

## SENTÈNCIA 08-01 DE 20 DE MARÇ DE 2001

Ponent : M.I. Sr. Yves PICOD

### ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que el Tribunal de Corts en data 19 de juliol de 2000, en el recurs d'audiència interposat contra la sentència dictada en data 18 de juny de 1999 pel mateix Tribunal en la Causa núm.139-1/97, va dictar sentència amb la següent part dispositiva: "Fallem: que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Màrius Adolf G.G. com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major contra l'economia, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal a la pena de deu mesos de presó condicional i al pagament de les despeses processals causades. Quan a la responsabilitat civil, aquesta es farà efectiva en el procediment de fallida que se segueix contra l'acusat."

II.- RESULTANT: Que contra l'esmentada sentència s'interposa recurs d'apel·lació pel lletrat Pere J. AUGÉ SÁNCHEZ, advocat defensor de Màrius Adolf G.G.

Desenvolupa en el seu recurs l'argumentació següent:

- El contracte de participació establert entre Màrius Adolf G.G. en qualitat de President de la societat promotora GINSA i el querellant Francesc M.T. en qualitat d'inversor, obligava el primer a invertir els 5 milions de pessetes en una operació immobiliària, retornar el capital a mesura que avansessin les obres i a pagar en el moment de la liquidació final els beneficis realitzats.

- En execució de la seva obligació de retorn del capital Màrius Adolf G.G. va fer lliurament a Francesc M.T. en data 16 de juny de 1995 de dos milions de pessetes i el dia 28 de març de 1996 d'un milió de pessetes. Aquestes liquidacions tingueren lloc per tots els comptes participants, proporcionalment al que s'havia venut.

- La sentència recorreguda constata que la societat GINSA no va establir una comptabilitat del negoci de promoció immobiliària i presumeix que tot desplaçament patrimonial entre GINSA i els participants corresponia a una distribució de dividends o utilitats arbitrària, injusta i plausible d'entrar en les previsions de l'art. 135 del Codi Penal.

- Ara bé l'admissió del balanç s'ha d'acompanyar, per a què el delictes de l'art. 135 del Codi Penal estigui constituït, d'una distribució de dividends o utilitats, que

és l'element material del delict. En aquest cas, els tres milions retornats no eren utilitats que poden ésser definides com el guany o benefici que es deriva d'una empresa, sinó que corresponien a un retorn parcial del capital invertit per Francesc M.T. en el compte de participació.

- En conclusió considera no justificada la condemna de Màrius Adolf G.G., per la raó que el processat no distribuï utilitats, sinó que complí la seva obligació contractual de retorn parcial del capital invertit, i demana la lliure absolució del processat.

III.- RESULTANT: Que el MINISTERI FISCAL s'oposa al recurs presentat demanant la confirmació de la sentència.

Observa que l'encausat no sols incomplí el contracte en el que es refereix al passament de comptes mensuals, sinó que a més s'ha acreditat que la societat GINSA no duia comptabilitat i per tant mancava de balanç i si no hi ha balanç no hi ha possibilitat de determinar l'existència o no de beneficis. Conseqüentment tota distribució de fons que es faci és totalment arbitrària.

## FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que la sentència recorreguda es fonamenta en els següents fets provats:

L'acusat Màrius Adolf G.G. l'any 1992, va decidir la construcció d'un edifici destinat a magatzems de venda a l'engrós en un terreny de la seva propietat anomenat "Serrat Blanc de Casa Paiaigua" radicat a la carretera de La Comella. Amb aquesta finalitat, va crear un grup societatari consistent en la societat Construccions MARGRA, SA de la qual n'era el President i tenia el 90% del capital social que s'encarregaria de la construcció de l'edifici i la Societat Grup d'Inversions del Nord, SA (GINSA) de la qual també n'era el President i accionista; que seria la Promotora. Per a finançar aquesta operació l'acusat posà en circulació 100 participacions de valor nominal de 2.500.000 pta. cadascuna que va oferir a possibles inversors, entre ells a Francesc M.T., amb qui l'acusat signà en data 19 de novembre de 1992 un contracte de participació, segons el qual Francesc M.T. adquiria dues participacions per un valor de 5.000.000 pta.

La societat GINSA, de la qual l'acusat era l'única persona que exercia el control, en cap moment va donar comptes ni va facilitar extractes mensuals de la promoció als partícips com era la seva obligació i, tot i que no duia comptabilitat de cap mena en data 16 de juny l'acusat va lliurar a Francesc M.T. dos milions de pessetes i en data 28 de març de 1996 un altre milió de pessetes; pagament que decidí fer a Francesc M.T. de manera totalment

arbitraria. L'acusat i la societat Construccions MARGRA, SA han estat declarats en estat de cessació de pagaments i fallida, en la que el crèdit del perjudicat Francesc M.T. hi consta reclamat.

II.- CONSIDERANT: Que l'article 135 del Codi Penal castiga amb una pena de fins a quatre anys, el fet pel director, administradors, representants legals o socis a procedir a una distribució de dividendes o utilitats sense balanç o en desacord amb el mateix balanç o conforme a un balanç fals; que com posa de relleu el Tribunal de Corts, el bé jurídic protegit en aquest article 135 del Codi Penal és l'economia en general i, en particular el patrimoni dels socis o partícips, al garantir una distribució equitativa proporcional als beneficis de l'empresa i a les seves aportacions, beneficis que han de sortir d'una comptabilitat i de l'establiment d'un balanç.

III.- CONSIDERANT: Que els fets provats retinguts pel Tribunal de Corts no han estat contestats pel que respecta l'absència de comptabilitat i necessàriament de balanç exigint per l'art. 135 del Codi Penal; que les respostes particularment evasives fetes per l'acusat a la vista oral, el qual va indicar no poder precisar fins a quina data s'havia portat la comptabilitat, confirma l'absència de tot document comptable.

IV.- CONSIDERANT: Que en absència de balanç no es pot establir la natura dels fons entregats a Francesc M.T.; que aquesta entrega ha de ser considerada com una distribució de dividendes totalment arbitraria, i contraria a l'interès de la societat i dels socis, entrant dins les previsions de l'art. 135 del Codi Penal.

V.- CONSIDERANT: Que l'element material del delictes previst per aquest text esta caracteritzat, motiu pel qual la sentència recorreguda ha de ser confirmada.

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 per la representació de Màrius Adolf G.G.

2.- Confirmar la sentència del Tribunal de Corts de data 19 de juliol de 2000.

3.- Condemnar el recurrent al pagament de les despeses 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.