

Núm. de Causa: 6000156/2015
Núm. de Rotlle: TSJP-0000021/16

SENTÈNCIA 37-2016

PARTS:

Recurrent: Mgfc. Ministeri Fiscal

Recurrent: Sr. TPR
Advocat: Sr. JRR

Recorregut: Sra. EBJ (PRES)
Advocat: Sra. DGF

Recorregut: Sr. FRF
Advocat: Sr. DML

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 juliol de dos mil setze.

En els recursos d'apel·lació interposats contra la sentència de data 23 de març de 2016 dictada pel M.I. Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pels delictes major de possessió i venda de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat, major de venda de droga tòxica cocaïna en local d'esbarjo, menor de possessió i consum continuat de cocaïna i les contravencions penals de possessió i consum privat d'haixix i/o marihuana, els components 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 M.I. Tribunal de Corts dictà sentència de data 23 de maig de 2016 amb la següent part dispositiva:

“FALLEM:

Que hem de condemnar i condemnem EBJ, com autora d'un delictes major de possessió i tràfic de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat i d'un delictes menor de possessió i consum continuat de cocaïna, concurrent l'agreujant de reincidència pel que fa a aquest darrer delictes menor, a una pena de QUATRE ANYS I MIG DE PRESÓ DELS QUALS TRES ANYS FERMS I LA RESTA CONDICIONAL QUALIFICADA al seguiment del tractament mèdic i psicològic adequat a la seva patologia, amb un termini de suspensió de la pena de quatre anys i MULTA en la quantia de VINT-MIL EUROS.

Que hem de condemnar i condemnem TPR com autor d'un delictes major de possessió i tràfic de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat i d'una contravenció penal de possessió i consum privat continuat de haixix i marihuana a una pena de QUATRE ANYS DE PRESÓ DELS QUALS TRES ANYS FERMS I LA RESTA CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, MULTA en la quantia de VINT-MIL EUROS i EXPULSIÓ DEL PRINCIPAT per un període de QUINZE ANYS.

Que hem de condemnar i condemnem a FRF, com autor d'una contravenció penal de possessió i consum continuat de haixix a una pena de multa en la quantia de TRES-CENTS EUROS.

I hem d'absoldre i absolem EBJ de la contravenció penal de possessió de marihuana de la que venia acusada.

I hem d'absoldre i absolem FRF dels delictes majors de possessió i tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i de venda de droga tòxica cocaïna en local d'esbarjo dels que venia acusat.

No hi ha lloc d'exigir responsabilitat civil, si bé cal imposar als acusats EBJ, TPR i FRF el pagament solidari de les despeses processals causades.

Tanmateix, s'acorda el comís de les substàncies estupefaents intervingudes, la balança de precisió, els trinxadors de marihuana i els telèfons mòbils dels acusats EBJ i TPR, als que es donarà el destí legal d'acord amb el que disposa l'article 177 del Codi de Procediment Penal.”

II.- RESULTANT: que la sentència es recolza en els següents fets provats: *“són fets provats i així es declara que en data 14 d'octubre del 2014, vers les 18h20, els processats EBJ, executòriament condemnada per ordenança penal de data 7 de febrer del 2012 com autora d'un delictes menor de consum de cocaïna, i TPR, executòriament condemnat per ordenança penal de data 20 d'abril del 2008 com autor d'un delictes menor de tinença i consum de cocaïna i contravenció penal continuada de consum de haixix i per ordenança penal de data 31 de gener del 2009 com autor d'un delictes menor de consum de cocaïna i contravenció penal continuada de consum de haixix, es trobaven dins del vehicle marca X model X, matrícula (AND) K-XXXX, titularitat del pare de la processada EBJ, estacionat sobre la vorera, davant del CAI, L.G., a la zona de S., de la vila d'Andorra la Vella.*

Controlats per agents del Servei de Policia i previ requeriment dels mateixos, la processada EBJ, conductora del vehicle, lliurà, de l'interior de la seva bossa de mà situada al terra, al costat del copilot, una bàscula de precisió, diverses bossetes de plàstic per guardar dosis de droga, una bossa de plàstic negra amb 10 embolcalls cilíndrics embolicats amb cel·lofana marró, contenint un total de 98,537 grams nets de producte estupefaent cocaïna, una capsa metàl·lica contenint altres 6 embolcalls cilíndrics amb un total de 54,052 grams de cocaïna, una bossa negra contenint 18,73 grams de marihuana i, de dins de la seva cartera, altres 6 embolcalls contenint un total de 3,943 grams nets de cocaïna.

