

Núm. de Causa: 6000146/2015
Núm. de Rotlle: TSJP-0000038/16

SENTÈNCIA 46-2016

PARTS:

Recurrent: Sr. N.C. (PRES)
Advocat: Sr. J. S.V.

Recurrent: Sr. D.J. (PRES)
Advocat: Sr. M.M. P. i D.

Recurrents: Sr. M. P. (PRES)
Sra. I.O (PRES)
Advocat: Sr. A.R.G.D.U.

Recorregut: Mgfc. Ministeri Fiscal

Recorregut: Sr. S.G.G.
Advocat: Sra. A.S.A.

COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

President: M. I. Sr. Yves PICOD
Magistrats: M. I. Sra. Marie CONTE
M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO

Andorra la Vella, divuit d'octubre de dos mil setze.

En els recursos d'apel·lació interposats contra la sentència de data 15 de juny de 2016 dictada pel M.I. Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pels delictes majors de robatori i d'encobriment, els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió. És ponent la **M. I. Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el M.I. Tribunal de Corts dictà sentència de data 15 de juny de 2016 amb la següent part dispositiva:

“FALLEM:

Hem de condemnar i condemnem els acusats N.C. i D.J., com a responsables penalment en el concepte d'autors, d'un delicte major de robatori, a la pena de QUATRE ANYS I SIS MESOS DE PRESÓ FERMA i EXPULSIÓ del Principat per un període de VINT ANYS.

I als acusats M.P. i I.O., com a responsables penalment en el concepte d'autors, d'un delicte major d'encobriment, a la pena de DOS ANYS I SIS MESOS DE PRESÓ FERMA i EXPULSIÓ del Principat per un període de VINT ANYS.

Condemnem a tots els acusats, solidàriament, al pagament de les despeses processals causades inclosos honoraris d'Advocat i taxes abonats del perjudicat constituït en actor civil, a acreditar en període d'execució de sentència.

Acordem el comís del vehicle Opel Corsa matrícula (E) XXXXXX i dels telèfons mòbils intervinguts, per tractar-se tots aquests objectes d'instruments utilitzats per cometre el delicte.

I en concepte de responsabilitat civil, N.C., D.J., M.P. i I.O. indemnitzaran solidàriament:

- al Sr. S.G.G., titular de la joieria XY, en la quantitat de CENT UN MIL SIS-CENTS TRENTA-DOS EUROS AMB SETANTA-SIS CÈNTIMS (101.632,86 €);

- a la Sra. Sra. N.S.M., en l'import de SIS-CENTS DINOU EUROS AMB VUITANTA-TRES CÈNTIMS (619,83 €).”

II.- RESULTANT: que la referida sentència es recolza en els següents fets provats: *“Són fets provats i així es declara que en data 8 de novembre del 2.014 a les 12:11 hores, els processats N.C. i D.J., posats de comú acord, es dirigiren a la joieria XY radicada a l'av. Z núm. XX de la vila d'Andorra la Vella, a l'interior de les galeries X. Ambdós processats duïen indumentària fosca, gorres tipus francès, guants, bigoti i barba i J. unes ulleres de pasta.*

En entrar a l'interior de la joieria, tancaren la porta i mentre el processat J. - que duia una arma tipus pistola, que no s'ha pogut acreditar fos real, a la mà dreta - amb actitud agressiva i mitjançant empentes - obligava a les dues dependents, Sres. U.G. i J.L., a dirigir-se a la cantonada oposada a la porta d'entrada i a quedar-se immòbils i amb el cap baixat, el processat C., emprant un estri tipus tornavís, trencava aparadors de vidre, agafant joies que dipositava en una bossa d'esports que duia a tal efecte.

Amb aquesta acció, el processat C. es produí un tall sagnant al dors de la mà esquerra.

En veure que J. tenia dificultats per contenir les dues dones, C. l'ajudà fent ús de la força, empentant-les fins una paret i fent-les mantenir el cap baix.

Que a les 12:16 hores, els processats C. i J. marxaren dels llocs, enduent-se joies per un valor d'un mínim de 100.209,96 euros, fugint a peu per la Callissa Ciutat Valira radicada entre el Restaurant M. i l'Hotel E. I.

