

SENTÈNCIA

Magistrats Srs.
Enric ANGLADA FORS
Concepció BARON MORA
Jacques RICHIARDI

Andorra la Vella, 18 de desembre de 2018.

VIST en judici oral i públic pel Molt Il·lustre Tribunal de Corts, la causa núm. 6000154/2018 seguida pels presumptes delictes majors de tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i distribuïda en centres d'esbarjo i d'un delicte menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, contra A. J. T. C., nascut el dia 04 d'agost de 1986 a Manabi (Equador), fill de Pedro José i de Flor María, de nacionalitat equatoriana, pres per raó de la present causa, i defensat pel Lletrat Sr. Marc Ripoll Daza, sent part acusadora el Ministeri Fiscal representat pel Sr. Borja Aguado Delgado, i actuant de ponent i redactor de la sentència, el Magistrat Sr. Jacques Richiardi.

RESULTANT PRIMER: Són fets provats que durant el mes de març del 2018, a Barcelona, el processat A. J. T. C.,

nascut el 4 d'agost del 1986, de nacionalitat equatoriana i amb antecedents penals no computables a efectes de reincidència, i una persona no identificada amb àlies "R. P." van posar-se d'acord per vendre cocaïna al Principat.

El 1 d'abril, aquesta darrera persona va introduir al Principat la droga i va remetre al processat per a la seva venda una quantitat de cocaïna, condicionada en embolcalls, d'un pes brut de 62 grams aproximadament.

Entre el 2 d'abril a les 17h26 i el 7 d'abril a les 00h50, dotze converses de *WhatsApp* van ser efectuades entre el processat, per l'intermediari del seu telèfon mòbil de marca Samsung model A3, i l'anomenat "R. P."

El 7 d'abril, vers les 03h00, efectuant un control rutinari al carrer Dr. Nequi davant l'Hotel Andorra Center de la vila d'Andorra la Vella, els agents del Servei de Policia van controlar el vehicle Audi A3 amb matricula (AND) XXXXX i als seus dos ocupants, el processat i un amic seu R. A. Z. Z., que venien de sortir del local d'oci "E. T. E." i es dirigien vers el local "T." de la vila d'Escaldes-Engordany.

Preguntat sobre la possessió eventual de productes estupefaents, el processat va contestar que no duia res; constatant que estava nerviós, els agents van decidir efectuar d'una banda un escorcoll a l'interessat i van trobar dos embolcalls contenint cocaïna a la butxaca posterior esquerra del pantaló i un altre a la butxaca davantera dreta, d'altra banda en el registre dels seus afers personals i van trobar deu altres embolcalls contenint la mateixa droga a l'interior de la butxaca exterior de la seva bossa de mà, representant la totalitat de la cocaïna descoberta un pes net de 7,56 grams; els agents també van trobar dins de dita bossa una moneda de 2 € i dos feixos de bitllets enrotllats contenint el primer nou bitllets de 50 €, dotze bitllets de 20 € i un bitllet de 10 € (total de 700 €) i el segon quatre bitllets de 10 € (total de 40 €), essent la suma de 700 € producte de la venda de 12,3 grams de cocaïna que el processat havia realitzat.

El processat va ser traslladat al Despatx Central.

En dit lloc, en un moment donat, va manifestar de forma voluntària als agents que tenia una gran quantitat de cocaïna al seu domicili, i va autoritzar la perquisició d'aquest situat carrer Castellà de Sucarà a Andorra la Vella.

La perquisició va ser realitzada amb l'ajuda del gos "Callu" ensinistrat en la recerca de productes estupefaents; el processat va mostrar als agents on tenia la droga, a saber sota d'una maleta de viatge que estava dins de l'armari de la seva habitació, marcant també el gos aquest lloc; els agents van trobar a l'interior d'una bossa de plàstic quaranta-dos embolcalls contenint cocaïna destinada a la venda, d'un pes total net de 33,62 grams.