Els processats EBJ i TPR que es dedicaven de comú acord a la venda de productes estupefaents (cocaïna i marihuana) al Principat, s'havien desplaçat fins aquell indret per tal de lliurar una part de la cocaïna incautada a una tercera persona que no ha estat identificada.

Practicada una perquisició al domicili de EBJ, els Agents de Policia incautaren una pedra de 1,30 grams de cocaïna, que EBJ destinava al seu propi consum que efectuava ocasionalment sola, al seu domicili, com succeí durant les festes de Nadal del 2013 o tres dies abans del seu control.

Igualment, s'incautà una caixeta de fusta al menjador, contenint 0,75 grams de marihuana, 1,33 grams d'haixix, paper per confeccionar cigarretes i un triturador de marihuana amb restes, tot propietat del processat TPR que el destinada al seu propi consum que realitzava esporàdicament sol, al domicili de EBJ o al domicili de la seva mare radicat a l'Av. d'E.. núm. X 1er-1a. de S., on també s'incautà un picador amb restes de marihuana, tabac i paper de liar, així com una navalla amb restes de haixix, tot de la seva propietat.

No s'ha pogut determinar l'origen de la droga incautada sense que consti provada cap mena d'intervenció per part del processat FRF en relació a la substància estupefaent cocaïna i marihuana trobada en possessió de EBJ i TPR.

Practicada no obstant una perquisició al domicili de FRF, el Servei de Policia incautà tres porcions d'haixix d'un pes de 1,3 grams, així com tres bosses plàstiques transparents, una bossa blanca cremada i una navalla amb restes d'haixix, producte estupefaent que el processat FRF consumeix de forma ocasional tot sol, al seu domicili d'Andorra la Vella."

III.- RESULTANT: que interposa recurs d'apel·lació la defensa de TPR, sol·licitant la revocació de la dita sentència en el sentit d'absoldre el seu defensat del delictes major de tràfic de cocaïna en gran quantitat, previst i penat a l'article 283.1 del Codi Penal, atès que els elements de convicció obrant en autes no són suficients per enervar el principi de presumpció d'innocència.

Afirma que el canvi de declaració de la co-processada EBJ durant a la vista oral, inculpa al seu defensat i exculpa a ella mateixa, responia únicament a l'ànim espuri i de venjança per raons sentimentals, i que el seu defensat va tenir coneixement de què dins la bossa de EBJ hi havia estupefaents just en el moment en que va apreciar la presència del vehicle policial, motiu que justificaria la desproporcionada reacció que va tenir en el control policial.

Tampoc considera acreditat que l'interlocutor real de les converses de whatsapp i facebook trobades als aplicatius personals de EBJ fos el seu defensat i, per tant, no hi ha cap prova que pugui inculpar-lo en el tràfic de drogues juntament amb la condemnada.

D'altra banda, dita defensa s'oposa al recurs d'apel·lació formulat pel Mgfc. Ministeri Fiscal i que es detalla en el següent Resultant, en congruència amb el seu recurs d'apel·lació formulat.

IV.- RESULTANT: que contra l'esmentada sentència també interposa recurs d'apel·lació el Mgfc. Ministeri Fiscal, tot sol·licitant que es revoqui la mateixa en els següents termes:

- Impugna l'absolució de FRF dels delictes majors de possessió i tràfic de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat i venda de cocaïna en local d'esbarjo.

Considera que les explicacions no exculpatòries donades per EBJ (consistents en que fou ell qui li vengué tant els més de 150 grams de cocaïna posteriorment incautats pel Servei de Policia com la droga trobada al seu domicili, i que l'havia vist vendre dit estupefaent en diversos bars del Principat), les contradiccions existents entre les declaracions de FRF i l'estudi del tràfic de trucades entre ambdós acusats, així com la confirmació

donada per TPR de que FRF i EBJ tingueren una discussió al bar "J." perquè el primer volia que la segona treballés per a ell, són prova suficient i vàlidament constituïda per a fonamentar la seva condemna i imposar-li les penes de 6 anys de presó i multa de 40.000 euros i l'expulsió definitiva del Principat.

- Sol·licita que s'imposi a EBJ i a TPR les penes de 5 anys de presó i multa de 40.000 euros a cadascú pels fets pels quals han sigut condemnats en primera instància.

Observa que les penes imposades no responen als principis de prevenció especial i general de les mateixes ni a la gravetat dels fets pels quals han estat condemnats. A l'ensem, posa de manifest la manca d'arrelament de TPR, raó per la qual sol·licita la seva expulsió del Principat.

