

-***-

SENTÈNCIA 04-01 DE 21 DE FEBRER DE 2001

Ponent : M.I. Sra. Marie CONTE

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que en data 3 de juliol de 2000 el Tribunal de Corts va dictar sentència en la Causa núm. 62-1/00 contenint la següent part dispositiva: "Fallem: que hem de condemnar i condemnem Jamal S. com a autor responsable d'un delict major de robatori, amb la concurrència de la circumstància atenuant de minoria de 21 anys i l'agreujant de reincidència a la pena d'un any de presó ferma, multa de 100.000 pta. i expulsió condicional. Un cop esdevingui ferma la sentència serà d'aplicació el Decret d'Indult dels Excm. Coprínceps de data 7 de desembre de 1999."

II.- RESULTANT: Que contra la sentència abans esmentada s'interposa recurs d'apel·lació pel Lletrat Sr. Francesc BADIA GOMIS, en nom del condemnat Jamal S.

Argumenta, en sosteniment del seu recurs, els motius següents:

- Els fets no són constitutius d'un delict major de robatori sinó d'una contravenció penal de furt.

- Procedeix declarar la nul·litat de la sentència recorreguda per la vulneració del dret constitucional a un procés degut consistent en la infracció del principi d'igualtat.

- La sentència no ha pres en consideració, ni la circumstància atenuant de plena col·laboració, ni l'eximent incomplet de trastorn mental.

Fa valer, en primer lloc, que la porta d'accés al magatzem no estava tancada amb clau però s'havia d'obrir mitjançant una clau per raó de l'absència del pany com ho ha precisat la víctima, el Sr. Antonio M. A més ni la porta ni el pany van resultar danyats. Contesta el fet que la porta sent de fusta hagi pogut ser doblegada per la part de baix. Ara bé segons la jurisprudència per què sigui caracteritzada la "força" constitutiva del delict de robatori, aquesta ha de consistir "en un esforç material o via física que s'esmerci sobre els elements de protecció o custodia que li esta assignada pel propietari". En aquest

cas no existien aquests elements de protecció. Els processats han obert la porta amb el peu però sense exercir la força.

Els fets han de ser desqualificats en contravenció penal de furt de l'art. 349.1 del Codi Penal.

Sosté, en segon lloc, que el principi constitucional d'igualtat s'ha d'aplicar al dret a no patir un tracte desigual per part dels Tribunals i la garantia de la igualtat en l'aplicació de la llei per part dels òrgans jurisdiccionals. Cita una sentència, de la qual entrega còpia, dictada el 27 d'abril de 2000 pel Tribunal de Corts, format pels mateixos components, on per fets i un perjudici idèntic, el Tribunal, prenent les mateixes circumstàncies atenuants i agreujants, ha condemnat al processat a la pena de 8 mesos de presó sense multa ni expulsió. Estima doncs que el Tribunal de Corts ha violat el principi constitucional del dret a un procés degut aplicant la llei de manera desigual.

Finalment posa de relleu que la sentència no conté cap referència a les circumstàncies atenuants de plena col·laboració ni d'eximent incompleta de trastorn mental que per tant havia invocat. Jamal S. ha reconegut els fets davant el Servei de Policia quan no existia cap prova de la seva participació. A més l'informe pericial realitzat pel Dr. C., psiquiatra, a petició de la Batlle Instructora de la Causa TC 183-1/99, realitzat el dia 25 de novembre de 1999, posa en evidència que la infracció que se li imputa té relació amb trastorns psíquics: personalitat inestable, tendències impulsives, intolerant a la frustració i dependència en el consum de drogues, amb estat depressiu latent. Aquests elements han estat retinguts pel Tribunal com a un eximent incomplet de trastorn mental transitori, en la sentència condemnant Jamal S. pels fets objecte d'aquella instrucció, comès només 9 dies després dels fets objecte de la present causa, a la qual necessàriament ha d'aplicar-se l'eximent.

Demana en conseqüència a la Sala Penal, sigui revocar la sentència recorreguda i requalificar els fets en contravenció penal de l'art. 349.1 del Codi Penal i condemnar el processat a un mes d'arrest, sigui anul·lar la sentència, sigui revocar-la parcialment aplicant les dues circumstàncies atenuants al·legades, condemnant, en aquestes dues últimes hipòtesis, Jamal S. a una pena no superior a 8 mesos de presó.

III.- RESULTANT: El MINISTERI FISCAL compareix i s'oposa al recurs, demanant la confirmació de la sentència.

Es fonamenta en l'argumentació següent:

- el mateix condemnat a la vista del judici oral ha admès que "Villalon donà una patada a la porta..." Això caracteritza l'element de força necessari per a la constitució del delictes de robatori.

