

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.
Enric ANGLADA FORS
Concepció BARON MORA
Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, divuit de gener del dos mil dinou

VIST en judici oral i públic pel Tribunal de Corts, la causa núm. 6000209/2016 seguida per un presumpte delictes major d'apropiació indeguda per import superior a 6.000 €, contra J. M. L. F., nascut el dia 17 de maig de 1960 a Sant Julià de Lòria, fill de Josep i Júlia, de nacionalitat andorrana, i defensat pel lletrat Sr. Josep RIBERA BAZTAN; és part acusadora el Ministeri Fiscal representat per la Sra. Carolina BAILÉN VILA; i essent ponent i redactor de la sentència, el magistrat Sr. Enric ANGLADA FORS.

RESULTANT PRIMER : Són fets provats i així es declara que entre els mesos d'agost del 2013 a abril del 2015, el processat J. M. L. F., nascut el 17 de maig de 1960, de nacionalitat andorrana i executòriament condemnat per Sentència de 21 de març del 2012 com autor responsable del delictes major d'estafa mitjançant xec amb perjudici superior als 6.000 €, en la seva qualitat de gerent i president de la societat "C. L., SA", quan efectuava el pagament mensual de les corresponents nòmines als empleats de l'empresa, per problemes de liquidesa, els hi abonava el salari net, descomptant-los-hi la cotització del 5,5% a càrrec dels treballadors, sense ingressar-la a la CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL, amb la que va arribar a tenir un deute que ascendí

a la quantitat total de 61.099,85 €, segons el següent detall: 21.393,80 € per l'any 2013, 32.342,27 € per l'any 2014 i 7.363,78 € per l'any 2015.

En data 17 de novembre del 2015 es formalitzà un contracte de reconeixement de deute i de pagament entre la CAIXA ANDORRANA DE SEGURETAT SOCIAL i "C. L., SA", representada per J. M. L. F., el qui va satisfer totes les cotitzacions degudes a la CASS en els terminis establerts.

RESULTANT SEGON : El Ministeri Fiscal qualifica els fets com a constitutius d'un delictes major continuat d'apropiació indeguda, tipificat i penat als articles 213 i 209.1 e) del Codi Penal, del que n'estima responsable en concepte d'autor al processat J. M. L. F., amb la concurrència de la circumstància agreujant de reincidència de l'article 30.7 del Codi Penal.

Demana que s'imposi al processat J. M. L. F. la pena de tres anys de presó condicional qualificada a justificar ocupació laboral regular, amb un termini de suspensió de la condemna de 4 anys, així com el pagament de les despeses processals causades, sense que hi hagi lloc d'exigir responsabilitat civil en haver estat la parapública degudament indemnitzada.

En l'acte de la vista oral, eleva a definitives les seves conclusions provisionals.

RESULTANT TERCER : El lletrat Sr. Josep RIBERA, advocat defensor de J. M. L. F., no es mostra d'acord amb l'exposició de fets del Ministeri Fiscal. Exposa que el seu defensat no es va apoderar indegudament de cap quantitat doncs el salari que es pagava era net i el que no es feia era satisfer les cotitzacions a la CASS. Que no hi va haver per part del seu defensat cap ànim de lucre o voluntat d'apoderar-se de dites quantitats. Considera doncs que els fets no són constitutius de cap delictes i demana la seva lliure absolució.

En l'acte de la vista oral, eleva a definitiva la seva qualificació provisional, afegint que l'article 244 del Codi Penal (defraudació a la Caixa Andorrana de Seguretat Social) estableix que queda exempt de responsabilitat el qui regularitza la seva situació abans de l'aute de processament, com fou el cas.

CONSIDERANT PRIMER : Amb caràcter previ, s'ha d'assenyalar que, a diferència del que mantenen les parts i singularment la defensa del processat, no ens trobem davant d'un delictes contra la seguretat social, i, per tant, no és d'aplicació al cas l'article 244 del Codi Penal, que tipifica la *defraudació a la Caixa Andorrana de Seguretat Social* del salari dels treballadors, que no és el cas, doncs en el supòsit que aquí ens ocupa només deixava d'abonar a la CASS la cotització del 5,5% a càrrec dels treballadors, per la qual cosa, tot i que l'acte de processament es va dictar amb posterioritat a la signatura del contracte de reconeixement de deute i de pagament per part de l'encausat (folis 316 al 321), no li és d'aplicació l'exempció de responsabilitat prevista en l'últim paràgraf de l'esmentat precepte.

Dit això, s'ha d'asseverar que el presumpte delictes enjudiciat no atempta contra l'ordre socioeconòmic, sinó contra el patrimoni i més concretament es tractaria d'una defraudació realitzada per l'acusat als empleats de la seva empresa. Per tant, el subjecte passiu del presumpte il·lícit penal que se li imputa al processat J. M. L. F. no seria la CASS, sinó els treballadors de "C. L., S.A.", els quals només percebien el salari net, mitjançant xec bancari, tot i no satisfer-se a la CASS la cotització corresponent a cada treballador.