Al final de la callissa, s'hi trobava el vehicle marca Ford model Escort blau, matrícula (E) XXXXXX - propietat de N. S. M., de nacionalitat espanyola - que els processats tenien estacionat en aquell indret i el qual havia estat sostret per C. el dia anterior a la Seu d'Urgell, essent el valor del mateix avaluat en 619,83 €, emprant-lo els processats C. i J., aquest darrer també perfectament coneixedor del seu origen il·lícit, per a dirigir-se a l'entrada de la urbanització C.P. d'Andorra la Vella on l'abandonaren, no sense abans escampar-hi pebre, per impedir la seva recerca amb gossos de pista, marxant seguidament caminant per la muntanya fins a la vila d'Aixirivall i posteriorment fins a Juberri, amb intenció de creuar la frontera a peu, per la muntanya.

A la Seu d'Urgell els esperava el mateix dia 8 de novembre del 2014 el també processat M.P. que s'hi dirigí des de Reus (Tarragona), juntament amb una tercera persona no plenament identificada que no es troba a disposició del Tribunal, mitjançant el vehicle marca Opel model Corsa matrícula (E) XXXXXX – propietat de I.O., esposa del processat P., per tal d'ajudar-los a fugir.

No obstant, C. i J. no arribaren al lloc convingut en haver-se el primer ferit a la mà a la joieria i el segon a la cama per causa d'un esquinç corrent per la muntanya, el que, junt amb el desplegament efectuat pel Servei de Policia, els retardà en la seva fugida. Després d'esperar unes hores, el processat P. tornà a marxar cap a Reus.

L'endemà, 9 de novembre del 2.014, el processat P., juntament amb aquesta tercera persona no identificada que no es troba a disposició del Tribunal, tornà a fer el mateix viatge però aquesta vegada des de la vila de Reus fins a Andorra, amb el mateix vehicle i acompanyats, a més, de la processada I. O., la qual, coneixedora de la situació i de l'objecte del seu desplaçament a Andorra, conduïa el vehicle marca Seat model Alhambra matrícula (E) XXXXXXXX.

Arribats a la vila de Sant Julià de Lòria, s'aturaren al Centre Comercial Y per tal d'adquirir productes alimentaris varis que, juntament amb altre material de parafarmàcia (gases estèrils, aigua oxigenada, betadine ...) deixaren a disposició dels processats C. i J. – amb els quals comunicaren telefònicament en diverses ocasions - a l'interior del vehicle marca Opel model Corsa matrícula (E) XXXXXX, propietat com s'ha dit d'I.O., que estacionaren a la vila de Juberri, al carrer de l'E., més amunt del núm. XX, amb la clau a l'exterior, vehicle que serví de refugi i de dipòsit als processats C. i J. entre el dia 9 de novembre del 2014 a la tarda vers les 16.00 hores i el moment de la seva detenció, el dia 10 de novembre del 2.014, vers les 19.52 hores, quan es dirigien a peu vers Espanya pel camí que porta des de l'Obaga de Juberri fins el Solà d'Arcavell.

En el moment del seu control, el processat C. duïa una vena que embolicava la seva mà esquerra, la clau de l'opel Corsa ans indicat, i el telèfon marca Samsung núm. d'IMEI 00XXXX/XX/XXXXXX, no havent-se pogut recuperar les joies sostretes, excepció feta d'algunes peces que foren trobades a l'interior del vehicle FORD ESCORT matrícula (E) XXXXXXXX.

El perjudici ocasionat, 101.632,76 (que inclou les joies sostretes i els danys causats) que el propietari gerent de l'establiment XY reclama.

Igualment, la propietària del vehicle Sra. N.S.M. ha reclamat el valor del vehicle sostret, havent renunciant les Sres. U.G. i J.L.T. a res reclamar."

III.- RESULTANT: que contra la dita sentència interposa recurs d'apel·lació la defensa del Sr. N.C., tot sol·licitant que la mateixa sigui revocada en els següents termes:

1.- Impugna l'admissió per part del tribunal *aquo* de la documental aportada per l'actor civil en l'acte de vista oral (les factures de l'establiment "Joieria XY" associades al peritatge elaborat per dit perjudicat) atès que dita admissió vulnera el principi contradictori i les disposicions de l'article 133 del Codi de Procediment Penal.

Observa que la documentació fou aportada de forma extemporània ja que no fa referència a elements o circumstàncies sobrevingudes amb posterioritat a la conclusió del sumari i tampoc se'n donà còpia a les altres parts.

2.- Pel que fa a la condemna del seu defensat pel delictes major de robatori previst i penat a l'article 202 del Codi Penal impugna, d'una banda, la seva tipificació per no haver-se aplicat el supòsit d'“escassa violència o intimidació” previst al penúltim paràgraf del mateix article i, d'altra banda, la pena imposada al seu defensat, tot sol·licitant la imposició d'una pena d'un any de presó ferma –ja acomplert preventivament.

