

-**-

SENTÈNCIA 16-02 DE 26 DE JULIOL DE 2002

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

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que en la referida causa el Tribunal de Corts dictà sentència amb data 26 de febrer de 2002, que conté la següent part dispositiva: "FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem XAVIER C.B. com a responsable penalment en el concepte d'autor dels delictes majors de lesions doloses causades amb notòria brutalitat i del delicte menor d'atemptat contra la dignitat d'una persona a causa del seu origen, religió, raça o sexe, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal agreujant de superioritat i d'actuació de mes de dues persones, i atenuant d'ésser menor de 21 anys d'edat a la pena d'UN ANY I TRES MESOS DE PRESÓ FERMA i a l'acusat DANIEL V.S. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delicte major de lesions doloses causades amb notòria brutalitat amb la concurrència de les circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal agreujant de superioritat i d'actuació de més de dues persones i atenuant d'ésser menor de 21 anys d'edat, a la pena de VUIT MESOS DE PRESÓ, així com a ambdós al pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil XAVIER C.B. i DANIEL V.S. indemnitzaran solidàriament al Bar "Cafè de la Plaça" en la quantitat de CENT SETANTA VUIT AMB CINQUANTA (178,50) EUROS."

II.-RESULTANT: Que el citat decidim de la sentència té com a premissa fàctica la següent declaració : "són fets provats que el dia 7 d'octubre de 2001, vers les 2'15 hores, el processat XAVIER C.B., nascut el 28 de juny de 1982, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, es trobava juntament amb amics a un concert de la plaça del Poble d'Andorra la Vella, quan provocà sense motiu precís, una discussió amb el grup format per José Augusto A.O. i els germans José Manuel i Paulo Alexandre

R.S., els quals es trobaven asseguts a la terrassa del Bar "Cafè de la Plaça".

Després de llençar un got per sobre de Paulo Alexandre R.S., el processat C.B. li donà una bufetada a la cara i es dirigí vers tots tres amb paraules com "fills de puta", "portuguesos de merda", "aneu al vostre país" i "els portuguesos i els moros no mereixen viure".

Immediatament, A.O. i els germans R.S., no fent cas a la provocació del processat C.B. i volent evitar una baralla, es dirigiren corrent vers l'ascensor panoràmic radicat al costat del Bar, per marxar dels llocs, moment en que el processat C.B. aprofità per donar un cop de peu a l'esquena de Paulo Alexandre R.S., cridant a l'ensems a un grup d'amics seus de set o vuit persones, entre els quals es trobava el també processat DANIEL V.S., nascut el 10 de març de 1981, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, encerclant-los i iniciant-se una agressió, inicialment amb cops de puny i de peu, per posteriorment llençar-los-hi cadires i taules de plàstic de la terrassa del Bar, causant desperfectes valorats en 29.700 pessetes, o sigui 178,50 Euros.

En els curs de l'agressió, el processat C.B. proferí a A.O. i als germans R.S. diversos cops de puny i de peu, així com el processat V.S. els colpí amb una cadira del Bar de la Plaça.

A conseqüència de l'agressió, A.O., patí un edema i un hematoma a la part esquerra del llavi superior i inferior, compatible amb una contusió amb un objecte o superfície dura, José Manuel R.S. resultà amb una zona edematosa i eritematosa de 3 per 1 centímetres a la regió temporal esquerra, 3 centímetres per sobre del naixement del pavelló auricular, essent-li trencades les ulleres que duia, i una equimosi de 6 per 3'5 centímetres al terç mig de la cara externa del braç dret, mentre que Paulo Alexandre R.S. sofrí una erosió cutània superficial de 2'5 per 0'6 centímetres a 7 centímetres de la columna vertebral a la regió dorsal esquerra, una equimosi de 6 per 2 centímetres a la regió paravertebral dorsal dreta, una equimosi superficial de 3 per 2 centímetres a la zona posterior del terç mig del braç dret i un edema a la parpella superior de l'ull esquerre, ferides que per tots ells tardaren 5 dies en curar.

Per contra no ha estat determinat cap tipus de ferida en les persones dels processats".

III.-RESULTANT: Que contra la citada sentència s'interposà recurs d'apel·lació per la representació d'un

dels processats, DANIEL V.S., recurs que fonamenta en tres motius: a) en contra del que afirma la sentència en el Resultant de fets provats, de les declaracions dels perjudicats i testimonis no n'apareix provada la intervenció activa del processat recurrent; b) la participació d'aquest en els fets es concretà a tirar una cadira contra les víctimes, sense haver participat en la resta de la baralla, i aquest fet concret no pot incloure's en el tipus penal de lesions doloses produïdes amb notòria brutalitat; c) l'actuació del processat no es pot atribuir a motius racistes, per lo qual la pena imposada en la sentència resulta excessiva, desproporcionada i contraria al principi de personalització de la pena, tenint en compte que l'interessat no té antecedents penals. Com a conclusió dels seus raonaments sol·licita que es revoqui la sentència per a dictar-ne una altra que condemni el recurrent com a autor responsable d'una contravenció penal de lesions doloses, definida en l'article 348,4 del Codi Penal, i que la pena es redueixi a dos mesos de presó en lloc de la imposada en la sentència que considera excessiva i desproporcionada. A més, barrejats entre els motius indicats, invocà també la infracció del principi acusatori a l'haver estat condemnat pels fets establerts com a provats en la sentència, sense que s'hagués formulat contra ell la necessària acusació.

