161 CP és aplicable als fets reprotxats a Candido J.C., en la mesura en que les quantitats descobertes al seu domicili, tant pel que fa l'haixix com pel que fa la cocaïna, no poden ser considerades com a petites quantitats.

- Les penes imposades als processats estan adaptades a la importància del tràfic, la perillositat dels fets, i l'existència per Candido J.C. i Jorge G.S. d'un agreujant de reincidència.

## FONAMENTS DE DRET

A- Sobre els fets provats:

I.-CONSIDERANT: Que els recursos de Jorge G.S. i de Jorge M.B. no contesten en quant als fets que el Tribunal de Corts considera com a provats, en contrapartida Candido J.C. considera que en la sentència recorreguda no s'ha valorat degudament la prova.

II.-CONSIDERANT: De tota manera, sobre les quantitats de droga incautades o introduïdes al Principat per Candido J.C., el Tribunal de Corts ha procedit a una anàlisi molt precisa del conjunt dels elements del sumari, i s'ha fonamentat, sobre les quantitats descobertes en el curs de la perquisició per part del Servei de Policia (605 gr. d'haixix i 95,90 gr. de cocaïna) i sobre el material "especialitzat" que el processat tenia en la seva possessió (estris, manicol, bàscula de precisió, bosses de plàstic), sobre les intervencions telefòniques gravades, les transaccions de producte estupefaent anaven fins a 18 g. per un sol client, les declaracions dels co-inculpat dels quals Candido J.C. n'era el proveïdor, les pròpies declaracions d'aquest, confirmades a l'acte del judici oral explicant que un tal Quico havia introduït a Andorra pel seu compte, per dues vegades quantitats de 40 a 50 grams de cocaïna, i finalment sobre un raonament lògic que condueix a pensar que les quantitats introduïdes són clarament superiors en la mesura en que sobre la quantitat de 95,90 grams de cocaïna descoberta a casa de Candido J.C., van estar tretes les quantitats per ell venudes a tercers o utilitzades pel processat pel seu propi consum.

III.-CONSIDERANT: Que el valor dels productes estupefaents incautats per la Policia és aquella del preu de revenda sobre el mercat andorrà, tal com en resulta a l'inici de les declaracions del processat (10.000.- pta el gram de cocaïna i 1.000.- pta el gram d'haixix), i dels altres co-acusats, havent-se de precisar, a més que Candido



J.C. tallava la droga amb manicol, multiplicant els beneficis.

IV.-CONSIDERANT: Que la quantitat de 1.820€ intervinguda al condemnat prové necessàriament de la cessió de productes estupefaents en la mesura en que Candido J.C. que havia parat de treballar al mes de maig de 2002 per fer un viatge a Portugal i havia pagat al seu proveïdor un lliurament, no disposava de revinguts suficients per fer front a les seves despeses i disposar a més d'estalvis. Igualment els dos telèfons mòbils intervinguts es trobaven al domicili del processat, i han estat utilitzats pel tràfic il·lícit

V.-CONSIDERANT: Que en aquestes condicions el Tribunal de Corts ha fet una exacta valoració de la prova, i una sentència precisa, completa i particularment motivada.

B.- Sobre la qualificació dels fets

VI.-CONSIDERANT.- Que els fets d'introducció i cessió de droga tòxica imputables a Candido J.C. constitueixen el delictes previst i castigat per l'article 161 del Codi Penal, a la vista de les quantitats d'estupefaents concernides i concretament de cocaïna, tant per les quantitat venudes com per les descobertes al domicili de l'acusat i per la importància del tràfic objectivat per les escoltes telefòniques i les declaracions del co-acusats.

VII.- CONSIDERANT.- Per contra cadascun dels recurrents desenvolupa abundant argumentació sobre la necessària "absorció" del delictes de l'article 298 del Codi Penal per el delictes de l'article 163 del delictes de l'article 169 o de la contravenció penal de l'article 350.3 pel delictes major de l'article 163, que de tota manera cadascun dels delictes o contravencions citats i vistos en el seguiment de la instrucció, conduint a un concurs de qualificació, correspon a un element moral diferentment castigat i a una activitat material comportant la violació d'interessos col·lectius o individuals diferentment protegits per la Llei, i així una pretesa absorció a nivell de les qualificacions penals retingudes està totalment buida de fonaments jurídics.

Que a l'inici la utilitat de sostenir aquesta argumentació no n'apareix evident en la mesura en que la Llei penal prohibeix, en el cas de concurs real d'infraccions que fan objecte d'un mateix procediment, l'acumulació de les penes, i que en aquest cas les penes

pronunciades pel Tribunal de Corts són netament inferiors a la pena encarregada per el delictes més greu, mentre que l'article 56 del Codi Penal autoritza el Tribunal a pronunciar contra cada un dels processats la pena encarregada pel delictes més greu augmentat de la meitat.

C.- Sobre la pena pronunciada

VIII.- CONSIDERANT: Que el tràfic d'estupefaents i concretament el de cocaïna, permet als seus autors procurar-se fàcilment i ràpidament diners gens despreciables, en detriment de la salut de tercers; pertorbant greument l'ordre públic al generar la comissió de delictes destinats a procurar-se els fons necessaris per a la compra de la droga.

Que el principi de proporcionalitat no imposa al Jutge haver de pronunciar una pena conforme a aquella resultant de decisions anteriors, fetes en altres procediments, en funció del pes de la droga considerat.

Que en aquest cas la pena ha de tenir compte de la personalitat del processat, de la importància i la durada del tràfic, de la naturalesa de la droga objecte del mateix, de la durada de les operacions il·lícites i del seu nivell d'organització.

IX.- CONSIDERANT: Que les infraccions objecte de la present causa es basen sobre quantitats importants concretament de cocaïna, i que s'han desenvolupat durant molts mesos i segons un mètode ben organitzat, i que tenien per objecte vendre droga en el territori del Principat.

Que un agreujant de reincidència ha estat retingut en contra de Candido J.C. i de Jorge G.S.

Que l'arrelament al Principat, l'exercici d'una activitat professional, l'existència d'un lligam familiar estable per part de Candido J.C. i Jorge G.S. en cap cas els van dissuadir de lliurar-se a activitats il·lícites particularment perilloses per a tercers.

Que Jorge M.B. ha admès haver participat a transaccions sobre quantitats que van fins als 18 gr. De cocaïna, destinats en part a la venda.

Que l'atenuant de plena col·laboració amb l'autoritat de l'article 23 no pot beneficiar Jorge M.B. i Jorge G.S., al no resultar-ne del reconeixement dels fets una vegada ja descoberts i en part establerts pel Servei de Policia

Que d'aquestes observacions en resulta que les penes pronunciades pel Tribunal de Corts estan perfectament adaptades a la gravetat dels fets i a la personalitat dels processats.

X.- CONSIDERANT: Que pel que s'ha raonat la sentència recorreguda ha de ser confirmada, amb la imposició de les costes processals als recurrents.

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 interposats per Candido J.C., Jorge G.S. i Jorge M.B..

2.- Confirmar íntegrament la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 28 de gener de 2003 en la causa núm. 249-1/02.

3.- Imposar als recurrents les costes processals devengades pel recurs, de forma proporcional.

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

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