Així:

- Dels testimoniatges de les Sres. U.G. i J.L. i del vídeo de la “Joieria XY” del dia d'autores se'n conclou que el seu defensat exercí una violència o intimidació escassa.

- Aprecia una incoherència al Considerant Segon de la sentència recorreguda respecte a la inaplicació d'aquest tipus reduït. El Tribunal de Corts va resoldre que no hi va haver “escassa violència o intimidació” per part de l'avui recurrent per quant l'arma utilitzada, encara que fos simulada, tenia l'aparença d'autenticitat; en canvi, anteriorment al mateix Considerant de la sentència, es recull que l'objecte utilitzat no es podia considerar ni tan sols com a “arma simulada” per no complir amb els requisits de l'article 1 del Decret d'Armes.

Subsidiàriament i en cas que no s'apliqués per part d'aquesta Sala el supòsit d'“escassa violència o intimidació”, sol·licita que la pena imposada pel delictes major de robatori no sigui superior a 2 anys de presó. Observa d'una part, que no ha quedat acreditat el perjudici ocasionat a l'establiment robat i, d'altra part, que les disposicions de l'article 56 del Codi de Penal no contemplen la quantificació de la mercaderia sostreta com un criteri vàlid per fixar la pena.

3.- Pel que fa a la responsabilitat civil a favor del Sr. S.G.G. a quina fou condemnat C., impugna el valor probatori de l'informe pericial aportat per l'actor civil en data 26 de febrer de 2016, tot estimant que l'esmentat peritatge no fou íntegrament aportat ni signat, no s'hi va adjuntar cap factura o inventari i, a més, fou aportat extemporàniament d'acord amb el que estableix l'article 121 del Codi de Procediment Penal, essent aquest últim el motiu pel qual la defensa de l'avui recurrent difícilment el podia desvirtuar.

Finalment, demana que no es doni lloc a la indemnització per import de 619,83 euros a favor de la Sra. N.S.M., en tan que no existeix una relació

de causalitat directa suficient entre el furt d'ús del vehicle i el robatori, trobant-se ambdues conductes clarament diferenciades.

4.- Respecte al recurs formulat per la representació lletrada dels Srs. M.P. i I.O., el recurrent no formula oposició al mateix, no essent així respecte al recurs formulat per la defensa del Sr. D.J., tot remetent-se a les al·legacions efectuades en el seu propi recurs.

IV.- RESULTANT: que contra l'esmentada sentència també interposa recurs d'apel·lació la defensa dels processats M.P. i I.O., tot sol·licitant la seva revocació en base als següents elements:

1.- Reitera la qüestió prèvia de nul·litat de les escoltes i, consegüentment, de la detenció del Sr. P. ja plantejada en primera instància.

La intervenció de les escoltes telefòniques efectuada en instrucció vulnera els drets fonamentals a la intimitat i al secret de les comunicacions del seu defensat, afectant també el dret fonamental a la llibertat per quant la mateixa va facilitar la detenció de P. al Principat.

Es basa principalment en els següents motius:

- El Batlle instructor no tenia competència per acordar la intervenció de la línia telefònica del seu defensat. Així, encara que P. hagués accedit al Principat en alguna ocasió o que la línia només hagi sigut escoltada quan utilitzava xarxa andorrana, el recurrent resideix a Espanya, l'aparell és de telefonia espanyola i es trobava en territori espanyol en el moment en què foren rebel·lades les dades que facilitaren la instal·lació d'un dispositiu de vigilància que acabà amb la seva detenció.

- L'enregistrament de converses telefòniques d'un aparell telefònic espanyol mentre el seu titular es troba en dit territori procedir a l'auxili i cooperació judicial internacional amb les autoritats espanyoles vulnera la sobirania de dit Estat veí.

- La intervenció d'una comunicació telefònica entre un despatx d'advocats i el seu client incompleix el què disposa l'article 87.2 del Codi de Procediment Penal i vulnera els drets a la defensa i jurisdicció de P. i el dret al secret professional del seu lletrat.

Per tot, demana la declaració de nul·litat de les escoltes telefòniques i la detenció del seu defensat, amb la consegüent posada en llibertat immediata.

2.- En relació al fons de la sentència recorreguda, els recurrents impugnen la seva condemna pel delictes major d'encobriment en no considerar provada la seva culpabilitat, tot demanant-ne la seva absolució.

