

CONCEPTE : Inducció a efectuar inversions notòriament arriscades

Rotlle núm. 12/06

Causa núm. 273-1/04

Sentència núm. 20-06

Ponent M.I. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL

## **S E N T È N C I A**

Magistrats M.I. Srs.

Josep Maria PIJUAN CANADELL

Marie CONTE

Yves PICOD

Andorra la Vella, a vint-i-dos de juny de dos mil sis.

En el recurs d'apel·lació interposat pel Lletrat Sr. Joan Miquel R.L. en defensa i representació dels Srs. Eva Maria J.G. i José Manuel G.V., contra l'Aute de data 24 de febrer de 2006 dictat pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, seguida per un delictes major d'inducció a efectuar inversions notòriament arriscades. Sent part el Magfc. Ministeri fiscal i el Sr. Robert M.M. i la societat P. SA, defensats pel Lletrat Sr. Jesús J.N.. Els components de Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. Iltre. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

## **ANTECEDENTS DE FET**

**I.-RESULTANT:** Que el Tribunal de Corts dictà Aute de data 24 de febrer de 2006, en el marc de la causa 273-1/04, seguida per un presumpte delictes major d'inducció a efectuar inversions notòriament arriscades contra Robert M.M. i la societat P. SA. amb la següent part dispositiva:

"ACORDA :

1r/ No donar lloc al sol·licitat per la representació lletrada dels Srs. José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. per escrit presentat en data 28 de novembre de 2005.

2n/ L'arxiu de la present Causa núm. TC-273-1/04 en haver quedat despenalitzat i destípificat l'article 133 de l'antic Codi Penal amb l'entrada en vigor del nou Codi Penal en data 23 de setembre de 2005, deixant-se sense efecte l'Aute de Processament dictat per l'Hble. Batlle Instructora de data 30 de setembre de 2004 contra el Sr. Robert M.M. i la Societat P. SA. sense perjudici de les accions civils que puguin correspondre."

**II.-RESULTANT:** que la Defensa dels querellants senyors José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. formulà recurs d'apel·lació contra l'esmentat aute tant pel que fa al pronunciament de l'arxiu de les actuacions com a la denegació de la mesura cautelar sol·licitada, recurs que fonamenta, en quan a l'arxiu, en considerar que si bé els fets que s'imputen al querellat no poden avui dia ser perseguits en mèrits de l'article 133 de l'anterior Codi Penal, sí que ho poden ser en mèrits d'altres preceptes penals que son avui plenament aplicables, com és el delictes d'estafa dels articles 208 i 209 del Codi Penal de 2005, delictes d'estafa que ja s'esmentà en l'escrit de querella, així com ho podrien ser del delictes de l'article 236 del mateix Codi, que castiga al fabricant, distribuïdor o comerciant "que ofereixi en el mercat productes o serveis amb indicacions o representacions falses, enganyoses o que puguin produir error sobre la naturalesa, la composició o la qualitat substancial dels productes o serveis oferts". Entén la part recurrent que, en tot cas, la qualificació donada als fets per la Hble. Sra. Batlle instructora no és immutable ja que el Tribunal podria modificar la qualificació en la seva sentència. I, en quan a la denegació de la mesura cautelar que la mateixa Defensa va sol·licitar a l'empara de l'article 118 del Codi de Procediment Penal, el recurs el fonamenta en la consideració de una interpretació no restrictiva de dit precepte.