D'altra banda, el Ministeri Públic s'oposa al recurs formulat pel condemnat TPR, tot entenent que existeix prova de càrrec suficient per fonamentar la seva condemna com autor responsable del delictes major de possessió i tràfic de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat, de forma conjunta amb EBJ. Estima que no es poden qualificar les declaracions de la condemnada com a exculpatòries i, a més, la seva veracitat resta avalada per altres indicis obrant en autes. Afegeix que el Tribunal de Corts ja valorà lliurement la testifical oferta pels agents de Policia que procediren al control i detenció d'ambdós condemnats en virtut de la immediació pròpia del judici oral.

V.- RESULTANT: que la defensa de FRF s'oposa al recurs formulat pel Ministeri Fiscal en base a tres elements principals:

- l'existència de contradiccions i canvis de versió en les diverses declaracions de EBJ en relació als elements circumstancials d'unes suposades cessions d'estupefaent que havien de tenir lloc a la Plaça X i prop del Centre d'Acolliment d'Infants.

- l'existència de prova exculpatòria respecte el seu defensat del tràfic d'estupefaent cocaïna: el Sr. AAM, encarregat de l'empresa "T." on treballava FRF, manifestà que en el moment dels fets d'autes aquest es trobava treballant a l'obra situada a Engolasters i que no es va absentar en cap moment, no estant tampoc FRF autoritzat per conduir la furgoneta de l'empresa.

- l'absència de trucades, whatsapps o converses de facebook entre EBJ i el seu defensat en dates properes als fets que se li pretenen imputar, reiterant que feia mesos que no tenia contacte ni amb TPR ni amb EBJ.

- les manifestacions dels agents de Policia que es desplaçaren al lloc i l'hora on suposadament EBJ havia de retornar la droga al seu defensat, indicant que ni FRF ni cap persona que el pogués relacionar hi era al lloc i hora indicats per l'encausada.

- respecte a la discussió mantinguda entre EBJ i el seu defensat al bar "J.", confirmada per TPR, no consta en autès cap prova o indicati que doni veracitat a dita afirmació i TPR només va poder veure com es discutien, sense poder precisar en relació a què FRF volia que EBJ treballés per a ell.

VI.- RESULTANT: finalment, la representació lletrada d'EBJ també s'oposa al recurs formulat pel Mgfc. Ministeri Fiscal.

Observa que les conclusions a les quals arribà el M.I. Tribunal de Corts resulten congruents amb els resultats probatoris i que la pena imposada a la seva defensada respon a criteris de proporcionalitat d'acord amb l'article 56 del Codi Penal, no havent aportat el Ministeri Públic cap argument sostenible per a la revocació de la sentència de primera instància.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que el 14 d'octubre de 2014, davant del CAI de la vila d'Andorra la Vella, la parella EBJ-TPR, coneguts pel Servei de Policia per actuar en el món de la droga, foren controlats per agents d'aquest cos dins d'un vehicle X pertanyent al pare d'EBJ i conduït per ella. Aquesta lliurà a TPR, de l'interior de la seva bossa de mà situada al terra, al costat del copilot, una bàscula de precisió, diverses bossetes de plàstic per guardar dosis de droga, una bossa de plàstic negra amb 10 embolcalls cilíndrics embolicats amb cel·lofana marró contenint un total de 98,537 grams nets de producte estupefaent cocaïna, una capsa metàl·lica contenint altres 6 embolcalls cilíndrics amb un total de 54,052 grams de cocaïna, una bossa negra contenint 18,73 grams de marihuana i, de dins de la seva cartera, altres 6 embolcalls contenint un total de 3,943 grams nets de cocaïna.

En aquest moment, els agents de Policia van descriure la reacció totalment desproporcionada i incoherent de TPR en el moment de la seva interpellació amb la seva parella. Es va posar molt nerviós, dient de manera repetida que ell no sabia que la seva parella portava droga en la seva presència, fet que és totalment inversemblant.

II.- CONSIDERANT: a més, que la declaració acusatòria de EBJ el dia de la vista oral és un indicati seriós suplementari per condemnar a TPR per tràfic d'estupefaents. És cert que a seva situació de co-inculpada condueix a

una interpretació prudent de l'acusació per la mateixa formulada, perquè existeix sempre en aquestes situacions un risc de parcialitat de les declaracions. Però en el cas d'autes, cap ànim de venjança permet demostrar que la condemnada EBJ va mentir quan acusà a TPR el dia de la vista oral. A més, no es poden qualificar les declaracions de la condemnada com a exculpatòries de la seva pròpia responsabilitat.

