

SENTÈNCIA 07-02 DE 12 D'ABRIL DE 2002

Ponent : M.I. Sr. Josep Lluís VÀZQUEZ SOTELLO

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que pel M.I. Tribunal de Corts en la causa citada es dictà sentència en data 26 de setembre de 2001 amb la següent part dispositiva: "FALLEM: Que, hem de condemnar i condemnem com autors penalment responsables d'un delictes major d'aixecament de béns en perjudici de terceres persones, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal:

Miguel B.B. a la pena de DIVUIT MESOS de PRESÓ CONDICIONAL.

Pierre Yves L. a la pena de NOU MESOS de PRESÓ CONDICIONAL i multa de CENT MIL (100.000) PESSETES, (601,01 EUROS)."

II.-RESULTANT: Que el Fallo es fonamenta en la següent premissa fàctica, tal com consta en el Resultant de fets provats de la sentència: "Que, per Aute de data 19 de març del 1.998, es procedí a ampliar la cessació de pagaments i fallida de "CATDER, SA" i del Sr. Julià Z.S. al processat Miguel B.B., nascut el 24 d'abril de 1.944, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, havent-se notificat el referit Aute per Edicte de data 23 de març de 1998, publicat al B.O.P.A. núm. 15, any 10, del dia 1 d'abril del 1998 (foli 6), Edicte que, igualment, concretava el nomenament, com Administrador Judicial de l'esmentada cessació, de Manel CASAL RUIZ.

Malgrat ésser coneixedor de la inhabilitació que implicava la seva nova situació penal i de l'obligació d'entregar qualsevulla quantitat dinerària que percebés a l'Administració Judicial de la fallida, així com del requeriment judicial de data 9 de juny del 1.998 per a que diposités a la Batllia les quantitats que havia cobrat posteriorment a la seva declaració de fallida (foli 7), el processat Miguel B.B., que tenia arrendat l'hotel de la seva propietat anomenat "Milà" i radicat a la vila d'Encamp al també processat Pierre Yves L., nascut el 5 de juny de 1.959, de nacionalitat francesa i sense antecedents penals, li demanà que a comptar del mes de juny del 1.998, li abonés la suma de 481.039 pessetes mensuals, corresponent al preu d'aquell arrendament en efectiu, canviant així el sistema de pagament del lloguer de l'esmentat hotel,

trobant-se, cada mes, ambdues parts directament a l'entitat bancària i abandonant, doncs, el mètode, realitzat fins aleshores, de transferència bancària.

D'aquesta manera, el processat Pierre Yves L., de comú acord amb el processat Miguel B.B. i trobant-se assabentat de la situació de fallida d'aquest darrer des del 24 de setembre del 1.998 (veure document obrant en autes: foli 11), pagà directa i mensualment a Miguel B.B. l'import de 481.039 pessetes en concepte de lloguers des del juliol del 1.998 fins al març del 1.999, ambdós inclosos."

III.-RESULTANT: Que contra la referida sentència s'interposà recurs d'apel·lació per les representacions dels dos processats condemnats. La representació de Pierre Yves L. al·lega que el seu patrocinat no ha comès cap delictes sol·licitant se li admeti la prova documental que oferí (a qual cosa accedí la Sala en el moment de la vista) i que se l'absolgui del delictes d'aixecament de béns en perjudici de terceres persones, fonamentant el seu recurs en que: a) la sentència no té en compte les circumstàncies que concorregueren en la realització dels pagaments; b) sense perjudici que sigui cert que Miguel B.B. hagi cobrat amb posterioritat a la declaració de fallida determinats lloguers de l'Hotel Milà ("cosa que el recurrent mai ha negat"), el cert és que "sempre actuà de bona fe", "impulsat única i exclusivament per les greus circumstàncies econòmiques en les que es trobava ell i la seva família així com amb un "total desconeixement de la transcendència del seu procedir"; c) contràriament al que s'afirma en la sentència, el citat processat "mai fou instruït pel Batlle ni per l'administrador judicial de quines eren les concretes conseqüències que comportava la seva situació de fallit; d) en el requeriment a que al·ludeix la sentència en cap moment se li reclamà el pagament dels lloguers de "l'Hotel Milà" sinó que el requeriment es referia a "l'Hotel Príncep"; e) Miguel B.B. no fou requerit en cap moment per a que diposités a la Batllia l'import dels lloguers de l'Hotel Milà, pel que aquell requeriment no pot desvirtuar la bona fe amb la que procedí Miguel B.B.; f) l'ampliació de la fallida al processat recurrent no esdevingué ferma fins el 10 de novembre de 1998 i en la mateixa no se li reconegué una pensió d'aliments a la que tenia dret, segons preveu la legislació concursal, malgrat haver-ho sol·licitat expressament en el seu escrit de 26 de gener de 1999; g) els fets que se li atribueixen foren executats sense la menor intenció de defraudar ni perjudicar als creditors sinó solament per desconèixer la seva transcendència i per la necessitat imperiosa d'atendre les necessitats vitals del processat i de la seva família. El recurrent argumenta

