

Núm. de causa: 6000151/2015
Núm. de rotlle: TSJP-0000034/2017

SENTÈNCIA 41-2017

PARTS:

Recurrent: Sr. B.M.M.
Advocat: Sra. J.S.H.

Recorregut: MINISTERI FISCAL

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

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

Andorra la Vella, divuit de setembre de dos mil disset.

En el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada del Sr. B.M.M. contra la sentència de data 12 d'abril de 2017, dictada pel Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pels delictes majors de tràfic de productes estupefaents cocaïna i marihuana, menor de consum de cocaïna i per les contravencions penals continuades de consum individual, en grup i en lloc públic de producte estupefaent cànnabis, 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 **M. I. Sr. Yves PICOD**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 12 d'abril de 2017 amb la següent part dispositiva, la qual reproduïm parcialment respecte al processat B.M.M.:

“FALLEM

(...)

- B.M.M., pels delictes majors de tràfic de producte estupefaents cocaïna i haixix, i pel delicte menor de consum de cocaïna, a la pena de TRES (3) ANYS DE PRESÓ dels quals UN (1) ANY FERM i la resta condicional, fixant el termini de suspensió de la condemna en quatre anys i MULTA de DOS MIL (2.000) EUROS, i per les contravencions penals continuades de consum individual, en grup i en lloc públic de producte estupefaent tipus cànnabis a la pena de MULTA de QUATRE-CENTS (400) EUROS PER CADASCUNA D'ELLES.

(...)

S'imposa a tots els condemnats el pagament de les despeses processals causades.

Es decreta el comís i destrucció dels productes estupefaents intervinguts així com el comís dels objectes i diners relacionats incautats pel servei de policia.”

II.- RESULTANT: que el precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant:

“SON FETS PROVATS :

A.- Respecte l'acusat B.M.M.

L'acusat B.M.M., nascut el dia XX de març de XXXX, de nacionalitat andorrana i amb antecedents penals, d'ençà l'any 2013 fins a la data de la seva detenció, 22 de juny del 2014, ha venut productes estupefaents, cocaïna, marihuana i haixix, al Principat d'Andorra realitzant les transaccions regularment a la parròquia d'Escaldes-Engordany entre l'avinguda Co-Príncep de Gaulle, l'avinguda de les Escoles i l'avinguda del Pessebre, essent un dels llocs de trobada amb els seus clients el Bar S., radicat a l'avinguda del X núm. X i el Bar C. de l'avinguda de X núm. X.

B.M.M. és així mateix consumidor habitual de cocaïna, haixix i marihuana, productes que consumia tant sol al seu domicili com al carrer amb tercers.

La cocaïna li era facilitada pel també processat J.F.T.L. que residia a la Seu d'Urgell i es desplaçava al Principat un mínim de dues ocasions per setmana per tal d'introduir la droga que prèviament aquest li havia encomanat, a tal efecte els dos es trobaven, de manera habitual, a l'alçada de l'estació de Servei X de l'avinguda d'X de Santa Coloma que era a proximitat del domicili d'en B.M.M., lloc on intercanviaven el producte estupefaent i els diners. Una vegada efectuada la transacció, el processat B.M.M., ja en el seu domicili, ho preparava per facilitar la venda i distribució als tercers interessats els quals el trucaven directament per demanar-li, utilitzant paraules claus, tals com quedar per a "prendre cervesa" o "passejar el gos", de manera que el processat sortia i els hi entregava la droga en paperines d'un gram aproximadament pel preu de 50 o 60 euros.

B.M.M. ha venut de manera directa aquest producte a S.A.M., alies "XX" en varies ocasions (per aquests fets S.A.M. ha estat condemnat per Ordenança penal de data 29 de juliol de 2014). També en varies ocasions M. ha venut cocaïna a D.A.B., el quin ha estat condemnat per consum per Ordenança Penal de data 12 de setembre de 2014.

D'aquest producte estupefaent, -cocaïna-, el processat B.M. ha facilitat també als processats D.L.A. alies "XX" i, a F.X.G.D. del bar "XX" que al seu torn la facilitava a tercers pel seu consum i al també processat J.M.R.E., el qual li va guardar al seu domicili almenys 3 grams d'aquest producte.

La perquisició domiciliaria efectuada pel Servei de Policia donà el següent resultat: 8,51 grams de cocaïna, 210,19 grams d'haixix i 5,6 de marihuana, així com una balança de precisió, varis embolcalls buits del tipus anomenat xivatos per posar les dosis de cocaïna, un ganivet amb restes de cocaïna i plàstics destinats a fer embolcalls. A l'escorcoll personal es troba en el moment del control 710 euros en efectiu i un telèfon marca Samsung model XT-YXXXXX.