CONSIDERANT SEGON : Entrant pròpiament en la qualificació jurídica formulada pel Ministeri Públic, hem de concloure que els fets declarats provats no s'estimen que constitueixin un delictes major d'apropiació indeguda, puix que d'acord amb la seva tipificació, contemplada a l'article 213 del Codi Penal, comet delictes d'apropiació indeguda el qui, sent posseïdor de béns que li han estat confiats a títol de dipòsit o qualsevol altre que produeixi l'obligació de lliurar-los o retornar-los, s'apropii o distregui els béns amb ànim de lucre i la intenció de beneficiar-se'n en perjudici d'altri.

Així, el que caracteritza el delictes és que el seu autor, que no té facultats de disposició sobre els béns, transforma la legítima possessió que li ha estat confiada en domini antijurídic, de la qual causa resulta que sols es pot cometre el delictes quan aquell s'apodera dels béns i els incorpori al seu patrimoni. És a dir, l'element essencial del delictes d'apropiació indeguda radica en l'incompliment dolós per part de l'agent de l'obligació que li ve imposada contractualment de donar la destinació deguda als diners, fent-los seus i disposant d'ells amb una evident finalitat de lucre. L'acció típica del delictes d'apropiació indeguda és la conversió de la possessió jurídica en possessió il·legítima i exigeix, com a element

subjectiu, un concret dol, el que es coneix com a “animus rem sibi habendi” o intenció de tenir la cosa per a un mateix o de fer-se amo d’allò que no és propi i s’ha rebut amb l’obligació de tornar-ho.

En el present cas, la conducta de l’acusat no es pot considerar que configuri el delicte d’apropiació indeguda, al no haver quedat constituïts tots els elements de dit delicte, ja que, si bé és cert que el processat no va ingressar a la CASS durant un període de temps de més d’un any la cotització del 5,5 % dels treballadors de la seva empresa, tot i descomptar-los-hi de la seva nòmina mensual, no és menys cert que no ha quedat acreditat que hi hagués per la seva part una voluntat o un ànim de lucrar-se amb els diners dels empleats que havien de ser satisfets a la CASS, ans el contrari, doncs aquesta situació d’impagament va ser deguda a una crisi de liquidesa de l’empresa, reconeguda per la majoria dels treballadors que han depositat com a testimonis en el plenari.

Aital situació i la manca d’afany de lucre per part del processat ve demostrada pel fet de que J. M. L. F. no sols mai es va quedar cap quantitat pel seu propi gaudi, sinó també que, malgrat a les dificultats econòmiques que patia, anava pagant les nòmines als seus treballadors, encara que alguns mesos ho fes amb un cert retard, i que, finalment, quan va poder, va abonar la totalitat del deute que havia contret amb la CASS, el que acredita la inexistència de voluntat o ànim d’apropiar-se de les cotitzacions que havia d’haver ingressat en nom dels seus treballadors a la parapública.

CONSIDERANT TERCER: El principi de presumpció d’innocència garantit en la nostra Constitució, en el seu article 3.4, de conformitat amb les postulats de l’article 6.2 del Conveni Europeu per la protecció dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fet a Roma el 4 de novembre del 1950 i de vigent aplicació al Principat, suposa que tota persona acusada d’una infracció criminal es presumeix innocent mentre la seva culpabilitat no sigui declarada legalment i exigeix que tota declaració de culpabilitat estigui fonamentada en una activitat probatòria de càrrec, lícitament obtinguda i vàlidament practicada.

Una manifestació del principi de presumpció d’innocència és el principi “in dubio pro reo” segons el qual no poden perjudicar a l’imputat els fets objecte d’acusació que no han estat degudament acreditats, defecte de prova que sempre ha d’afavorir a l’encausat, i més quan l’*onus probandi* correspon a la part acusadora.

Així doncs, existeixen dubtes raonables en el Tribunal de que J. M. L. F. tingués la voluntat d’apoderar-se de les sumes per les que ha estat

processat, i menys que se l'hagués efectivament apoderat, com sosté el Ministeri Fiscal, atès que, com s'ha explicat, ens trobem pròpiament davant d'una situació de retard en l'abonament per manca de liquidesa i en la realització del pagament efectiu de les cotitzacions, ço ha de comportar, sense necessitat de més argumentacions, la lliure absolució del il·lícit penal pel que venia essent aquell acusat, amb tots els pronunciaments favorables.

CONSIDERANT QUART: D'acord amb el que disposen els articles 174, 175 i 181.1 del Codi de Procediment Penal, es declaren d'ofici les despeses processals causades.

VIST les disposicions legals aplicables al present cas, en nom del poble andorrà,

DECIDIM

Absoldre J. M. L. F. del delicte major d'apropiació indeguda per import superior a 6.000 € del que venia essent acusat pel Ministeri Fiscal, declarant d'ofici les despeses processals causades.

Contra aquesta sentència es pot interposar recurs d'apel·lació davant d'aquest Tribunal, en un termini de quinze dies següents a la notificació, de conformitat amb el què disposa l'article 195, 199 i concordants del Codi de Procediment Penal.

Així per aquesta nostra sentència, ho manem i signem.