IV.-RESULTANT: Que, comparegueren davant aquesta Sala en temps i forma el Ministeri Fiscal, que formulà escrit d'oposició al recurs impugnant tots els motius al·legats pel recurrent. En quant al motiu primer del recurs oposa que, en contra de l'exposat, la prova testifical practicada en el judici ha acreditat suficientment la participació directa i activa del processat en la baralla, la qual s'inicià per raó de l'origen portuguès de les persones allí reunides. Al respecte fa referència als testimonis d'Agosthino B.F., José Augusto A.O., José Manuel R.S., Paulo Alexandre R.S., Miquel Àngel G.G. i Raquel R., els quals havent estat presents durant els fets testimoniaren que l'agressió es produí després que l'altre processat XAVIER C.B. pronunciés una sèrie d'insults a les persones allí reunides, relacionats amb la seva condició de portuguesos, fets que es produïren en presència del recurrent, i davant aquests insults les víctimes decidiren abandonar el lloc per a evitar problemes, dirigint-se a l'ascensor de la Plaça del Poble, cosa que els fou impedita pels dos processats que, juntament amb altres sis o set persones, iniciaren una

persecució per acorralar-los contra una paret on (els processats i els que els van seguir) els pegaren amb les mans i els peus, agredint-los amb cadires i taules del Bar de la Plaça, fins el punt de que aquells béns quedaren danyats al ser utilitzats com a instruments per a l'agressió. D'aquestes declaracions se'n dedueix com a provat que l'agressió (encara que iniciada per l'altre acusat Xavier C.B.) fou obra dels dos processats, que participaren activament en l'agressió, segons el mateix processat recurrent reconegué en el judici i ha tornat a reconèixer en el recurs a l'admetre que "els hi va tirar una cadira" a aquelles persones, que no consta que haguessin provocat l'agressió i que consta com a provat, que al témer que s'agreugés la situació decidiren marxar per a evitar l'enfrontament, sense que consti que hagin causat danys o lesions als processats i als que se solidaritzaren amb ells. Argumenta també el Ministeri Fiscal que l'actuació del processat recurrent no pot jutjar-se amb independència de la del altre processat sinó conjuntament amb la d'ell, amb el qui col·laborà de forma destacada en la comissió dels fets, juntament amb la resta dels que prengueren partit al costat dels processats. La baralla ha estat qualificada pels qui la presenciaren com a "gratuïta, salvatge i desmesurada", a més de "repetida", "irracional" i "extremadament violenta", efectuada pels processats i aquells que s'hi solidaritzaren, contra persones que no l'havien provocat en absolut i que tractaren d'evitar-la marxant del lloc, patint llavors la persecució per part dels processats, tirant-les-hi cadires i taules, produint les lesions recollides en la narració de fets de la sentència. Com a conclusió el Ministeri Fiscal sol·licità la desestimació del recurs i la confirmació de la sentència

V.-RESULTANT: Que assenyalat dia per a la vista del recurs se celebrà amb assistència i intervenció del recurrent, en interès del qual informà la lletrada defensora Catalina LLUFRIU LLUCH que renovà la seva petició que s'estimés el recurs i que el recurrent fos condemnat com autor d'una contravenció penal, a dos mesos de presó ferma i que en tot cas la pena era excessiva i desproporcionada, informant a continuació el Ministeri Fiscal per a oposar-se al recurs i sol·licitar la íntegra confirmació de la sentència pels arguments exposats en el seu escrit, que resumí en aquell moment, ressaltant que el mòbil de l'agressió fou clarament racista com ho relleven clarament les frases pronunciades pels agressors