En relació amb el producte estupefaent haixix i marihuana, el propi processat B.M.M. l'introduí al Principat provenint d'Espanya, havent venut en un mínim de dos ocasions pel preu de 30 euros a L.P.L., amb qui quedava a tal efecte utilitzant la paraula cervesa o birra (tal i com ho ha confirmat a la vista oral). Per aquest fet ella ha estat condemnada per Ordenança penal de data 31 de juliol de 2014.

A J.A.C.P. en almenys dues ocasions, havent fumat a més d'aquest producte conjuntament mentre passejaven els gossos. C. ha estat

condemnat per consum per Ordenança penal de data 11 de setembre de 2014.

A C.A.C.M. al qual li cedia la droga pel consum conjunt mentre passejava el gos. C.A.C.M. ha estat ja condemnat per Ordenança penal de data 10 de setembre de 2014.

I a G.F.M.F. li cedí d'aquest producte, havent també consumit conjuntament mentre passejaven el gos.

(...)."

III.- RESULTANT: que contra la dita sentència la representació lletrada del Sr. B.M.M. ha formulat recurs d'apel·lació, tot sol·licitant la revocació de la mateixa en el sentit de considerar el seu defensat autor d'un delictes menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, tipificat i penat a l'article 284.1 del Codi Penal, d'un delictes menor continuat de proporciona il·lícitament a una persona major d'edat una petita quantitat de droga tòxica haixix o marihuana i de cessió de droga tòxica cocaïna per al consum, tipificat i penat a l'article 284.3 del Codi Penal, i de les contravencions penals continuades de consum individual, en grup i en lloc públic de producte estupefaent tipus cànnabis, tipificades en els articles 499 i 500 del mateix text legal, amb la imposició d'una pena màxima d'1 any de presó, fixant-se com a ferma la part ja completa durant la instrucció (4 mesos), amb un termini de suspensió de la pena no superior a dos anys i multa de màxim 100 euros pel que fa al delictes menor i de màxim 450 euros per totes les contravencions penals.

Subsidiàriament sol·licita que, en cas que es consideri el seu defensat autor dels delictes majors de tràfic de productes estupefaents cocaïna i haixix, se li imposi una pena de presó ferma el termini de la qual no superi el què ja ha complert preventivament.

El recurs d'apel·lació es basa, substancialment, en les següents al·legacions:

- no existeix prova vàlida i suficient per acreditar els fets que han portat al Tribunal de Corts a la condemna de M. pels delictes majors de tràfic de productes estupefaents cocaïna i haixix: així, de la prova practicada a la vista oral, de les comunicacions telefòniques interceptades i de les quantitats de droga tòxica incautades en la perquisició del seu domicili, s'ha acreditat que M. –consumidor habitual d'aquests estupefaents– únicament va efectuar petites cessions de droga a joves consumidors, existint només consums conjunts i sense que aquest obtingués profit econòmic. Per tant, les conductes del seu defensat no tenen cabuda en el tipus de l'article 282 del Codi Penal, sinó en la del 284.1 del mateix text legal.

- tenir en compte les declaracions dels Srs. S.A.M. i D.A.B. efectuades abans de ser jutjats mitjançant ordenança penal vulneraria el dret a la defensa per manca de contradictori, atès que els mateixos no van comparèixer a la vista oral i a les dites declaracions no hi podia assistir la direcció lletrada de l'avui recurrent.

- resta acreditat que l'origen dels 710 euros incautats a B.M.M. eren per pagar el deute que tenia contret amb el Sr. T..

- pel que fa a les penes imposades al seu defensat, manifesta que:

a) la imposició d'una única pena sense individualitzar-la per a cada delictes no permet a la direcció lletrada efectuar un control de la proporcionalitat de la mateixa.

b) existeix incongruència entre la pena imposada a B.M.M. i la pena imposada a d'altres condemnats, en el sentit d'apreciar que hi ha condemnats amb un termini més alt de presó que el seu defensat i, per contra, el termini de presó ferma d'aquests és inferior al del primer.

c) sol·licita que la pena imposada per cada contravenció penal no sigui superior a 150 euros, per ajustar-se més als criteris jurisprudencials i a les circumstàncies personals del seu defensat.

Finalment, al·lega que el processat disposa d'un nucli familiar i feina estables, que després de més de 3 anys dels fets d'autes no ha tornat a tenir problemes amb la justícia i ha deixat de tenir contacte amb el món dels estupefaents. A l'ensem, observa que durant la instrucció B.M.M. va complir escrupolosament amb les mesures imposades per part dels òrgans judicials, tot al·legant que imposar-li una pena superior a la ja complerta preventivament aniria en contra de la reinserció social ja assolida.

