

SENTÈNCIA 19-01 DE 3 D'OCTUBRE DE 2001

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que en la causa de referència, el M.I. Tribunal de Corts va dictar amb data 20 de novembre de l'any dos mil, sentència que conte la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem l'acusat Jordi R.B., com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delicte de furt continuat amb abús de confiança de l'article 245 del Codi Penal, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal a la pena de TRES ANYS DE PRESÓ, dels quals QUINZE MESOS FERMS i la resta condicional i a les penes accessòries d'inhabilitació definitiva per a l'exercici del càrrec de vigilant o de guàrdia de seguretat de l'article 37.7 del codi Penal i de privació definitiva del permís d'arma de l'article 37.9 del mateix Codi.

Als acusats Maria Encarnació L.D. i Marc M.R. com a responsables penalment en el concepte d'autors d'un delicte major de furt de l'article 243 del Codi Penal, a la pena a Maria Encarnació L.D. de DOS ANYS DE PRESÓ dels quals VUIT MESOS FERMS i la resta condicional, i a Marc M.R. a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ dels quals SIS MESOS FERMS i la resta condicional i multa de TRES-CENTES MIL PESSETES (300.000), fent-se dispensa d'antecedents.

Als acusats Rafael M.A., Carlos Delfin A.P., Joan C.M. i Harish P.J., com a responsables penalment en el concepte d'autors del delicte de receptació de l'article 255 del Codi Penal, Rafael M.A. a la pena de DIVUIT MESOS DE PRESÓ, dels quals SIS MESOS FERMS i la resta condicional, multa de DUES-CENTES MIL PESSETES (200.000) i EXPULSIÓ CONDICIONAL, Carlos Delfin A.P., Joan C.M. i Harish P.J. cadascun la pena de UN ANY DE PRESÓ del qual DOS MESOS FERMS i la resta condicional i multa en la quantia de DUES-CENTES MIL PESSETES (200.000) i a l'EXPULSIÓ CONDICIONAL.

Condemnem a tots els acusats al pagament per parts iguals de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil condemnem solidàriament Jordi R.B., Maria Encarnació L.D., Rafael M.A., Carlos Delfin A.P., Joan C.M. i Harish P.J. a indemnitzar la societat INDÚSTRIES MONTANYA, SA. per la sostracció de 1200 caixes de tabac en la suma que es fixarà

en període d'execució de sentència al preu de cost de dit tabac, prèvia acreditació del perjudici en el termini d'un mes a partir de la fermesa de la sentència, suma de la qual serà deduïda la quantitat de 83.184.142 pessetes recuperada per la perjudicada en el transcurs de la instrucció, Jordi R.B. per tota la dita suma que es fixarà, els altres cinc processats cada un solidàriament fins a límit de la quantitat furtada o receptada, és a dir: Maria Encarnació L.D. 48 caixes, Joan C.M. 450 caixes, Rafael M.A., Carlos Delfin A.P. i Harish P.J. 600 caixes, solidàriament entre ells fins 400 caixes per Carlos Delfin A.P. i 200 per Harish P.J.

Quan esdevingui ferma la sentència, serà d'aplicació el Decret d'Indult dels Excms. Srs. Coprínceps de data 7 de desembre de 1999.

II.- RESULTANT: Que el fallo transcrit te com a premissa els fets provats que es transcriuen en el primer Resultant: "Son fets provats i així es declara que, en data 5 de novembre de 1998, Angeles de la TORRE GIJÓN, en la seva qualitat de cap d'administració i comptabilitat de l'empresa INDÚSTRIES MONTANYA, SA. (IMSA) presentà, en representació de dita empresa denúncia en constatar que havien desaparegut de l'empresa una important quantitat (1200) caixes de tabac. El dia 3 de febrer de 1999 Higini CIERCO NOGUER, gerent i director general d'IMSA presentà querella criminal contra els avui processats per la sostracció de 1.486 caixes de tabac Marlboro Box i altres 18 de Marlboro "made in USA", fent un perjudici total valorat en 124.455.000 pessetes.