Durant el darrer any abans la seva detenció, en diverses ocasions, el processat va proporcionar a R. A. Z. Z., de forma gratuïta i en locals nocturns, petites dosis de cocaïna pel seu propi consum, essent la darrera vegada el 7 d'abril en el local "E. T. E."

El processat va consumir de manera habitual cocaïna a Andorra.

No ha quedat provat que el processat hagués realitzat la venda de 12,3 grams de cocaïna la nit de la seva detenció en el local "E. T. E."

RESULTANT SEGON: Afirmant en el seu escrit de qualificació provisional que la suma de 742 € trobada en possessió del processat era el producte de la venda de la nit en el local "E. T. E.", el Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius del delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i distribuïda en centres d'esbarjo i del delictes menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, tipificats als articles 283.1 a) i c) posats en relació amb l'article 282.1, i 284.1 del Codi Penal, dels quals A. J. T. C. és responsable penalment en concepte d'autor, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Demana que li siguin imposades la pena de sis anys de presó, la de multa de 5.000 € i la pena complementària

d'expulsió definitiva del Principat, així com el pagament de les despeses processals causades.

Sol·licita també el comís dels diners intervinguts en ésser aquests producte del delictes, i del telèfon mòbil marca Samsung model A3 i de la seva targeta SIM en ésser instruments del delictes, així com el comís i la destrucció de la droga incautada.

Precisa que no hi ha lloc a responsabilitat civil.

A l'acte del judici oral, ratifica les seves conclusions provisionals, fent valdre que la matinada de la seva detenció, el processat va anar al local d'oci "E. T. E." per vendre, que en dit local, va proporcionar cocaïna a R. A. Z. Z. pel seu propi consum com ja ho havia fet en varies ocasions, que la seva versió és inversemblant i que no va col·laborar de forma plena, havent negat al moment del control portar droga.

RESULTANT TERCER: La defensa del processat A. J. T. C. manifesta el seu acord parcial amb l'exposició dels fets del Ministeri Fiscal, sostenint per l'essencial que:

- quan va veure la quantitat de cocaïna que tenia per vendre, el seu defensat es va penedir i va contactar amb el venedor per retornar-li dita droga, quedant en veure's el 6 d'abril mitjançant missatges intercanviats per l'aplicació "Whatsapp"; volia retornar tant la droga que duia a sobre el dia de la seva detenció, com la que se li va trobar a casa dels seus pares,

- l'únic que va vendre fou una molt petita quantitat de 12,3 grams de cocaïna per la que va obtenir 700 €; no hi ha cap prova que hagi venut la droga en centres d'esbarjo,

- el cas de R. A. Z. Z. és puntual de la nit de la detenció i no li va vendre la droga,

- quan els agents de policia van iniciar el registre al vehicle, el seu defensat va manifestar voluntàriament que duia 13 embolcalls de cocaïna; al despatx central del Servei de Policia, va manifestar també de forma totalment voluntària

posseir 50 embolcalls més de cocaïna al domicili dels seus pares, autoritzant una perquisició,

- mai havia tingut vinculació amb el món de les drogues fins aquell moment en que es trobava vivint una situació delicada perquè s'havia quedat sense feina, es trobava separat de la seva dona i necessitava diners per poder mantenir als seus dos fills.

Qualifica els fets d'un delictes major de venda de droga tòxica cocaïna i d'un delictes menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna tipificats als articles 282.1 i 284.1 del Codi Penal.

Considera que existeix la circumstància modificativa de la responsabilitat penal de plena col·laboració del seu defensat amb el Servei de Policia, que poden emmarcar en l'article 29.8 del Codi Penal, havent indicat aquest als agents, de forma voluntària i unilateral, que tenia 40.3 grams de cocaïna a casa, i havent explicat la quantitat de droga que havia venut anteriorment.