Per altra banda, la seva veracitat resta avalada per altres indicis seriosos obrant en autes.

En efecte, les converses intervingudes a través de la línia telefònica de EBJ, realitzades via facebook o via whatsapp, acrediten que la parella es dedicava al tràfic de productes estupefaents al Principat. Efectivament, diversos compradors es van comunicar amb EBJ a través d'uns codis, parlant de TPR en qualitat de venedor, per exemple, per fer-li baixar preus. Queda evidenciat que EBJ era la interlocutora directa amb els compradors: fa constantment referència a TPR com la persona a qui ha de consultar per concretar les transaccions i fixar el preu.

Fins i tot el dia de la vista oral va comparèixer un comprador, JGH, ratificant aital versió, sense que TPR hagi pogut donar una explicació creïble al respecte. Aquest últim ha confirmat que va demanar via facebook a EBJ si tenia "fruita", el què significava si tenia un gram de cocaïna. Confirma també que va fer referència en la conversa al TPR, sabent que eren parella.

El fet que no existeixin converses directes de compradors de droga amb TPR manifesta únicament que va intentar dissimular la seva participació en el tràfic, utilitzant la seva parella com a intermediària i actuant amb molta discreció.

En conclusió, la participació de TPR en el tràfic de droga resulta d'una sèrie d'indícis, constatacions policials i testimoniatges que coincideixen. Aquest conjunt va permetre al M.I. Tribunal de Corts condemnar a TPR com autor del delictes major de possessió i tràfic de cocaïna en gran quantitat, sense violar el dret a la presumpció d'innocència.

III.- CONSIDERANT: no obstant, que la petició del Mgfc. Ministeri Fiscal de condemnar a EBJ i a TPR a les penes de 5 anys de presó i multa de 40.000 euros (amb expulsió definitiva del Principat per TPR), no pren suficientment la situació personal de cadascun d'ells –sobretot la maternitat d'EBJ– ni la finalitat de reinserció d'aquesta dona, malgrat l'incontestable gravetat dels fets. La pena pronunciada pel M.I. Tribunal de Corts de quatre anys de presó, dels quals tres ferms i la resta condicional, amb una multa de 25.000 euros respon al principi de proporcionalitat. Per altra banda, la pena d'expulsió del país per un període de quinze anys pronunciada contra TPR és també justificada i proporcionada a la importància dels fets.

IV.- CONSIDERANT: que el Mgfc. Ministeri Fiscal impugna l'absolució de FRF dels delictes majors de possessió i tràfic de producte estupefaent cocaïna en gran quantitat i venda de cocaïna en local d'esbarjo.

En efecte, les explicacions donades per EBJ que fou ell qui li vengué tant els més de 150 grams de cocaïna posteriorment incautats pel Servei de Policia com la droga trobada al seu domicili, i que l'havia vist vendre dit estupefaent en diversos bars del Principat, les contradiccions existents entre les declaracions de FRF i l'estudi del tràfic de trucades entre ambdós acusats així com la confirmació donada per TPR de que FRF i EBJ tingueren una discussió al bar "J." perquè el primer volia que la segona treballés per a ell constitueixen indicis. De la mateixa manera, les múltiples trucades de FRF amb EBJ entre maig i juliol de 2014, així com una sèrie de SMS entre FRF i persones vinculades amb el món de la droga en els quals parla únicament de diners, semblen confirmar l'existència d'un important tràfic organitzat per FRF.

Les acusacions del Ministeri Públic reposen en presumpcions i deduccions formulades a partir de les múltiples trucades amb els implicats, els SMS sospitosos amb persones implicades en assumptes de droga i les declaracions d'EBJ o la declaració de TPR segons la qual FRF i EBJ tingueren una discussió al bar "J." perquè el primer volia que la segona treballés per a ell, però bastant confuses.

Malgrat una molt probable i versemblant implicació de FRF en el tràfic de droga justificant el recurs del Ministeri Fiscal, no existeixen proves de càrrec suficients per condemnar-lo ni per desvirtuar la presumpció d'innocència garantida per l'article 10.2 de la Constitució.

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.- Desestimar sengles recursos d'apel·lació interposats, respectivament, pel Mgfc. Ministeri Fiscal i per la representació lletrada de TPR.

2.- Confirmar íntegrament la sentència dictada pel M.I. Tribunal de Corts en data 23 de març de 2016.

3.- Declarar d'ofici les despeses processals causades en 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 M. I. 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.