

Núm. de Rotlle: TSJP 0000142/2019

Núm. de Causa: 6000076/2019

SENTÈNCIA 14-2020

PARTS:

Apel·lant: MINISTERI FISCAL

Apel·lat: Sr. M.C.S.

Advocat: Sr. David MONCLUS LACRUZ

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: Sr. Yves PICOD

**Magistrats: Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO
Sr. Jaume TOR PORTA**

Andorra la Vella, vint-i-nou de maig de dos mil vint.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència dictada per Tribunal de Corts, en data 19 de novembre de 2019, en la causa de referència, seguida pels delictes majors de blanqueig de diners o valors i de furt amb accés il·lícit a casa habitada amb grau de temptativa, 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 la **Sra. Fàtima RAMIREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts va dictar sentència en data 19 de novembre de 2019 amb la següent part dispositiva:

“DECIDEIX :

Absoldre M.C.S. dels delictes majors de blanqueig de diners o valors i de furt amb accés il·lícit a casa habitada amb grau de temptativa, imputats pel Ministeri Fiscal,

Declarar d'ofici les despeses processals causades”.

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

“que en data 20 de desembre del 2018, el processat M.C.S., nascut el xxx de maig del xxx, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals al Principat, es va desplaçar vers Andorra, conduint el vehicle Mitsubishi Montero matricula (E) xxx, propietat de D.D.M., que havia sostret durant la nit a Bellver de la Cerdanya, Mas dels Torrents.

Una vegada a Andorra, a primera hora de la tarda, es va presentar a una masia del poble d'Auvinyà (Sant Julià de Lòria), i va demanar a S.I.S., en un primer moment, si li podia donar feina, i en un segon moment, a on podia adquirir una escopeta.

Vers les 19.00 hores, es va presentar a l'Armeria xxx, radicada a la Baixada del Molí a Andorra la Vella, demanant si podia bescanviar una arma d'aerosol que duia per altra, manifestant que tenia intenció d'adquirir un rifle, marxant finalment de l'establiment sense efectuar cap compra.

En data 22 de desembre, vers les 03.20 hores, una persona identificada com el processat, es va presentar a l'establiment hotelier xxx, situat a la localitat de Masella, terme municipal d'Alp (Espanya); intimidant als dos treballadors que es trobaven a la recepció i mostrant una arma curta, sostraint la recaptació de la caixa forta, quantificada en 17.211 €.

Vers les 09 hores 50 del citat 22 de desembre, el processat es va presentar novament a l'Armeria xxx, i va adquirir una arma llarga, cinc caixes de municions per la mateixa, i un ganivet, abonant per la compra l'import de 1.210 € en efectiu.

El mateix dia, entre 19.00 hores i 23.00 hores, P.G.F., domiciliat xxx, vial de Comabella núm. xxx a Auvinyà, casa propera a la masia que el processat havia visitat el dia

20 de desembre, va ser víctima d'una temptativa de furt, havent forçat l'autor la porta d'accés de la casa des del jardí, però no arribant a sostreure res.

En data 23 de desembre, vers les 09.30 hores, el processat va tornar a l'Armeria xxx i va comprar una arma de foc, municions, una funda i guants, per un import de 180 € pagat en efectiu.

El mateix dia, va ser detingut per part del Servei de Policia a l'Hotel xxx de la vila d'Encamp.

Practicada una perquisició a l'habitació 101 de dit hotel on el processat es trobava allotjat, el Servei de Policia va incautar 17.139,84 € en efectiu, guants de camuflatge, una arma de foc marca LORD amb funda, un carregador i nou cartutxos, dos caixes de munició de foc calibre 9 mm, una caixa de munició calibre 30.06 mm amb bales, un ganivet de pernil, un esmolador, una navalla marca Mantis, dos carregadors amb set cartutxos, una arma llarga ratllada marca Merkel del calibre 30.06 mm, un gorro negre, passamuntanyes i un telèfon mòbil marca Huawei.

Practicada una perquisició al vehicle Mitsubishi que el processat havia estacionat vora dels Cortals de la vila d'Encamp, va incautar una arma simulada marca Walter.