**III.-RESULTANT:** que en el present recurs han comparegut el Ministeri Fiscal i la Defensa del processat Robert M.M. i de la responsable civil P. SA, oposant-se al recurs el Ministeri Fiscal per considerar que la única qualificació penal aplicable als fets d'autes era la de l'article 133 de l'anterior Codi Penal, qualificació penal que va ser assumida per La Defensa del querellant en el seu escrit de qualificació provisional, entenent el Ministeri Fiscal que no concorre en els fets d'autes l'engany suficient i precedent, o coetani, a l'acte de disposició, engany que és l'element essencial i més característic del delictes d'estafa. I, pel que fa a la mesura de l'article 18 del Codi de Procediment Penal, el Ministeri Fiscal també s'oposa al recurs, malgrat no haver mostrat la seva oposició al lliurament de la possessió de l'apartament a efectes de rescabament en matèria de responsabilitat civil, per considerar que aquest article sols resulta d'aplicació als delictes dolosos o culposos contra la integritat física de les persones, danys i incendis. Que és encertada l'argumentació que conté la sentència apel·lada, essent els fets declarats provats conformes amb els elements de judici recollits en autes i analitzant la sentència abastament les proves practicades, per la qual cosa el Ministeri Fiscal interessà la confirmació de la sentència apel·lada per ésser ajustada a Dret.

Per la seva banda, la Defensa de l'acusat Robert M.M. i de la responsable civil P. SA també s'oposà al recurs per la no concurrència dels elements constitutius de l'estafa, l'ànim de lucre i l'engany suficient, doncs als querellants se'ls prometé la venda d'un pis i mantenen l'opció al pis, havent abonat tant sols 5.000.000 de pessetes sobre el preu total del pis de 25.200.000 de pessetes, havent-los-hi estat també feta l'oferta de la devolució del doble de la suma de diners que varen lliurar, és a dir, 60.101,32 euros, si volien desdir-se de la compravenda, i no ho van acceptar.

## **FONAMENTS DE DRET**

**I.-CONSIDERANT:** que de l'examen de les actuacions resulta que, havent estat formulada pels senyors José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. querella criminal contra el senyor Robert M.M., en sa qualitat de representant de la societat E. SA (avui P. SA), pels presumptes delictes d'estafa de l'article 248 i de inducció a efectuar inversions notòriament arriscades de l'article 133 de l'anterior Codi Penal, en data 30 de setembre del 2004 es dictà aute de processament del querellat Robert M.M., declarant la responsabilitat civil del mateix processat i

la responsabilitat civil subsidiària de la societat P. SA, i en l'aute de processament es recolliren els fets descrits en la querella i, més concretament, que "malgrat l'existència dels referits procediments civil i administratiu, en curs des de l'any 1999, i del qual la societat E. SA - avui P. SA - tenia coneixement per haver-se-li donat trasllat de les demandes en data 8 de juliol de 1999 i 30 de setembre de 1999 respectivament, Robert M.M., nascut el 31 de maig de 1975 a Barcelona, fill de Maurici i de Maria Teresa, de nacionalitat espanyola i domiciliat a l'Av. Del Fener núm. 11, àtic 5a. d'Andorra la Vella, en la seva qualitat de representant de la societat E. SA, avui denominada P. SA signà en data 11 de maig de 2000, junt amb els Srs. José Manuel G.V. i Eva Maria J.G., un contracte d'opció irrevocable de compra-venda d'un apartament radicat a la planta quarta, porta segona, escala B i d'una plaça d'aparcament de la promoció denominada "ELS VILARS II" radicada a Els Vilars, Escaldes-Engordany, satisfent, en mèrits de dit contracte, els compradors, fins un total de 5.000.000 de Pta; que Robert M.M. no informà als compradors de l'existència dels referits procediments i del risc existent en aquell moment d'enderroc d'aquella part de l'edifici "ELS VILARS II" que sobrepassa els 12,50 m. - i doncs de l'apartament adquirit". En l'aute de processament aquests fets foren qualificats per la Hble. Sra. Batlle instructora de delictes major de inducció a efectuar inversions notòriament arriscades de l'article 133 de l'anterior Codi Penal. I, conclòs el sumari, el Ministeri Fiscal formulà escrit de qualificació provisional en el que, en la primera de les conclusions, es relaten els fets següents: "En data 11 de maig del 2000, el processat Robert M.M., nascut el 31 de maig de 1975, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, actuant en nom i representació de la societat "E. SA" -avui "P. SA atorgà en favor de José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. un contracte d'opció irrevocable de compravenda relativa a l'apartament radicat al bloc B, planta quarta, porta segona, de l'edifici "Vilars II", juntament amb la plaça d'aparcament núm. 10, de la Vila d'Escaldes-Engordany, pactant-se el preu total de 25.200.000 pts dels quals els consorts G.-J. han pagat 5.000.000 pts mitjançant 16 lletres de canvi de 300.030 pts cadascuna. El processat M. era coneixedor de que durant l'any 1999 i per part dels Srs. Josep V.E. i José G.G. s'havia interposat contra "E. SA", entre altres, sengles demandes civil i administrativa a fi d'obtenir, entre altres pronunciaments, l'enderrocament dels pisos situats a més de 10,50 m. i radicats a la promoció "Vilars II" entre els quals figurava l'apartament venut a José Manuel G.V. i Eva Maria J.G., als quals no va informar d'aquest fet". I en aquesta qualificació provisional el