("vosaltres els portuguesos, igual que els marroquins i els negres, no teniu dret a viure"), quedant després dels informes el recurs vist per a sentència.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que el primer motiu del recurs no pot ser acollit. El recurrent torna a reconèixer en el seu escrit de recurs (com en l'acte de la vista) que participà en l'agressió als portuguesos, "tirant-les-hi una cadira de plàstic". Els paràgrafs que posa entre cometes de les declaracions davant el Servei de Policia de dues de les persones presencials (J.A. A.O. i R.S.) no tenen virtualitat per a enervar la valoració realitzada pel Tribunal jutgador de tots els testimonis rebuts en el judici oral, amb observancia de la immediació judicial i de la confrontació de parts, qualitat probatòria que en principi no pot atribuir-se a l'atestat policíac ni a les diligències policíiques, perquè no es formulen davant l'autoritat judicial ni amb intervenció de les parts, com succeeix en el judici oral, que és la veritable seu probatòria. La valoració probatòria realitzada en la sentència no existeix (ni s'al·lega) cap raó per a que s'hagi de reputar arbitrària o mancada de fonament i ha de ser considerada més objectiva i imparcial que la valoració (lògicament interessada i parcial) del recurrent. D'altra part, reconegut pel propi interessat la seva intervenció en els fets (encara que sigui volent limitar-la a tirar la cadira) no sembla lògic que si l'altre processat cometé un delict major de lesions doloses agreujades per la seva especial brutalitat, la participació del processat recurrent en aquests fets (com a mínim, tirant una cadira) pot rebaixar-se a la comissió d'una simple contravenció. Cosa diferent podria ser que es debatés que la seva participació en els fets no hauria estat a títol d'autor, segons les modalitats d'autoria que estableix el Codi Penal andorrà, hipòtesi que no es planteja en el recurs. Aquestes raons porten a la desestimació d'aquest motiu de recurs.

II.-CONSIDERANT: Que en quant a la suposada vulneració del principi acusatori (que s'al·lega entre els demés motius del recurs) la sentència en el 2n Resultant refereix expressament que el Ministeri Fiscal qualificà els fets com a constitutius del delict major de lesions doloses causades amb notòria brutalitat, infracció tipificada en l'article 195 del CP. Així com d'un delict

menor d'actes de discriminació atemptadors contra la dignitat de les persones per raó del seu origen, religió, raça o sexe, infracció tipificada en l'article 313 del CP, delictes dels quals considerarà responsables en concepte d'autor al processat XAVIER C.B. (que es conformà amb la sentència), considerant al processat recurrent DANIEL V.S. responsable en concepte d'autor del primer dels referits delictes (el tipificat en l'art. 195 CP), assenyalant que en els dos processats concorren la circumstància atenuant de minoria d'edat i l'agreujant d'abús de superioritat i d'actuació de més de dues persones, segons s'estableix en els articles 23 i 25 del Codi Penal, qualificació amb la qual mostraren el seu desacord les realitzades per les defenses dels dos processats. Sense perjudici d'aquesta disconformitat, havent existit una acusació oportunament formulada, és clar que no es pot al·legar fonamentadament que s'hagi vulnerat el principi acusatori i tampoc que el Tribunal per a poder condemnar hauria d'haver procedit prèviament a plantejar "la tesi d'ofici" tal com li faculta l'article 154 del CPP. En conseqüència aquest motiu de recurs ha de ser desestimat.

III.-CONSIDERANT: Que en quant a la gravetat de la pena imposada que el processat recurrent considera excessiva i desproporcionada, s'ha d'assenyalar abans que res, la transcendència jurídica i socio-política dels fets declarats provats en la sentència. Es tracta d'una agressió realitzada en grup, liderat pels dos processats, contra altre grup de persones immigrants, d'origen portuguès, que no havien provocat l'agressió i que ni tant sols tractaren de repel·lir-la sinó que, per a evitar problemes, decidiren marxar. La significació dels fets en l'àmbit jurídic-penal és indubtable per les lesions produïdes, que la sentència refereix amb el degut detall. Però encara és més greu la significació dels fets en l'àmbit socio-polític per descobrir-se en ells (i sobre tot en les frases pronunciades pels agressors) un mòbil racista o equivalent, cosa bastant freqüent en els darrers anys en diversos països europeus i que afecten de manera singular al Principat d'Andorra com a terra d'acollida de persones que arriben per treballar, als que se'ls ha de reconèixer el dret a ser entesos i respectats en tant observin un comportament cívic respectuós. Si tenim en compte que el CP per als fets tipificats en l'article 195 estableix una pena de presó de fins a 5 anys i que per als fets tipificats en l'article 313 autoritza la imposició d'una pena de fins a un any de presó, i si, a més, tenim en compte que dintre

els indicats límits de penes el Ministeri Fiscal (després de valorar les circumstàncies d'atenuació i d'agreujament que concorren) sol·licità la imposició al processat XAVIER C.B. de dos anys de presó i multa de 1.803 € i al processat DANIEL V.S. (el recurrent) la pena d'un any de presó amb la indicada multa de 1.803 €, es fa necessari arribar a la conclusió que el Tribunal ha imposat al processat recurrent una pena (de 8 mesos de presó) que a més de ser ajustada a la legalitat penal és raonable i proporcionada a la gravetat i a la transcendència dels fets. Raó per la qual aquest darrer motiu d'impugnació també ha de ser desestimat.

IV.-CONSIDERANT: Que com a conseqüència de la desestimació dels motius de la impugnació, s'ha de confirmar la sentència amb imposició de les costes del recurs al recurrent.

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.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat pel processat DANIEL V.S.

2.- Confirmar en tots els seus pronunciaments la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 26 de febrer de 2002 en la causa 169-2/01.

3.- Imposar al recurrent el pagament de les costes processals causades pel recurs.

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.