En una tenda de campanya que el processat tenia muntada a la muntanya per la zona on havia deixat estacionat el vehicle, li van incautar quatre caixes de munició del calibre 30.06 mm, una funda d'arma llarga, un carregador d'arma curta calibre 22 i tres carregadors d'arma llarga calibre 30.06 mm.

No ha quedat provat que el processat fos la persona que havia accedit a l'interior del domicili de P.G.F.

No ha quedat provat que els diners utilitzats pels pagaments en efectiu a l'Armeria xxx provenien del robatori comés a l'establiment hotelier xxx”.

II.- RESULTANT: que el Ministeri Fiscal formula recurs d'apel·lació interessant que es revoqui la sentència objecte de recurs, i en relació al delictes major de blanqueig, que es condemni a M.C.S. a la pena sol·licitada pel Ministeri Fiscal en la seva qualificació provisional, essent aquesta DOS ANYS DE PRESÓ a substituir per 15 anys d'expulsió i multa en la quantia de 30.000 euros, així com que s'acordi el comís dels diners, armes, els seus complements i munició.

III.- RESULTANT: que la defensa de M.C.S. s'oposa al recurs d'apel·lació formulat pel Ministeri Fiscal, demanant la confirmació de l'absolució del seu defensat pel que fa al delictes major de blanqueig, i el retorn dels diners, armes, munició i altres béns que es trobin incautats. De manera subsidiària, sol·licita que la pena imposada sigui de un any i mig de presó, dels quals ferms la pena ja complerta de manera

provisional, i la resta condicional, amb un termini de suspensió de la pena de quatre anys, així com una multa de 3.000 euros.

Considera la defensa que no ha quedat provat en autes que els diners en efectiu utilitzats per la compra efectuada en l'armeria xxx provinguessin del robatori comés a l'hotel d'Alp de la Masella, i que no procedeix la condemna per uns fets que no consten recollits ni en el seu processament ni en la seva ampliació.

Que les compres efectuades a l'armeria amb els diners prèviament sostrets, no es podien considerar fetes amb la intenció d'ocultar, dissimular o encobrir el seu origen delictiu, requisit necessari per a què l'acte d'utilització pugui ser constitutiu del delictes de blanqueig.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que el Ministeri Fiscal recorre l'absolució del delictes de blanqueig de diners del què havia acusat a M.C.S. impugnant els diversos arguments en què es sustenta dita absolució.

El Tribunal de Corts, considerant provat que el processat va cometre un robatori amb intimidació en un hotel de la localitat d'Alp, ubicada en la província espanyola de Girona, i que va sostreure 17.211 euros, no considera acreditat que els 1.390 euros que es va gastar en l'Armeria xxx comprant diversos objectes, provinguessin de la quantitat sostreta a l'hotel.

Argumenta el Tribunal de Corts que a l'habitació de l'hotel on s'allotjava el Sr. C. es van trobar 17.130,84 euros, només 71,26 euros menys que la quantitat sostreta a l'hotel d'Alp, i, per tant, la quantitat gastada en l'armeria no es correspon matemàticament amb la sostreta, màxim quan també consta que el processat es va gastar el dia 23 de desembre del 2018 la quantitat de 601,90 euros en diverses compres, el què efectivament resulta que és així.

És cert que el Ministeri Fiscal en el seu escrit de qualificació provisional va consignar que el Sr. C., a més del robatori a l'hotel, va cometre altres robatoris a benzineres i que la quantitat de diners que va introduir al Principat no va ser inferior a la de 18.529,84 euros, però com encertadament, a criteri de la Sala, considera el Tribunal a quo, aquests altres robatoris no es van fer constar ni en l'aute de processament de data 26 de desembre del 2018 ni en l'aute d'ampliació de data 30 de maig de 2019.

El Sr. C. no va declarar com imputat per aquests altres robatoris i el fet de no constar en l'aute de processament implica que no van ser objecte del procés, de

forma que no es poden prendre en consideració per a sustentar la condemna pel delictes de blanqueig.