Estima excessiva la petició de pena del Ministeri Fiscal i conclou a la pena d'un any de presó del qual vuit mesos fermes i la resta condicional, i a la de multa de 1.800 €.

S'oposa a la petició d'expulsió, fent observar que el seu defensat està totalment arrelat a Andorra, vivint en el país des de fa quinze anys, tenint un primer fill, fruit d'una relació mantinguda en el passat, que també viu aquí, estant actualment casat amb M. L. M. R. i tenint un fill en comú nascut al Principat, de tres anys d'edat.

A l'acte del judici oral, ratifica les seves conclusions provisionals.

CONSIDERANT PRIMER: Els fets declarats provats són legalment constitutius:

1 - del delictes major de tràfic de droga tòxica cocaïna tipificat a l'article 282.1 del Codi Penal, ja que el processat ha

venut, posseït amb la finalitat de vendre-la i proporcionat il·lícitament dita droga.

En primer lloc, el processat ha confessat de manera constant, des de la seva audició davant del Servei de Policia fins al judici oral, haver venut 12,3 grams de cocaïna sobre la quantitat rebuda el 1 d'abril del 2018 de l'anomenat "R. P."

En segon lloc, els agents del Servei de Policia han descobert el processat en possessió de la quantitat total de 41,18 grams de cocaïna en pes net (7,56 grams a l'ocasió de l'escorcoll i del registre dels afers personals i 33,62 grams a l'ocasió de la perquisició del domicili), droga que era totalment destinada a la venda.

Sobre aquest darrer punt, d'una banda el Tribunal observa que resulta de les manifestacions constants del processat que s'havia posat d'acord amb la persona precitada, durant el mes de març del 2018 a Barcelona, per vendre cocaïna al Principat i que la quantitat descoberta en la seva possessió formava part de la quantitat rebuda el 1 d'abril; d'altra banda, l'al·legació del processat segons la qual volia retornar totalment dita quantitat al seu proveïdor no és creïble a la vista dels elements següents:

- al moment del control policial, el processat portava dos embolcalls contenint cocaïna a la butxaca posterior esquerra del seu pantaló i un altre a la butxaca davantera dreta, així com deu altres embolcalls contenint la mateixa droga a l'interior de la butxaca exterior de la seva bossa de mà, sigui un repartiment de la droga caracteritzant de tota evidència una preparació per a una possible venda,

- el processat ha variat en les seves manifestacions:

- * afirmant de manera molt clara davant del Servei de Policia (foli 28): *"... En un primer moment els 62 grams els volia vendre, però vaig estar reflexionar que era una gran quantitat i vaig decidir vendre només els 12'3 que ja havia venut més els 9'4 grams que portava al moment del control i els 40'3 grams restants els quins tenia al meu domicili la meua intenció era retornar-los al meu venedor... (Preguntat dels 9'4 grams de cocaïna que portava al moment del control policial la*

seva totalitat era destinada a la venda ?) No, la meva intenció era quedar-me jo amb 0'5 grams, i la resta 8'9 grams eren per vendre",

** començant per ratificar davant del batlle instructor la declaració efectuada per davant del Servei de Policia i manifestant a pregunta del batlle "quan vaig realitzar la quantitat que era, vaig voler retornar 40 grams i vendre només 20 grams", abans de canviar de posició a pregunta del seu advocat "dels 13 embolcalls de 9,4 grams en total que portava en el moment del control també eren per retornar-los al proveïdor", posició expressada al judici oral,*

- si resulta de les converses de WhatsApp efectuades entre el processat i l'anomenat "R. P." l'existència d'una dificultat en la realització de l'operació projectada entre ells, per contra no resulta la voluntat del primer de retornar la droga al segon (folis 307, 367 a 369).