- Jamal S. al no ser de nacionalitat andorrana, se li pot imposar la pena d'expulsió condicional, contràriament al processat condemnat per la sentència de 27 d'abril de dos mil, on es recolzava el recurrent. D'altra part, Jamal S. ja ha estat objecte de quatre condemes, i de dos assumptes en curs d'instrucció per delictes contra el patrimoni i la salut pública. Si bé que la pena d'un any de presó pronunciat pel Tribunal de Corts no és excessiva.

- No s'ha provat que al moment dels fets Jamal S. presentés un trastorn mental transitori. En quant a la col·laboració amb les autoritats s'hauria hagut de donar amb anterioritat al descobriment de la infracció per la mateixa autoritat, cosa que no s'ha donat en aquest cas.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que el que caracteritza el delictes de robatori respecte dels altres delictes contra el patrimoni es precisament el "modus operandi" en l'apoderament dels bens mobles aliens que ha de ser pels mitjans descrits en l'article 239 del Codi Penal: violència o intimidació en les persones, violència sobre les coses ..., i la utilització d'aquests mitjans ha de ser prèvia i amb la finalitat d'aconseguir l'apoderament dels bens mobles aliens. Concretament en ressurt de les declaracions fetes pel processat i la víctima Antonio M. a l'acte de la vista oral, que la porta del local on es trobava el tabac, objecte del delictes, no tenia pany i només s'obria mitjançant una clau que portava. El processat ha admès que Joaquim V., per penetrar a l'interior del lloc donà un cop de peu a la porta. Aquesta, segons la víctima, va ser doblegada. Aquesta circumstància de fet permet establir la utilització de la força en les coses, previ a l'apoderament i destinat a facilitar-lo, necessari per a caracteritzar el delictes de robatori.

II.- CONSIDERANT: Que el principi d'igualtat no s'infringeix quan són pronunciats per la jurisdicció, per fets similars penes diferents, en la mesura en que s'ha de tenir en compte d'acord amb el que disposa el 1r. punt de l'article 53 del Codi Penal per l'apreciació de la pena a part de la gravetat dels fets i la seva incidència social, les circumstàncies extretes de la personalitat del processat, els seus mòbils, els seus antecedents, els seus

esforços de reinserció. Ara bé, el processat, condemnat per la sentència del Tribunal de Corts de 27 d'abril de 2000, que Jamal S. pretén comparar a la sentència recorreguda, tenia la nacionalitat andorrana i els antecedents judicials menys importants que el recurrent que ha estat condemnat en 2 vegades, fa l'objecte de dos procediments d'instrucció, és de nacionalitat marroquí i no té lligams familiars ni professionals al Principat, posant-se de relleu que l'expulsió ha estat pronunciada a títol condicional. Per tant l'argumentació de Jamal S. no pot ser admesa.

III.-CONSIDERANT: Finalment que en virtut de les disposicions de l'art. 23 del Codi Penal la plena col·laboració amb les autoritats constitueix una circumstància atenuant si aquesta ha tingut per finalitat evitar i reparar els efectes dels fets delictius. Aquest concretament no és el cas, Jamal S. certament va admetre la seva participació, però després de la denuncia de la víctima i de la seva identificació a conseqüència dels testimonis, mentre que el producte del robatori havia estat rebutjat i el producte de la revenda dissipat.

Per contra no ha quedat establert que l'eximent incompleta de trastorn mental transitori retingut pel Tribunal de Corts sobre la base d'un examen del Dr. C., en la sentència de 25 de febrer de 2000 relativa a fets de lesions per arma blanca i consum de producte estupefaent haixix comès el 14 d'octubre de 2000 pugui beneficiar a Jamal S., pels fets objecte de la sentència recorreguda.

En efecte no s'ha provat que el 5 d'octubre de 2000 el processat hagués abusat de begudes alcohòliques, circumstància retinguda pel Dr. C. A més, els fets de robatori, que contràriament al fets de violències, suposen un projecte delictiu i algunes reflexions quant a la seva execució, cosa que n'apareix poc compatible amb l'existència d'un trastorn mental ni que sigui incomplet fora de tot element de prova precís.

En resum, el Tribunal de Corts ha fet aplicació de moltes circumstàncies atenuants, al pronunciar una pena de un any de presó tenint en compte les precedents condemnes que Jamal S. ha tingut, mentre que la pena incorreguda era de 5 anys per l'aplicació de l'art. 53. 2 del Codi Penal.

IV.- CONSIDERANT: Que en aquestes condicions convé confirmar la sentència recorreguda, amb la imposició de les costes processals devengades pel recurs a càrrec del 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 Jamal S., i confirmar la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 3 de juliol de 2000, en la Causa núm. 62-1/00.

2.- Condemnar al recurrent al pagament de les despeses processals causades pel recurs.

3.- Atorgar al condemnat els beneficis de l'Indult atorgat per SS.EE. els Coprínceps en data 7 de desembre de 1999.

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.