El delictes de blanqueig de diners o valors no considerem que gaudeixi d'un règim probatori relaxat. Només quan el bagatge probatori permeti arribar a una convicció sense marge per un dubte raonable, que un subjecte utilitzi fons o béns que procedeixen d'activitats constitutives de delictes, coneixent aquest origen, o, almenys, representant-l'hi i mostrant indiferència enfront d'això (dol eventual), pot obrir-se pas una condemna per delictes dolós de blanqueig de capitals si concorren la resta de requisits legalment exigits.

Ara bé, aquest punt de partida no pot deformar-se fins al punt d'exigir una prova no ja de l'origen delictiu, sinó de les dades concretes i específiques dels delictes previs (com, quan, on i qui), tal com al·lega el Ministeri Fiscal.

Així: a) no resulta necessària la condemna prèvia del delictes base del qual prové el capital objecte de blanqueig; b) la prova indiciària constitueix el mitjà més idoni i, en la major part de les ocasions, l'únic possible per a acreditar la seva comissió; i c) han de concórrer marcadors indiciaris com, a títol d'exemple, un increment inusual del patrimoni o l'ús de quantitats de diners que per la seva elevada quantitat, dinàmica de les transmissions i tractar-se d'efectiu, posin de manifest operacions estranyes a les pràctiques comercials ordinàries; la inexistència de negocis lícits que justifiquin l'increment patrimonial o les transmissions dineràries; o la constatació d'algun vincle o connexió amb activitats de tràfic d'estupefaents o amb persones o grups relacionats amb aquestes.

En qualsevol cas, malgrat que no sigui necessari l'acreditació de les dades concretes del delictes previ, sí que ho és que resulti acreditat el tipus de delictes per poder considerar complert el límit punitiu fixat a l'article 409 del Codi Penal, o que es tracti d'un dels delictes específicament establerts en el mateix precepte.

En el cas enjudiciat, existeix una absoluta falta de concreció sobre els fets constitutius dels pretesos robatoris en quan a les circumstàncies de la seva comissió que permetin efectuar aquesta qualificació i, per tant, per determinar el compliment del requisit de l'extensió de les penes que estableix l'article 409 del Codi Penal pels delictes dels què provenen els fons objecte de blanqueig.

La manca d'acreditació de que els diners gastats pel processat en l'armeria tenien el seu origen en la comissió d'alguns dels delictes prevists a l'article 409.1 del Codi Penal, determina la procedència del pronunciament absolutori.

II.-CONSIDERANT: que, malgrat que s'hagués acreditat que els diners gastats en l'armeria procedissin del robatori a l'hotel, el segon argument en què el Tribunal de Corts fonamenta l'absolució, és l'absència de concurrència del requisit de la intenció del processat d'ocultar o dissimular l'origen il·lícit d'aquests diners.

El Ministeri Fiscal considera que aquest propòsit o finalitat no resulta exigit en l'apartat 3.a) de l'article 409 del Codi Penal, què es el precepte que entén d'aplicació, i realitza per a demostrar-ho una exposició sobre la evolució legislativa de l'article 409 i de la seva interpretació segons els convenis internacionals.

El cas enjudiciat, de considerar-se acreditat l'origen delictiu dels diners, es tractaria d'un supòsit d'autoblanqueig què està tipificat en l'apartat 1 de l'article 409 i no en el núm.3.a) del mateix precepte com entén el Ministeri Fiscal.

L'article 409.3.a) del Codi Penal castiga a qui *“adquireixi, posseeixi o utilitzi fons sabent, en el moment de rebre'ls, que són producte, directe o indirecte, d'algun dels delictes expressats a l'apartat 1 anterior”*.

És cert que la conducta tipificada en aquest precepte no exigeix la concurrència de la finalitat d'ocultar o dissimular l'origen il·lícit dels fons que s'adquireixin, posseeixin o utilitzin i que és suficient amb el coneixement de la seva procedència delictiva, però dit precepte no es refereix a conductes d'autoblanqueig, com resulta de la seva pròpia redacció.

Així la referència al coneixement de l'origen il·lícit dels fons per part de qui els rep només té sentit si aquesta persona no ha participat en el delictes del què procedeixen els fons.