Els fets van començar el mes de febrer o març de 1998 quan el processat Jordi R.B., nascut el 17 de juliol de 1971, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, treballant com agent de vigilància i de seguretat a la fàbrica de tabacs IMSA i, per tant, disposant de les claus d'accés a totes les dependències de la fàbrica, una nit aprofitant-se d'aquesta circumstància agafà sense pagar una caixa de tabac (que compta amb 50 cartrons) la qual va introduir al seu vehicle particular que disposava de vidres tintats, per destinar-la a la venda i així treure'n un profit. Vist la facilitat de la operació, Jordi R.B. anà incrementant el nombre de caixes que agafava fins arribar a introduir en el seu vehicle 15 caixes, repetint aquesta operació de manera regular. En aquells moments, en Jordi R.B. tenia com a contacte per la venda de tabac a Marc M.R., amic seu des de feia 5 anys, i també processat, nascut el 17 de juny de 1979, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals.

Al final d'abril o principis de maig de 1998, Marc M.R., que havia trobat un comprador va incorporar-se a una col·laboració més directa amb Jordi R.B. per treure una

quantitat més gran de caixes. El procediment utilitzat per ambdós processats, per a la sostracció, càrrega i trasllat del tabac era el següent: S'arribava amb el vehicle fins a la rampa d'accés que en forma de pendent donava al magatzem, fent marxa enrera amb les llums apagades i frenant amb el fre de mà per no fer llums amb les llums de fre, el conductor entrava el vehicle al magatzem, lloc des d'on anava a buscar les caixes que es baixaven. Primerament per l'escala i més tard pel muntacàrregues. Una vegada aquestes caixes a l'interior del vehicle es traslladaven al dipòsit de mercaderia que inicialment es trobava en un box llogat al garatge Atlas d'Andorra la Vella i, a partir de primer d'agost, en un box al garatge Nyerro de la mateixa vila, canvi que s'efectuà per tal de no despertar sospites al porter de l'edifici amb les freqüents entrades i sortides dels processats. Marc M.R. va buscar i trobar aquest nou lloc de dipòsit a la demanda de Jordi R.B. i el va ficar al seu nom.

Aquesta operativa es desenvolupava sempre de nit, entre la mitjanit i les tres de la matinada, aprofitant el torn de vigilància de Jordi R.B., arribant a fer fins a tres viatges en la mateixa nit, utilitzant els vehicles d'ambdós. D'aquesta manera Jordi R.B. i Marc M.R. varen arribar a sostreure més d'un miler de caixes (1.200 que reconeixen, 1.486 segons la querella) en el període comprès entre els mesos de maig a agost de 1998. Per facilitar la tasca van llogar una furgoneta durant el mes d'agost, almenys en dues ocasions, aconseguint transportar fins a 100 caixes en cada viatge.

Atès la importància que anava adquirint el "negoci" la processada Maria Encarnació L.D., nascuda el 20 de novembre de 1975, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, companya del processat Jordi R.B. amb qui convivia, contactà a principis del mes d'abril amb el també processat Rafael M.A., nascut el 30 de març de 1960, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, taxista de professió, que es mostrà interessat i va adquirir a Jordi R.B. unes 600 caixes de tabac entre abril i setembre de 1998, pel preu de 67.000 pessetes que venia al preu de 75.000 pessetes, obtenint així un benefici per caixa de 8.000 pessetes.

Tota la mercaderia furtada restava en el box que feia de dipòsit des d'on era servida a Rafael M.A. indistintament per Jordi R.B. o per Maria Encarnació L.D..

La nit del 23 al 24 de desembre de 1998 Maria Encarnació L.D. es desplaçà als magatzems d'IMSA a requeriment de Jordi R.B., i seguint el modus operandi ja descrit va fer tres viatges amb el seu vehicle carregant un total de 48 caixes de tabac que deixà en el box on foren incautades.