que en el delict d'aixecament de béns han de concorre dos elements, el subjectiu, de l'ànim o intencionalitat i l'objectiu, del perjudici a tercers, i ambdós estan absents en el present cas.

IV.-RESULTANT: que el processat Pierre Yves L. recorre la sentència abundant en els mateixos arguments de l'altre recurrent (que foren resumits en l'aute de 10 de desembre de 2001 mitjançant el qual es completà el corresponent Resultant de la sentència) i que es desenvolupen en l'escrit del recurs: a) quan Miguel B.B. li proposà canviar el sistema de pagament del lloguer Pierre Yves L. acceptà amb la confiança que realitzava quelcom que era lícit d'acord amb el pactes contractuals; b) que no tingué coneixement veritable de la declaració de fallida fins el dia en que comparegué davant el Batlle, el 22 de gener de 1999, data des de la qual complí puntualment amb les seves obligacions de pagament; c) que el requeriment judicial (dirigit al processat Miguel B.B.) en data 9 de juny de 1998 no es refereix a "l'Hotel Milà" sinó a "l'Hotel Príncep"; d) argumenta també que la conducta del processat no es constitutiva del delict d'aixecament de béns perquè no concorren ni l'element intencional o subjectiu ni l'objectiu o material exigits per dita figura delictiva i tampoc el perjudici als creditors "ja que l'administrador judicial es pogué resarcir per mitjà de l'exercici de la subsegüent acció civil"; e) ni la conducta de Miguel B.B. ni la de Pierre Yves L. suposen vulneració de les disposicions del Decret regulador de les fallides i cessació de pagaments a Andorra, per lo qual no pot existir el delict pel que han estat condemnats, invocant diferents sentències del M.I. Tribunal de Corts.

V.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal ha refutat els recursos oposant-se a ambdós, argumentant que el propi Miguel B.B. reconegué en el judici que en el moment dels fets tenia la seva situació personal de fallida i cessació de pagaments; que en la seva compareixença davant la Batllia el 9 de juny de 1998 fou advertit que ja no podia cobrar personalment i se'l requeri per a que entregués a l'administrador judicial qualsevol quantitat que hagués rebut; que el 25 de gener de 1999 comparegué de nou davant la Batllia en la que reconegué que "sabia que havia de donar compte a l'administrador judicial dels diners que cobrava"; a la seva vegada Pierre Yves L. reconegué que pel Butlletí tenia coneixement de la declaració de la fallida i de la situació personal de Miguel B.B., per lo qual quan els dos processats, posats d'acord, pagaren i cobraren en efectiu i en ma l'import de les mensualitats del lloguer de l'Hotel (9 mensualitats a raó de 481.039.- pts) les distraqueren dels creditors, cometent el delict major pel

qual han estat processats i condemnats, sent patent la finalitat defraudadora de la seva actuació.

VI.-RESULTANT: Que davant aquesta Sala Penal comparegueren els recurrents i també el Ministeri Fiscal, que s'oposà als recursos i sol·licità la confirmació de la sentència recorreguda, admetent-se el recurs amb assenyalament de dia i hora per a celebrar la vista, en la qual els recurrents i el Ministeri fiscal han informat en defensa de les seves peticions, resumint els escrits d'al·legacions ja presentats a l'interposar recurs i a l'oposar-se a ell. Present un dels processats Pierre Yves L., se li concedí la paraula, quedant el recurs vist per sentència.