En tercer lloc, R. A. Z. Z. ha manifestat de manera molt clara tant davant del Servei de Policia com davant del batlle instructor, que en diverses ocasions, el processat li havia proporcionat petites dosis de cocaïna pel seu propi consum:

** davant del Servei de Policia (foli 46):*

"... Des de fa 8 anys que jo consumeixo de forma molt esporàdica cocaïna, consumint aproximadament una o dues dosis de cocaïna si vaig de discoteques per la nit... En el darrer any, en alguna d'aquestes ocasions ha sigut A. J. T. C. el quin m'ha ofert una petita dosis de cocaïna anomenada en el món dels estupefaents "una ralla". Mai li he pagat res... Vers les 02:15 hores d'aquesta passada nit 07/04/18, vaig recollir en A. J. T. C. al seu domicili i ens vam dirigir com en altres ocasions al Pub E. T. E., d'Andorra la Vella. Un cop a l'interior, en A. J. T. C. com en altres ocasions em va mostrar una petita dosi de plàstic contenint uns 0,5 grams de cocaïna i me la va oferir gratuïtament, dient-me que si la volia consumir. Jo vaig accedir i vaig entrar tot sòl als banys del Pub, lloc on la vaig consumir",

** davant del batlle instructor (foli 77):*

“... Sempre he estat convidat per A. J. T. C. mai m’ha cobrat i això ha estat en un parell d’ocasions”.

Per raó d’aquestes manifestacions, l’interessat ha estat condemnat per un delicte menor de consum de cocaïna per ordenança penal definitiva de data 8 d’abril del 2018, indicant dita decisió *“R. A. Z. Z.... manifesta que durant el darrer any en ocasions ha consumit en diverses ocasions una ratlla de cocaïna, convidat per en A. J. T. C., en locals nocturns essent la darrera vegada, en data d’ahir 07/04/2018 vers les 02.15 de la matinada, en un local d’oci nocturn d’Andorra la Vella...”*, motivació que constitueix una veritat judicial.

Així, no importa si al judici oral, R. A. Z. Z. ha canviat les seves manifestacions anteriors, declarant que el processat li havia ofert cocaïna *“dos cops”*, només la nit del control policial, en el local *“E. T. E.”*.

A més, el processat ha reconegut al judici oral que la nit de la seva detenció, havia donat una quantitat insignificant de cocaïna al seu amic pel seu propi consum en dit local, declarant que anteriorment, li havia facilitat *“una mica de cocaïna poques vegades, pel consum conjunt, en la seva casa o fora de casa però mai en locals”*.

Altrament, contràriament a la posició jurídica sostinguda pel Ministeri Fiscal, la quantitat de droga tòxica cocaïna en causa en el present cas no constitueix una “gran quantitat” en el sentit de l’article 283.1 a) del Codi Penal ja que el processat ha disposat d’una quantitat total de 53,48 grams de cocaïna destinada a la venda, sense tenir en compte les petites dosis del mateix producte proporcionades a R. A. Z. Z.:

- 7,56 grams en pes net descoberts sobre ell a l’ocasió de l’escorcoll i del registre dels afers personals pels agents del Servei de Policia i continguts a l’interior de 13 embolcalls d’un pes brut de 9,4 grams (foli 132),

- 33,62 grams en pes net descoberts al seu domicili a l’ocasió de la perquisició i continguts a l’interior de 42 embolcalls d’un pes brut de 40,3 grams (folis 133 i 134),

- 12,3 grams venuts segons les seves declaracions, admetent que aquesta darrera quantitat correspon a la realitat en pes net.

Ara bé, segons la jurisprudència del Tribunal, la qualificació jurídica de “gran quantitat” necessita, pel que fa la cocaïna, una quantitat mínima de 100 grams.

Contràriament també a la posició jurídica sostinguda pel Ministeri Fiscal, no pot considerar el Tribunal que la droga fou difosa en centres d'esbarjo.

D'una banda, no ha quedat provat que el processat hagués realitzat la venda dels 12,3 grams de cocaïna la nit de la seva detenció en el local d'oci “E. T. E.”.