Mitjançant aquest tràfic Rafael M.A. ha obtingut uns beneficis comptabilitzats de 4.200.000 pessetes al vendre 200 caixes de tabac a Harish P.J. conegut com "Andres", nascut el 16 de febrer de 1953, de nacionalitat hindú i sense antecedents penals, gerent del negoci DEVIMA dedicat a la comercialització de tabac entre altres productes i altres 400 caixes a Carlos Delfin A.P., nascut el 15 de juny de 1962, de nacionalitat portuguesa i sense antecedents penals, gerent del negoci DUMATIC.

Del seu costat Marc M.R. ha venut a Joan C.M., àlies "Macari", nascut el 30 de juny de 1950, de nacionalitat espanyola i sense antecedents, gerent del Bar "La Mina" unes 450 caixes de tabac al preu de 77.000 pessetes, endemés Marc M.R. rebia de Jordi R.B. primer 5.000 i després 10.000 pessetes per caixa transportada, obtenint així un benefici global de 12.000.000 de pessetes.

Tots tres processats, Carlos Delfin A.P., Joan C.M. i Harish P.J. coneixien perfectament el preu de fàbrica i doncs per raó de la seva professió no podien ignorar la procedència il·lícita de la mercaderia que els hi era oferta i que estaven adquirint.

En el moment del seu control es trobà en possessió de Jordi R.B. i Maria Encarnació L.D. una motxilla amb 38.900.000 pessetes que Maria Encarnació L.D. havia intentat amagar seguint les instruccions de Jordi R.B., havent efectuat al llarg d'aquest temps varies adquisicions que consten detallades en autes, fent un benefici almenys de 80.000.000 de pessetes.

III.-RESULTANT: que contra la referida sentència s'interposaren recursos davant aquesta Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia per Harish P.J.; per Carlos Delfin A.P. i per Joan C.M., tots ells sota la representació i defensa dels lletrats indicats en l'encapçalament d'aquesta sentència. Esquemàticament en els recursos s'invoca: A) per Harish P.J. error en l'apreciació de la prova i vulneració del dret a la presumpció constitucional d'innocència, degut a que no coneixia la procedència il·lícita del tabac i el preu pagat no era un preu vil, tractant-se d'una persona honorable que no ha tingut el menor problema a Andorra, treballant en una botiga sense el menor problema; d'altra part el mètode de compra (pagament al comptat sense document de rebut) no permet sospitar l'origen il·lícit de la mercaderia; és costum en aquests negocis pagar tot al comptat sense factura. Sol·licità la revocació de la sentència amb la seva absolució. B) Pel recurrent Carlos Delfin A.P. s'invocà falta de tipificat dels fets; no tenia coneixement de la procedència il·lícita de les mercaderies adquirides; no existeix cap prova d'aquell coneixement; la diferencia entre el preu de compra i el de venda acredita que no va

existir preu vil. No existint cap prova contra el recurrent procedeix la revocació de la sentència amb la seva absolució. C) El recurrent Joan C.M. al·legà que el preu pagat pel tabac era el que corresponia al moment dels fets; refuta les imputacions que realitza la sentència; és molt habitual realitzar en aquest tipus de negocis les compres al comptat; no hi ha la mínima prova que el recurrent tingués coneixement de la il·licitud de l'adquirit. Per això sol·licita la revocació de la sentència.