VII.-RESULTANT: Que en la vista del recurs totes les parts han insistit en els arguments que han quedat exposats resumidament, destacant els recurrents la manca dels elements constitutius del delictes d'aixecament de béns, havent-se de donar preferència a les "vies civils" d'acord amb la jurisprudència; al·legacions que foren contestades pel Ministeri Fiscal en el sentit de concórrer els requisits exigits pel tipus penal de l'article 141 del Codi Penal, fent referència a que "l'actitud correcta" dels processats ho ha estat "post delictual", que solament es produí a partir dels requeriments i comminacions realitzats pel Batlle.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que la sentència condemna als dos processats pel delictes d'aixecament de béns. Al processat Miguel B.B. per la seva autoria material o directa i al processat Pierre Yves L. per la seva cooperació necessària. Els fets punibles, declarats provats en la sentència i imputats a ambdós processats foren els següents: a) per Aute de 19 de març de 1998 el Batlle acordà ampliar al després processat Miguel B.B. la declaració de fallida acordada respecte de la companyia "CATDER SA" i d'un altre soci; b) la resolució fou publicada així com la designació de l'administrador judicial; c) el processat Miguel B.B. era coneixedor de la nova situació i de la inhabilitació mercantil que representava per a poder rebre pagaments; d) amb data 9 de juny de 1998 es practicà a Miguel B.B. un requeriment per a que diposités a la Batllia les quantitats que hagués cobrat amb posterioritat a la declaració de la fallida; e) malgrat això, el processat Miguel B.B. que tenien arrendat l'Hotel Milà a l'altre processat Pierre Yves L., li demanà que a partir del mes de juny d'aquell any 1998 els lloguers mensuals (481.039.- pts) els hi

abonés directament; f) per això, acordaren canviar la forma de pagament que fins aleshores anaven utilitzant, mitjançant transferència o ingrés bancari, i cada mes els dos processats, posats d'acord, es reunien en la entitat Bancària i Pierre Yves L. pagava directament el lloguer a Miguel B.B.; g) els pagaments realitzats d'aquesta forma han estat les mensualitats des del més de juliol de 1998 fins el mes de març de 1999, ambdós inclusivament. Aquests fets la sentència els considera integrants de la figura delictiva de l'aixecament de béns de l'article 141 del Codi Penal per el que condemna a ambdós processats sota les modalitats d'autoria ja indicades.

II.-CONSIDERANT: Que és necessari començar acceptant que el delictes d'aixecament de béns té uns contorns imprecisos, tant en la doctrina com en la jurisprudència. Acostuma a entendre's per "aixecament" la ocultació (material o jurídica) dels béns propis per a defraudar als creditors eludint la responsabilitat universal de tot deutor, amb tots els seus béns presents i futurs. No sol exigir-se la fuga o ocultació del deutor i tampoc es requereix que la ocultació dels béns sigui total, admetent-se la ocultació o insolvència parcial. Existeix acord en que es tracta d'un delictes que exigeix el dol específic com a element subjectiu de l'injust típic, no admetent la comissió negligent o culpable. I encara que tant en la doctrina com en la jurisprudència l'aixecament de béns és freqüent considerar-lo com un "delictes tendencial" (com en resulta de l'expressió legal "en perjudici de terceres persones" que utilitza l'article 141 del Codi Penal) i de "resultat trencat", que es consuma pel simple desplaçament patrimonial, en canvi, no és uniforme la posició de les jurisprudències sobre la realitat o simple possibilitat del perjudici, ja que unes vegades la jurisprudència ha exigit per a la existència del delictes la realitat o efectivitat del perjudici mentre que en altres ocasions ha considerat suficient el propòsit de defraudar encara que no s'arribés a la producció real o efectiva del perjudici, d'on es deriva cap a una interessant polèmica (amb indubtables repercussions pràctiques) sobre si el delictes s'ha de considerar de mera activitat o de resultat. Dintre d'aquests paràmetres la jurisprudència està plena de matisos que condueixen a entendre comès el delictes o a considerar que les actuacions per les que s'acusà no han passat de ser il·lícits civils o mercantils exclosos de l'estrictes àmbit penal.

III.-CONSIDERANT: Que un dels punts de vista doctrinals i jurisprudencials que solen acceptar-se en quant a l'aixecament de béns és la necessitat de que s'hagi produït en el creditor o creditors la impossibilitat de fer

efectiu el seu crèdit com a conseqüència de l'estat d'insolvència creat per les actuacions que es reputen il·lícites.