Ministeri Fiscal considera que els fets eren constitutius del delict major de l'article 133 del Codi Penal d'inducció a efectuar inversions notòriament arriscades, demanant la condemna de l'acusat Robert M.M. com a responsable penalment en concepte d'autor de dit delict.

El Codi Penal de 1990, en el seu article 133, castigava amb la pena de fins a dos anys i sis mesos de presó a qui, abusant de la inexperiència o la ignorància d'atri, l'induïa maliciosament a efectuar inversions o especulacions notòriament arriscades o obertament desproporcionades amb la seva fortuna, i és cert que el vigent Codi Penal no contempla aquesta conducta delictiva. Però, d'una banda, val a dir que el delict major de l'article 133 de l'anterior Codi Penal difícilment podia aplicar-se al cas d'autes doncs no estava pensat pel supòsit de l'adquisició del propi habitatge, tot i que en la majoria dels casos l'adquisició del propi habitatge constitueix la principal, sinó única, inversió que hom fa durant la seva vida. I, d'altra, que els fets objecte de querella, assumits en la seva essencial integritat tant per la Hble. Sra. Batlle instructora en l'aute de processament com pel Ministeri Fiscal en la primera conclusió del seu escrit de qualificació provisional, poden revestir indicis de delict major d'estafa de l'article 208, en relació a l'article 209.1. a) i e) del vigent Codi Penal, qualificació que ja fou formulada en l'escrit de querella, en que l'element de l'engany podria integrar-se pel fet de que el processat senyor Robert M.M., essent coneixedor de que durant l'any 1999 i per part dels Srs. Josep V.E. i José G.G. s'havia interposat contra "E. SA", entre altres, sengles demandes civil i administrativa a fi d'obtenir, entre altres pronunciaments, l'enderrocament dels pisos situats a més de 10,50 m. i radicats a la promoció "Vilars II", no va informar d'aquesta circumstància als querellants José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. malgrat que l'apartament que els va vendre era un dels afectats per l'excés d'edificació.

Així doncs, podent revestir els fets d'autes indicis del delict major d'estafa, procedeix estimar el recurs, pel que fa al seu primer motiu, havent de donar-se al Tribunal competent pel coneixement de la causa la oportunitat de decidir, després d'avaluar les proves practicades, si concorren o no els elements integrants del delict d'estafa, i sense que suposi cap impediment el fet de que tant per la Hble. Sra. Batlle instructora, en l'aute de processament, com pel Ministeri Fiscal, en el seu escrit de qualificació provisional, àdhuc per la mateixa Acusació particular també en el seu escrit de qualificació provisional, hagin estat qualificats els fets com a constitutius d'un delict major de l'article 133 de