IV.- RESULTANT: que els escrits dels recurrents foren contestats i impugnats pels recorreguts. A) El Ministeri Fiscal es va oposar al recurs al·legant que tots els processats coneixien la procedència il·lícita de la mercaderia; que el preu que van pagar sí era un "preu vil", com demostra el valor que correspondria en el mercat al tabac adquirit; que el preu és va pagar sense factura i amb "diners en mà"; que el taxista havia de resultar sospitós ja que no era raonable que amb el seu ofici pogués pagar les 300 caixes de tabac; en quant a les declaracions dels coimputats, no existeix la mínima sospita que estiguin presidides per desitjos de venjança. Per això sol·licità la confirmació íntegra de la sentència. B) Jordi R.B. i Rafael M.A., sol·licitaren també la confirmació esgrimint arguments com els del Ministeri Fiscal. La defensa de Rafael M.A. (lletat JIMÉNEZ NAUDÍ) assenyalà la procedència de tenir en compte en quant a la responsabilitat civil lo disposat en l'art. 76 sobre els beneficis o enriquiments obtingut sense cap causa per persones que, malgrat haver participat en els fets, poden estar exemptes de responsabilitat penal, les quals tenen la obligació de rescabalar allò del que s'han enriquit índegudament amb el producte del delictes. C) INDUSTRIES MONTANYA argumentà l'existència de nombroses proves índirectes de la receptació, que resultaven summament concloents, sol·licitant la confirmació de la sentència.

V.- RESULTANT: que admès el recurs i assenyalat dia per a la vista, la qual se celebrà informant totes les parts, pel seu ordre, en recolzament de les seves respectives pretensions. Els recurrents sostingueren els seus recursos amb els arguments que ja han quedat resumits en l'anterior Resultant. El Ministeri Fiscal i els recorreguts s'oposaren als recursos per les raons que també queden indicades. Concedit el dret a l'última paraula, el processat present Harish P.J. manifestà que era innocent i la seva defensora Maite BOURGEAUD refutà una afirmació del Ministeri Fiscal en relació amb el benefici de l'intermediari i amb els taxistes andorrans i les seves relacions amb els contrabandistes, quedant amb això clos el procediment i els recursos vistos per a dictar sentència.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que el delict de receptació, tipificat actualment en l'art. 255 del Codi Penal andorrà, després d'haver estat independitzat de la figura del encobriment amb el que va estar confós molt de temps, descriu com acció típicament delictiva "el qui adquireixi, rebi o amagui, diners, coses o bens amb coneixement que provenen d'un delict major", tipus penal pel qual estableix una pena de fins a quatre anys de presó, que s'agreuja fins a sis anys de presó per al receptor habitual o professional. A l'independitzar-se la receptació com a delict autònom, es comprèn la disposició de l'art. 256 del Codi Penal a l'establir el càstig del receptor encara que l'autor del delict del que són producte els efectes adquirits fos irresponsable o fins i tot desconegut. Però per la raó que el receptor, per definició, no ha tingut participació en el delict antecedent, per a que pugui ser sancionat penalment com a tal és precis que actuï coneixent aquest delict precedent. Per això que de la citada definició legal s'hagin de destacar especialment l'expressió "amb coneixement", perquè l'agent ha de procedir amb aquell coneixement o informació que les coses o generes que adquireix o els diners que rep o amaga, són producte d'un delict major, en el que ell no ha tingut participació ni com autor ni com a còmplice ni com a encobridor, aprofitant-se no obstant *post delictum* de les coses producte d'un delict econòmic o contra la propietat, sense estar concertat per a la seva comissió, raó per la qual la seva actuació, en quant el delict previ o principal, no pot subsumir-se dintre de cap de les modalitats d'autoria, complicitat o encobriment. El problema veritablement difícil (i impossible de resoldre amb formules apriorístiques) és el grau de "coneixement" del delict antecedent que s'ha d'exigir en el receptor i, sobre tot, la classe i qualitat de la prova processal d'aquell coneixement necessària per a fonamentar la condemna.

II.- CONSIDERANT: que la jurisprudència penal andorrana, citada en els recursos, exigeix en el receptor el coneixement de la il·lícita procedència dels gèneres que adquireix, encara que desconegui el delict concret origen de la il·lícita procedència, coneixement aquest que és indiferent per a que sorgeixi el delict de receptació (el precepte del Codi Penal andorrà precisa que la il·lícita procedència de les coses ha de derivar de la prèvia comissió d'un delict major). Algunes sentències matisen que el coneixement del receptor sobre la il·lícita

procedència de les coses que adquireix o amaga ha de ser "clar i manifest", més enllà de les meres sospites, suposicions o conjectures, d'acord amb les sentències invocades en els escrits dels recursos, que es donen per reproduïdes.