Aquesta circumstància s'ha demostrat que no s'ha produït en la present causa en la que consta documentalment provat que simultàniament al procés penal se seguí un procés civil contra el processat Pierre Yves L., a instància de l'administrador judicial de la cessació de pagament i fallida de la societat CATDER i del Sr. Julià Z.S., que després s'estengué al processat Miguel B.B., en el que es dictà pel Batlle sentència de 20 de gener de 2000 resolent precisament la mateixa qüestió dels lloguers de "l'Hotel Milà" que es plantejà també en la causa a que es refereixen els presents recursos. En aquella sentència s'analitzen els diferents requeriments dirigits per Pierre Yves L. a l'administrador judicial i les accions civils exercitades per aquest, fins i tot l'acció revocatòria o "pauliniana" per frau de creditors, fonamentada precisament en els pagaments realitzats directament per l'arrendatari a l'arrendador en lloc de fer-ho a l'administrador de la fallida. I s'acredita en dita sentència que, com a conseqüència de la demanda, foren consignades 4.810.390.- pts corresponents a les mensualitats des d'abril de 1998 a gener de 1999 "manifestant la seva intenció, a partir d'aquell moment, de consignar judicialment les mensualitats del lloguer", afirmant la sentència aquell dipòsit o consignació de les mensualitats indegudament satisfetes directament a l'arrendador del citat Hotel.

No es pot dubtar del valor d'aquest argument, derivat d'una resolució judicial dictada en un procés civil, per a excloure la responsabilitat penal dels processats, sense necessitat d'acudir a l'al·legació (també realitzada en els recursos) que el processat declarat en fallida hauria pogut sol·licitar la fixació d'una quantitat com a aliments per a ell i per a la seva família, aliments que hauria volgut atendre amb les mensualitats del lloguer que rebé a esquenes de l'administrador judicial, un argument sens dubte de valor, si bé de dubtosa aplicació al present cas, que hauria pogut aplicar el punt de vista jurisprudencial que exclou el delictes d'aixecament de béns quan el processat el que feu amb el producte dels béns fou atendre el pagament d'altres deutes o obligacions, encara que ho fes sense atendre l'ordre de preferència o prioritat legalment establert, doncs en aquest cas no existeix el propòsit defraudador als creditors contemplats en general.

IV.-CONSIDERANT: Que als raonaments que antecedeixen se'n pot afegir un altre, d'indubtable rellevància, consistent en que, com s'ha dit, en el delictes d'aixecament de béns no n'hi ha prou amb el dolo comú o general -no admetent formes de comissió culposes o

imprudents- sinó que, com que hem definit com a "tendencial", es requereix un element subjectiu específic que entra en el tipus penal com a component subjectiu d'injust típic, consistent en aquella "especial intenció" de defraudar (que seguint una difosa doctrinal penal es considera dolo o "voluntat finalística" de l'agent), la qual no està patent en l'actuació dels dos processats compte tingut de les circumstàncies a les que ja s'ha fet referència.

V.-CONSIDERANT: Que com a conclusió de quant antecedeix s'ha de subratllar que si la qüestió de les entregues indegudes de les mensualitats de lloguer de l'Hotel arrendat ja han estat resoltes en el procés civil incoat a la vegada que el penal i ja resolt per la sentència abans citada, el que hauria de tenir les necessàries conseqüències en ordre a la responsabilitat civil que podria derivar *ex delicto*.

La tutela penal manca de sentit i de justificació ja que d'acord amb el principi "d'intervenció mínima" del dret penal modern, la tutela penal és d'últim grau front a la tutela civil o administrativa, conforme a la conceptualització del *ius puniendi* com a *ultima ratio* en la reacció o resposta de l'ordenament jurídic front als actes il·lícits.

VI.- CONSIDERANT: Que per consegüent s'està en el cas d'acollir els dos recursos i revocar la sentència de condemna, la qual s'ha de substituir per altra que absolgui als processats com a autors del delictes d'aixecament de béns, amb les conseqüències corresponent de ser declarades d'ofici les costes processals causades pel recurs.

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.- Estimar els recursos d'apel·lació interposats per Pierre Yves L. i per Miguel B.B. contra la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 26 de setembre de 2001, dictada en la causa núm. 121-4/99 a la que es refereix el present Rotlle 01-02, sentència que es revoca i es deixa sense efecte.

2.- S'absol lliurement als processats del delictes d'aixecament de béns del que han estat acusats.

3.- Es declaren d'ofici les costes processals causades pels recursos

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.