La redacció de l'article 409.3.a) del Codi Penal es correspon a la de l'article 6, paràgraf 1, apartat b), incís i) del Conveni de les Nacions Unides contra la delinqüència organitzada transnacional de 15 de novembre del 2000 (conegut com a Conveni de Palerm).

La Guia Legislativa per l'aplicació d'aquest Conveni, emesa per l'Oficina de les Nacions Unides contra la Droga i el Delicte (UNODC), és cert que en la seva nota 109, tal com diu el Ministeri Fiscal, exposa que les activitats d'adquisició, possessió i utilització de béns, exigeixen el coneixement de que els béns són producte del delicte i que no es necessària la concurrència de cap altra finalitat particular.

Però en la nota 108 es diu expressament que l'incís i) del apartat b) del paràgraf 1 de l'article 6 estableix la responsabilitat dels receptors que adquireixen, posseeixen o utilitzin fons il·lícits, mentre que els delictes previstos en els incisos i) i ii) de l'apartat a) del paràgraf 1 de l'article 6 estableixen la responsabilitat dels proveïdors de béns il·lícits, en referència, per tant, als qui subministren o faciliten aquests béns en contraposició als qui els reben d'aquests.

El delictes previstos a l'incís i) de l'apartat a) del paràgraf 1 de l'article 6 del Conveni es corresponen als tipificats en el paràgraf 1 de l'article 409 del Codi Penal en els quals es castiga la conversió o transmissió de fons que provenguin directa e indirectament de la comissió dels delictes especificats coneixent la seva procedència i amb el propòsit d'ocultar o dissimular-ne el seu origen o d'ajudar a qualsevol persona que hagi participat en la comissió del delicte a eludir les conseqüències jurídiques dels seus actes.

III.- CONSIDERANT: que, com hem dit, la conducta atribuïda al processat, d'haver quedat acreditat que els diners gastats l'armeria provenien del robatori a l'hotel, seria integrable en l'apartat 1 de l'article 409 del Codi Penal, ja que el fet d'adquirir amb diners provinents del robatori els objectes suposa un acte de conversió d'aquests diners en un altre tipus d'actiu.

En aquest sentit, la Guia Legislativa per a l'aplicació del Conveni de Palerm, en la seva nota 100 estableix que la conversió compren els casos en què els actius financers es converteixen d'un tipus o forma en un altre, com, per exemple, utilitzant efectiu generat il·lícitament per adquirir, béns immobles, el què es pot també estendre a l'adquisició de béns mobles, com són els comprats pel processat.

És cert que el fet de transferir o transmetre fons provinents d'una activitat delictiva d'un lloc o sistema jurídic a un altra o d'un compte bancari a un altre, constitueix una activitat de blanqueig si es realitza amb la finalitat d'obstaculitzar el descobriment del seu origen il·lícit. En aquest sentit, el trasllat dels diners pel processat des d'Espanya a Andorra podria constituir un acte de blanqueig si s'hagués realitzat amb el propòsit d'ocultar o dissimular-ne el seu origen.

Malgrat la punició de l'autoblanqueig, és necessari delimitar amb precisió la conducta típica per a evitar una ampliació desmesurada del tipus del blanqueig que pogués arribar a infringir la prohibició de la doble incriminació.

El principi "*non bis in idem*" està legalment establert a l'article 9.3 del Codi Penal i tot i no trobar-se expressament recollit entre els drets fonamentals, el Tribunal Constitucional el considera integrat dintre del principi de legalitat -causes 2015-6-RE i 2016-60-RE, entre altres.

En efecte, encara que la intenció d'aprofitar-se dels beneficis d'una activitat delictiva no constitueixi un requisit típic d'aquesta, és difícil separar l'obtenció d'aquests beneficis del seu gaudiment, ja que la finalitat d'aquelles activitats delictives que produeixen guanys patrimonials, és poder beneficiar-se del mateixos, de manera que la imposició d'una pena autònoma pel sol fet d'adquirir, posseir o utilitzar els guanys obtinguts podria infringir la prohibició de doble incriminació.