Les circumstàncies de fet que al moment del control policial, el processat sortia de dit local, portava tretze embolcalls contenint cocaïna amb el repartiment precitat, així com dos feixos de bitllets enrotllats contenint el primer nou bitllets de 50 €, dotze bitllets de 20 € i un bitllet de 10 € i el segon quatre bitllets de 10 €, independentment d'una moneda de 2 €, i es dirigia vers un altre local nocturn, no són elements suficients per provar la realització de la venda de la droga en les condicions afirmades pel Ministeri Fiscal, essent observat que:

- el processat ha manifestat de manera constant que havia venut, durant la setmana següent el lliurament de la droga, la totalitat dels 12,3 grams de cocaïna, sempre al carrer, després de contactar telefònicament amb els clients per l'intermediari del seu telèfon mòbil de marca Samsung model A3 línia XXXXX, precisant davant del Servei de Policia (foli 27) que *“els 700 € trobats i embolicats amb una goma eren els diners que havia guanyat amb la venda de la cocaïna”*,

- durant la instrucció de la causa, no hi ha hagut cap investigació sobre les comunicacions emeses i rebudes pel processat entre el 1 d'abril, data del lliurament de la droga per l'anomenat “R. P.”, i el 7 d'abril del 2018, data de la detenció; en efecte, el batlle instructor s'ha equivocat en la seva demanda d'investigació formulada el 9 d'abril del 2018 al Director del Servei de Policia (folis 121 i 122): “A. J. T. C. ha

autoritzat expressament que s'obtingui prop del servei de telecomunicacions SOM ANDORRA TELECOM la identificació i estudi de les comunicacions emeses i rebudes des del dia 01.01.2018 fins el dia 08.03.2018 (data de la seva detenció) per la línia telefònica de la seva propietat XXXXX"; conseqüència d'aquesta demanda d'investigació parcialment errònia, en l'informe policial de data 12 de juliol del 2018, l'agent PO275 ha indicat (foli 309): *"Un cop analitzat tot el volum de les comunicacions emeses i rebudes des del dia 01/01/2018, fins el dia 08/03/2018 corresponents al número de telèfon de l'interessat essent el XXXXX, i segons registre facilitat pel servei de telecomunicacions Som Andorra Telecom, dir que no s'ha observat cap dada que pogués tenir interès per la causa que en ocupa",*

- no hi ha hagut la identificació per part del Servei de Policia de cap client del processat i especialment de cap client en el local d'oci "E. T. E.",

- donat el temps de l'ordre de mitja hora passat en el local "E. T. E.", temps que resulta de les declaracions concordants del processat i de R. A. Z. Z. pel que fa l'hora a la qual van anar al dit local, així com de l'hora del control policial, la venda dels 12,3 grams de cocaïna durant aquest laps de temps no és versemblant,

- resulta de la comunicació per *WhatsApp* efectuada el 5 d'abril del 2018 a les 07h29 pel processat a destinació de l'anomenat "R. P.", la venda parcial de la droga lliurada el 1 d'abril, doncs anteriorment a la matinada del 7 d'abril (foli 368): *"... la cosa està saliendo, la cosa està saliendo..."*.

D'altra banda, per interpretació estricta de la llei penal, el fet pel processat d'haver proporcionat de manera gratuïta al seu amic R. A. Z. Z. petites dosis de cocaïna pel seu propi consum, en diverses ocasions en locals d'oci nocturns, no pot constituir el tipus qualificat previst a l'article 283.1 c) del Codi Penal, amb pena de presó de quatre a deu anys; només la venda de droga tòxica a diverses persones realitzada en particular en centres d'esbarjo correspon a aquest tipus; i per raó de la repetició dels fets, el Tribunal considera que l'actuació delictiva del processat relativa a R. A. Z. Z. ha de ser integrada en el tipus de l'article 282.1 del Codi Penal.