III.- CONSIDERANT: que partint de la premissa doctrinal i jurisprudencial que queda exposada és precis enfrontar-se amb la prova necessària del "coneixement de la il·lícita procedència" exigible al receptor per a que pugui fonamentar-se la condemna vençant la presumpció constitucional d'innocència. S'accepta que, com diuen els recurrents, d'acord amb les sentències del Tribunal de Corts que s'invoquen, no n'hi ha prou amb meres "sospites, suposicions o conjectures", ja que aquests elements serveixen per justificar l'actuació de la policia i també la investigació judicial en la Instrucció però no poden servir per fonamentar la condemna. Hi ha lloc a pensar que la prova ideal del delictes de receptació hauria de ser una "prova directa". Però es clar que la prova directa amb molta freqüència (cada dia amb més freqüència) no s'obté en el procés penal, perquè lo propi de tota actuació delictiva és l'actuació oculta, clandestina, evitant testimonis i tota constància documental. Més encara que altres delictes, la receptació és precisament un fet delictiu exclòs de la prova directa, ja que es parteix d'un delictes previ els efectes del qual (el que es deia pels clàssics *corpus delitti*) es pretén introduir en els circuits dels mercats legals, a l'igual que succeeix amb els moderns delictes de "blanqueig" de diner de procedència il·lícita. Per això que -a l'igual que succeeix en l'àmbit del Dret civil amb la prova de la simulació, generalment exclosa de la prova directa- la prova del "coneixement" de la procedència il·lícita de les coses pel receptor s'ha d'obtenir també, en la gran majoria dels casos, acudint a "proves indirectes", és a dir, a "indicis" (que no s'han de confondre amb les meres sospites ni amb les simples conjectures) les quals, partint de un fet indiciant (l'anomenat "fet bàsic", provat en la causa) poden permetre, mitjançant una deducció o inferència ajustada a la lògica i a les regles del bon criteri i de l'adequat comportament humà, arribar a una conclusió raonablement convincent sobre aquest coneixement pel suposat receptor. Amb aquest fi, en la doctrina i en la jurisprudència de la receptació, s'han enunciat una sèrie de fets que indiquen una possible receptació. El grau de convicció o força indicadora d'aquests fets pot ser molt diferent i en tot cas el Tribunal ha de valorar-los amb prudència. Un d'aquests indicadors és el "preu vil", encara que sempre ha de ser ni el més important element de convicció ni l'únic. Amb les circumstàncies o elements que indiquen una

receptació s'ha de recordar el principi que s'utilitza en la prova d'indicis: un sol indicatiu sol ser insuficient, a no ser que sigui un indicatiu categòric, vehement, clarament indicador del delictes o del seu autor. Convé utilitzar varis elements indiciants i en aquell cas és fonamental veure si els indicis es reforcen i potencien entre sí, per ser indicis confluents, que apunten cap a la mateixa conclusió, o si es neutralitzen, per ser indicis contradictoris que apunten a conclusions oposades. Des d'un altre punt de vista, l'elaboració de la sentència fonamentada en prova indiciatòria o circumstantial, requereix una motivació més minuciosa, amb una exposició o narració perifèrica dels indicis que la sentència utilitza, perquè pugui constatar-se amb la seva simple lectura que el jutgador ha comptat amb els elements de convicció necessaris per arribar al grau de versemblança de la certesa judicial.