Per això és necessari precisar que l'acció típica sancionada com a delictes de blanqueig no consisteix en el simple fet d'adquirir, posseir o utilitzar els béns productes del delictes comés, sinó en realitzar aquests o altres actes quan tendeixin a ocultar o encobrir l'origen il·lícit dels guanys, és a dir, amb la intenció d'impedir o dificultar el descobriment de l'origen il·lícit i integrar-los en el sistema legal creant l'aparença de que han estat generats per una activitat lícita.

Aquesta posició restrictiva evita interpretacions desmesurades del delict de blanqueig amb la finalitat d'excloure comportaments que no són idonis per a comprometre el bé jurídic protegit –l'ordre socio-econòmic i l'interès de l'Estat en controlar la correcta formació dels patrimonis i els diners procedents d'activitats il·lícites, per no estar orientats ni a ocultar o encobrir l'origen il·lícit dels béns ni a ajudar a eludir la persecució del delict base.

La tipificació de la mera utilització o possessió de béns de procedència delictiva per part del què ha comés el delict sense més requisits, conduiria a conseqüències absurdes, determinant una penalització desmesurada, perquè qualsevol conducta d'esgotament d'un delict amb efectes econòmics es podria sancionar com a blanqueig, vulnerant el principi de lesivitat material i el de proporcionalitat, així com la prohibició del "*non bis in idem*".

Una vegada delimitada la conducta de l'acusat, partint sempre de l'hipotètic supòsit de que els diners amb què va pagar els efectes comprats a l'armeria provinguessin del robatori comés a l'hotel, hem de coincidir amb el Tribunal de Corts sobre la falta de concurrència del requisit de la intenció o propòsit d'ocultar o dissimular l'origen il·lícit dels diners.

Així la simple adquisició d'efectes que per la seva naturalesa estaven destinats al seu ús per part del processat, i d'un valor no gaire important, es presenta com un acte d'esgotament del delict del què provenen els diners emprats i no com una actuació destinada a obstaculitzar el seu origen il·lícit, en quant que no comporta la realització de maniobres o actuacions amb aquesta finalitat. D'altra banda, la personalitat impulsiva i irreflexiva del processat recolza aquesta mateixa conclusió.

Tanmateix, la introducció en Andorra dels diners provinents del robatori a l'hotel, no es pot considerar degudament acreditat que fos realitzada amb la intenció específica d'obstaculitzar el descobriment del seu origen il·lícit. Així, del sol fet de traslladar els diners d'un país a l'altre no es pot inferir de forma inequívoca que aquella fos la seva finalitat, tenint en compte que el processat vivia en un àrea geogràfica pròxima a Andorra, i que dels fets provats resulta que no era la primera vegada que entrava al país, que es va limitar a portar a sobre els diners i deixar-los a l'habitació de l'hotel i que la seva personalitat irreflexiva i impulsiva sembla incompatible amb una planificació sobre la ocultació del origen il·lícit dels diners.

IV.- CONSIDERANT: que la sentència recorreguda ha de ser confirmada i a la vista del pronunciament absolutori pel processat, no pot ser acordat, per tant, el comís dels diners i la resta d'efectes intervinguts al processat.

Malgrat el pronunciament absolutori sobre el delict de blanqueig i la impossibilitat de decretar el comís dels efectes intervinguts, no procedeix la devolució dels diners trobats al processat, ja que per la Batllia, en el marc de la

Comissió Rogatòria Internacional número 8000005/19, es va acordar per aute de 20 d'abril de 2020, l'embargament preventiu dels diners, armes i munició trobades en possessió del processat.

V.- CONSIDERANT: que es declaren d'ofici les costes processals.

VI.-CONSIDERANT: que aquesta resolució ha estat adoptada per mitjans telemàtics, atesa la situació d'emergència sanitària causada per la pandèmia del SARS-CoV-2, tal com autoritza l'article 52 de la Llei 5/2020, de 18 d'abril.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

D E C I D I M:

- 1.- DESESTIMAR el recurs d'apel·lació interposat pel Ministeri Fiscal.
- 2.- CONFIRMAR la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 19 de novembre del 2019 en la causa TC- 6000076/19.
- 3.- Declarar d'ofici les costes causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.