IV.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat per l'adversa i sol·licita la confirmació de la sentència d'instància en base, en síntesi, als següents raonaments:

- la sentència recorreguda conté una correcta determinació dels fets que es poden considerar provats per quant la seva certesa deriva del conjunt de la prova practicada tant durant el període d'instrucció com durant l'acte de la vista oral de la primera instància.

- la pena imposada a B.M.M. és adequada a la pluralitat i gravetat dels fets comesos, a les seves circumstàncies personals i a la seva reinserció.

- el Codi Penal preveu la possibilitat d'imposar una pena única si les penes són de la mateixa naturalesa, només amb les limitacions establertes a l'article 58.2 del Codi Penal; i el control de l'advocat s'ha de centrar en el compliment d'aquestes limitacions.

- la pena imposada no pot ser comparada amb la imposada a altres condemnats, que han comés altres delictes i als que se'ls aplica circumstàncies diferents, d'acord amb els principis d'individualització de la pena.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: en primer lloc, en quant a la venda de producte estupefaent cocaïna, les vendes i cessions de B.M.M. no es van limitar ni a una sola persona, ni a una petita quantitat de droga tòxica cocaïna:

El propi B.M.M. té reconegut haver "cedit" cocaïna a S.A.M. unes 16 vegades. I S.A.M. afirma que la cocaïna sempre l'ha comprat a ell i això, varies vegades. També reconeix haver "regalat" cocaïna a D.A.B. 3 o 4 vegades. El propi D.A.B. reconeix que li comprava a ell.

F.X.G.D. també ha reconegut que B.M.M. li venia cocaïna. És indiferent el preu cobrat a S.A.M. i D.A.B. i el fet que existeixi o no un benefici.

Sí be és veritat que S.A.M. i D.A.B no van comparèixer el dia de la celebració de la vista oral, es pot constatar que les seves declaracions són similars a la del condemnat.

L'absència de compareixença el dia de la vista oral no va permetre que els fets poguessin ser sotmesos a contradicció ni per les defenses ni pel Ministeri Fiscal. Però això no afecta a la validesa de la prova: només debilita en part el valor probatori que li doni els jutges. En tot cas, són indicis confortats per altres elements concordants.

En efecte, a B.M.M. li van trobar 8,51 grams de cocaïna a casa seva, el dia de la seva detenció. Aquesta quantitat ja és per sí sola un indicati de l'existència de tràfic, així com una balança de precisió i 5 xivatos buits de cocaïna.

Aquests indicis de tràfic estan confirmats per les declaracions dels testimonis i dels propis altres condemnats així com per les investigacions del

Servei de Policia detallant les vendes que B.M.M. efectuava, a través de les seves vigilàncies i dels continguts dels propis whatsapps que van poder ser analitzats. El dia de la celebració de la vista oral davant el Tribunal de Corts, ho van explicitar molt detalladament.

Per altra part, s'ha descrit precisament la procedència de la cocaïna que després B.M.M. es dedicava a vendre a tercers. Aquesta cocaïna li proporcionava un altre condemnat, F.T.L., que pujava un parell de vegades a la setmana al Principat des de la Seu d'Urgell. El propi condemnat ho va declarar de forma espontània per davant del Servei de Policia, tot reconeixent que els 710 euros que duia a sobre eren per pagar la cocaïna que ja li havia facilitat anteriorment i que li endeutava.

Malgrat les diferents versions donades sobre aquests diners, la quantitat coincideix amb la quantitat de cocaïna que afirma que F.T.L. li havia proporcionat. Està acreditat que aquest últim era el que s'ocupava de facilitar la realització de l'entrega de la cocaïna que demanava B.M.M..

II.- CONSIDERANT: en segon lloc, que el tràfic d'haixix i marihuana ha quedat degudament demostrat:

La venda d'haixix i marihuana a L.P.L. és establerta i reconeguda. S'ha acreditat que també, tot i que els venia aquest producte estupefaent, moltes vegades també en compartia amb ells del seu propi. A més, al domicili de B.M.M., la Policia va trobar una balança de precisió, 210 grams d'haixix, un ganivet amb restes d'haixix, 5,620 grams de marihuana i una bossa de plàstic amb restes de marihuana.

Per dur a terme aquestes transaccions, les trucades feien en general, referència a anar a treure el gos: els treien i aprofitaven per efectuar les operacions delictuoses.

Tots aquests elements demostren una implicació del recurrent en un tràfic de haixix que intenta minimitzar.