IV.- CONSIDERANT: que la sentència, en el que es refereix al delictes de receptació de l'art. 255 del Codi Penal andorrà, per poder atribuir-lo als processats Rafael M.A. (el taxista que feia d'intermediari amb els també processats Jordi R.B. i Maria Encarnació L.D.) i els gerents dels negocis adquirents del tabac, Carlos Delfin A.P.; Joan C.M. i Harish P.J., es fonamenta en els següents fets o dades indiciatòries: A) En quant a Rafael M.A., la seva condició de taxista i els guanys o beneficis atípics que obtenia, així com les circumstàncies de clandestinitat que voltaven el moviment de les caixes de tabac. B) En quant als adquirents de les caixes de tabac, les seves mateixes qualitats com a gerents dels respectius negocis que entre altres articles venien tabac com el sostret, afirmant la sentència que Carlos Delfin A.P. comprà 400 caixes que les va vendre Rafael M.A.; que Harish P.J. comprà 200 caixes venudes per Rafael M.A. (segons aquests va reconèixer en la seva declaració davant el Batlle instructor encara que Harish P.J. només n'ha reconegut 123); Joan C.M. comprà 450 caixes, venudes per Marc M.R. , qui així ho ha reconegut en les seves declaracions davant la Policia i la Batllia instructora. C) A aquestes circumstàncies la sentència afegeix la del "preu" que si be pot no considerar-se pròpiament com "vil", degut al marge del benefici existent, la sentència matisa dient que en tot cas era un "preu interessant" tenint en compte la gran quantitat de caixes venudes, que va suposar una gran operació "al major". D) La sentència valora també la regularitat dels lliuraments i la seva importància econòmica i, per lo que és refereix als comerciants, la circumstància que no és raonable adquirir una important quantitat de tabac com aquella a un taxista (Rafael M.A.) i a un estudiant de 19 anys (Marc M.R.). E) Per altra part,

és convincent la refutació que fa la sentència de l'argument de les defenses (que els recurrents han tornat a utilitzar reiteradament en el recurs) consistent en que els processats com a receptadors "haurien pogut creure raonablement que és tractava de tabac procedent del contraban" (fet relacionat amb el reforçament del control en la duana espanyola). A més a més que aquesta al·legació hauria hagut de ser provada per les defenses i a més que no s'harmonitza amb la circumstància de que els venedors o intermediaris no fossin precisament comerciants contrabandistes sinó, com s'ha dit, un jove de 19 anys i un taxista, és lo cert que l'argument no te molta consistència lògica perquè d'haver estat tabac procedent del contraban el propi contrabandista l'hauria venut a Andorra sense tenir que valer-se d'intermediaris que cobraven una comissió o diferencial per mitjançar en la venda.

V.- CONSIDERANT: que per altra part, com ha proclamat reiterades vegades la jurisprudència d'aquesta Sala i la de l'anterior Tribunal Superior de Corts, el Tribunal pot valorar com a prova de càrrec i fonamentar-se en les declaracions dels coimputats, mentre no es demostrï que estiguin tenyides per ressentiment, ànim de venjança o per desplaçar a altre la pròpia responsabilitat (a partir de la S. TSJ. Núm. 67, de 18, maig, 1.983, continuada per altres), circumstàncies que no s'han demostrat que concorrin en la present causa, pel que no poden acollir-se els recursos motivats en concretes declaracions o manifestacions front a la valoració conjunta objectivament realitzada pel Tribunal jutjador en la primera instància.

VI.- CONSIDERANT: que per tot l'exposat s'està en el cas de declarar que no hi ha lloc als recursos interposats pels processats i confirmar la sentència dictada pel Tribunal de Corts, amb imposició de les costes del recurs, proporcionalment, als recurrents.

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 els recursos d'apel·lació interposats per Harish P.J.; Carlos Delfín A.P. i per Joan C.M.

2.- Confirmar la sentència recorreguda, dictada pel Tribunal de Corts en data 20 de novembre de 2000 en la causa núm. 251-1/98.

3.- Imposar les costes del recurs, proporcionalment, als recurrents.

4.- Retornar la Causa al 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.