El processat A. J. T. C. ha doncs de ser absolt del delict major de tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i distribuïda en centres d'esbarjo, imputat pel Ministeri Fiscal.

2 - del delict menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna tipificat a l'article 284.1 del Codi Penal, havent consumit el processat dita droga al Principat de manera habitual des de fa un any i mig abans la seva detenció.

CONSIDERANT SEGON: Per aplicació dels articles 20 i 21 del Codi Penal, el processat A. J. T. C. és responsable penalment del delict major de tràfic de droga tòxica cocaïna i del delict menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, en concepte d'autor, per haver realitzat personalment els actes punibles, culpabilitat demostrada per les constatacions i investigacions dels agents del Servei de Policia, confirmades al judici oral, l'anàlisi de la droga, la seva confessió i les manifestacions precitades de R. A. Z. Z..

CONSIDERANT TERCER: No existeixen en la causa circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal i especialment la circumstància atenuant, per analogia, de plena col·laboració amb el Servei de Policia, en la mesura que al moment del control policial, preguntat sobre la possessió eventual de productes estupefaents, A. J. T. C. va proferir una mentida, contestant que no duia res malgrat la droga en la seva possessió, i obligant així els agents a practicar el seu escorcoll i el registre dels seus afers personals; aquesta mentida original és un obstacle per retenir la circumstància atenuant invocada per la defensa del processat.

Per la determinació de la pena a imposar, cal tenir en compte la gravetat objectiva dels fets i els antecedents penals del processat (folis 434 a 437), però també les seves circumstàncies personals i la seva confessió de forma voluntària als agents del Servei de Policia que tenia una gran quantitat de cocaïna al seu domicili.

La pena de quatre anys de presó dels quals dos anys fermes i la resta condicional amb un termini de suspensió de la

condemna de quatre anys, i la de multa de 2.000 € constitueixen justes sancions.

Per contra, no hi ha lloc de pronunciar l'expulsió del processat del Principat per raó del seu arrelament al país, vivint des de fa quinze anys en aquest en el qual està integrat, i tenint dos fills que van néixer i viuen a Andorra.

CONSIDERANT QUART: No hi ha lloc a responsabilitat civil.

CONSIDERANT CINQUE: Per aplicació dels articles 286 del Codi Penal i 177 del Codi de Procediment Penal, cal ordenar el comís i la destrucció de la droga incautada.

Per aplicació del primer text legal, també cal ordenar el comís de la suma de 700 €, fruit del tràfic en causa, així com del telèfon mòbil marca Samsung model A3 i de la seva targeta SIM, instruments per a la comissió d'aquest delicte.

CONSIDERANT SISE: De conformitat als articles 174 i 175 del Codi de Procediment Penal, el processat ha de fer front al pagament de les despeses processals causades.

VIST les disposicions legals aplicables en la causa, el Tribunal de Corts,

DECIDIM:

ABSOLDRE A. J. T. C. del delicte major de tràfic de droga tòxica cocaïna en gran quantitat i distribuïda en centres d'esbarjo, imputat pel Ministeri Fiscal.

Condemnar A. J. T. C. com a responsable penalment en concepte d'autor del delicte major de tràfic de droga tòxica cocaïna i del delicte menor continuat de consum de droga tòxica cocaïna, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de QUATRE

ANYS DE PRESÓ, dels quals DOS ANYS FERMS i la RESTA CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna de quatre anys, i a la de MULTA de DOS MIL EUROS (2.000 €), així com al pagament de les despeses processals causades.

Ordenar el comís de la suma de 700 €, del telèfon mòbil marca Samsung model A3, de la seva targeta SIM i de la droga incautada, així com la destrucció d'aquesta droga.

Contra aquesta resolució es pot interposar recurs d'apel·lació per davant d'aquest Tribunal en el termini de 15 dies naturals següents a la notificació.

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