III.- CONSIDERANT: finalment, que el consum de cocaïna, haixix i marihuana ha estat reconegut pel recurrent, tant sol com en grup i en lloc públic. Aquestes conductes són constitutives d'un delictes menor de consum de cocaïna i de les contravencions penals continuades de consum individual, en grup i en lloc públic.

Únicament impugna l'import de les penes de multa, però la Sala Penal les considera proporcionades.

IV.- CONSIDERANT: pel que fa a la pena imposada al Sr. B.M.M. en qualitat de autor responsable dels delictes majors de tràfic de productes estupefaents cocaïna i haixix i del delicte menor de consum de cocaïna, essent d'una pena única de 3 anys de presó, dels quals 1 ferm i la resta condicional, amb una termini de suspensió de quatre anys i multa en la suma de 2.000 euros; i pel que fa a les penes imposades per les contravencions penals de consum individual, en grup i en lloc públic, de 400 euros de multa per cadascuna d'elles.

El Ministeri Fiscal observa pertinaçment que l'article 282.1 preveu una pena d'1 a 5 anys de presó i multa fins al triple del valor de la droga, l'article 282.1 preveu una pena de fins a 2 anys de presó i multa de fins al doble del valor de la droga, l'article 284.1 preveu una pena de presó fins a 1 any o d'arrest i la facultat d'imposar una pena de multa de fins a 1.200 euros, i les contravencions penals dels articles 499, 500,1 i 500.2, preveuen una pena de multa de fins a 600 euros cadascuna d'elles.

Així mateix, l'article 58.2 del Codi Penal estableix que quan diverses infraccions són comeses per una mateixa persona, la suma de les penes imposades no pot excedir el triple de la pena més greu imposable.

Per altra part, l'apartat 3 del mateix article estableix en relació a l'apartat 2, que si les penes establertes per la llei per als diversos delictes són de la mateixa naturalesa, el tribunal pot imposar una pena única que resulti de l'acumulació de la durada de les diverses penes aplicables, amb els límits assenyalats en aquest article.

És cert que les disposicions legals no obliguen a què cadascuna de les penes hagi de ser individualitzada pel tribunal, tenint en compte que la pena més greu imposable pels delictes comesos és de 5 anys de presó, la suma de les penes imposades no pot superar la de 15 anys de presó.

Malgrat això, per valorar adequadament la situació professional i familiar del recurrent (parella i sobretot filla menor), per afavorir en conseqüència la seva reinserció social (donat que va efectuar 142 dies de presó preventiva i que es va reintegrar normalment en la societat) i també per afavorir una millor identificació de les penes per categoria d'infraccions (delictes majors, delictes menors, contravencions), la Sala Penal substitueix a les penes pronunciades pel Tribunal de Corts les següents, en un sentit més favorable al recurrent:

- pels delictes majors de tràfic de productes estupefaents cocaïna i haixix, una pena única (més favorable al condemnat) de 3 anys de presó, 6 mesos ferms (dels quals es dedueixen els 142 dies de presó preventiva) i la resta condicional, amb una termini de suspensió de 4 anys, amb una multa de 1.200 euros, la qual no excedeix el triple del valor suposat de la droga, objecte del tràfic;

- pel delict menor de consum privat de producte estupefaent cocaïna, una pena de 10 dies de presó fermes i multa en la suma de 800 euros;

- per les contravencions penals de consum individual, en grup i en lloc públic de producte estupefaent cànnabis, a la pena de 400 euros de multa per cadascuna d'elles, les quals no són excessives.

V.- CONSIDERANT: que l'estimació parcial del recurs determina la declaració d'ofici de les costes causades en aquesta segona instància.

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 lletrada del Sr. B.M.M..

2.- Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 12 d'abril de 2017 en la causa 6000151/2015, en el sentit de modificar únicament les penes pronunciades en els següents termes:

- pels delictes majors de tràfic de producte estupefaents cocaïna i haixix, imposar la pena única de tres (3) anys de presó, dels quals sis (6) mesos fermes (dels quals es dedueixen els 142 dies complerts de presó preventiva) i la resta condicional, amb una termini de suspensió de quatre (4) anys i una multa de mil dos-cents (1.200) euros;

- pel delict menor de consum privat de producte estupefaent cocaïna, imposar les penes de deu (10) dies de presó fermes i multa en la suma de vuit-cents (800) euros; i

- per les contravencions penals de consum individual, en grup i en lloc públic, imposar la pena de quatre-cents (400) euros de multa per cadascuna d'elles.

3.- Declarar d'ofici les despeses processals causades en aquesta segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa al 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.