l'anterior Codi Penal, doncs és sabut que no en l'aute de processament el que importa no és la qualificació jurídica sinó els fets mateixos pels quals es decreta el processament, ja que no és finalitat de l'aute de processament la de formular acusació per cap delictes sinó la d'expressar amb la suficient concreció els fets objecte de procediment per tal de que el processat pugui tenir-ne cabdal coneixement a fi de poder articular la prova de descàrrec que li convingui, sense que la qualificació jurídica dels fets sigui vinculant, ni per les acusacions a l'hora de formular els seus escrits de qualificació provisional, ni pel Tribunal que ha de jutjar-los. L'acusació es concreta primerament en els escrits de qualificació provisional de les parts acusadores i, si s'escau, en la qualificació definitiva que es formula en l'acte del judici oral, un cop acabada la pràctica de la prova. Ni tant sols la qualificació definitiva formulada per les acusacions és vinculant pel Tribunal que, a l'empara de la facultat que li reconeix l'article 154 del Codi de Procediment Penal, pot qualificar de manera diferent els fets prèvia formulació de la tesi que el citat article preveu.

**II.-CONSIDERANT:** que el recurs formulat per la Defensa dels querellats també afecta al pronunciament que conté l'aute de data 24 de febrer de 2006 denegant que la sol·licitud formulada per la mateixa Defensa de que, en tant que provisió, s'atorgués als querellants la possessió de la vivenda i la plaça d'aparcament i s'obligués a la societat P. SA a atorgar-los escriptura de compravenda d'ambdues unitats immobiliàries. Aquesta mesura ha estat demanada a l'empara de l'article 118 del Codi de Procediment Penal, havent-li estat denegada per la Hble. Sra. Batlle perquè la provisió que preveu l'esmentat article 118 queda limitat als delictes, dolosos o culposos, contra la integritat física de les persones, danys o incendis. La part recurrent fonamenta el recurs en que cal fer una interpretació no restrictiva de l'article 118 del Codi de Procediment Penal no limitant la provisió als delictes expressament referits en dit precepte. El recurs el fonamenta en la consideració de una interpretació no restrictiva de dit precepte.

En principi cal dir que la mesura que sol·licita la Defensa del querellats és clarament contradictòria amb la tesi acusatòria de l'existència d'un delictes major d'estafa i la demanda, per via de responsabilitat civil, d'una determinada suma de diners equivalent al valor d'un pis i plaça d'aparcament de característiques similars. D'altra banda, el text de l'article 118 del Codi de Procediment Penal és clar i no ha de permetre interpretacions

extensives a altres supòsits delictius que els previstos de delictes dolosos o culposos contra la integritat física de les persones o danys o incendis, doncs el fonament de la pensió provisional que contempla aquest article no pot ser altre que la necessitat del perjudicat pel delictes d'atendre a despeses peremptòries derivades del fet punible, com poden ser aliments, despeses mèdiques o quirúrgiques, o d'altres que cal abonar de manera immediata i que el perjudicat no pot afrontar atesa la momentània precarietat econòmica en que es troba a conseqüència del delictes. No és aquest el cas d'autes, per la qual cosa procedeix desestimar aquest segon motiu del recurs i, per tant, confirmar en aquest extrem l'aute recorregut.

**III.-CONSIDERANT:** que per tot el que s'ha exposat, procedeix la revocació parcial, en el sentit que es dirà, de l'aute recorregut.

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 parcialment el recurs d'apel·lació interposat per la Defensa dels senyors José Manuel G.V. i Eva Maria J.G. contra l'aute dictat pel Tribunal de Corts en data 24 de febrer de 2006, en la causa núm. TC-273-1/04.

**2.-** Revocar parcialment dit aute, deixant sense efecte l'arxiu de la causa i manant la continuació del procediment, confirmant el pronunciament del mateix aute referit a no donar lloc al sol·licitat per la Defensa dels querellants per escrit de data 28 de novembre de 2005.

**3.-** Declarar d'ofici 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.