Així, estima que:

- No resta acreditat que els productes trobats al vehicle utilitzat com a refugi i dipòsit pels processats C. i J. fossin facilitats per cap d'ambdós recurrents.

- L'acció de facilitar el vehicle Opel Corsa als autors del robatori per a utilitzar-lo com a refugi i dipòsit d'ells mateixos no pot ser equivalent a aprofitar-se *dels béns procedents del delictes*, i més encara quan no resulta acreditat que C. i J. posseïssin les joies en aquell moment, no complint-se doncs el supòsit de l'article 406 paràgraf segon del Codi Penal.

- No s'ha acreditat la manca d'ànim de lucre dels seus defensats ni tampoc el seu coneixement respecte a la comissió del robatori el dia 8 de novembre de 2015 ja que aquell dia el matrimoni P-O es trobava a Reus i ni C. ni O. es van comunicar amb ells (i, en tot cas, la comunicació hauria sigut sempre amb una tercera persona, anomenat el "X"). Afegeix que els perfils personals dels seus defensats no tenen res a veure amb els dels altres dos processats.

Finalment posa en relleu que els actes realitzats pel matrimoni P-O no poden rebre el mateix tracte ni sanció, essent desproporcionada la pena imposada i sol·licitant-ne la seva reducció a una pena de presó ferma màxima coincident amb el temps ja acomplert preventivament, amb tractament diferenciat a favor d'O.

3.- Respecte als recursos formulats per les adverses, no s'oposa al contingut dels mateixos.

V.- RESULTANT: que finalment la defensa de D.J. també formula recurs d'apel·lació, tot sol·licitant que se'l condemni en qualitat de còmplice i no pas d'autor i, en conseqüència, se l'imposi una pena de 2 anys i 3 mesos de presó ferma en mèrits de l'article 53 del Codi Penal, a més de la pena accessòria d'expulsió ja imposada en primera instància.

Observa que tal i com fou acreditat en la vista oral, J. va tenir un rol secundari en el robatori: no el va organitzar ell i sempre va seguir les indicacions de l'altre partícep, actuant doncs com un pur "titella".

Respecte als recursos formulats per la resta de parts recurrents, no s'oposa al contingut dels mateixos.

VI.- RESULTANT: que el Mgfc. Ministeri Fiscal s'oposa als recursos formulats per les adverses, tot demanant la íntegra confirmació de la sentència recorreguda.

1.- Pel que fa al recurs formulat pel processat J., sol·licita la seva desestimació per quant de la prova practicada en primera instància ha quedat acreditada la seva participació en concepte de co-autor.

Així, hi hagué un repartiment de rols entre C. i J., ideat amb anterioritat i acceptat per ambdós. A més, els dos coadjuvaren perfectament en l'èxit de llur comès tant abans del robatori com després, en el decurs de la fugida.

2.- Pel que fa al recurs formulat per la representació lletrada de P. i O., s'hi oposa principalment en els següents termes:

- Sol·licita la desestimació de les qüestions prèvies de nul·litat i competència al·legades, fent referència a la motivació expressada pel M.I. Tribunal de Corts en la sentència avui recorreguda.

- Sobre el fons d'impugnació, el Ministeri Públic estima inversemblants les explicacions ofertes per ambdós recurrents i, juntament amb els indicis múltiples, concordants i coincidents de llur coneixement dels fets d'auto i de l'ajuda donada a C. i J., la seva condemna pel delictes major d'encobriment resulta conforme a dret.

- Sobre la impugnació de pena imposada als recurrents, s'oposa a la seva reducció tot observant que la mateixa és proporcional a la gravetat dels fets comesos que i es troba dins dels límits legals.

3.- Pel que fa al recurs formulat per la representació lletrada de C., també s'hi oposa al considerar que la por soferta el dia d'auto per les empleades de la joieria en veure a J. i C. etzibar una arma, empenyent-les i tractant-les amb violència, no permet qualificar els fets ni els objectes etzibats com d'escassa importància, i més compte tingudes les conseqüències psicològiques que les mateixes van patir amb posterioritat.

També s'oposa a la petició d'absolució de C. del pagament de la responsabilitat civil lligada al furt d'ús del vehicle de la Sra. S.

VI.- RESULTANT: que la representació lletrada del Sr. S.G.G., titular administratiu de la “Joieria XY” i constituït actor civil en la present causa, també s’oposa als recursos formulats per les adverses, tot sol·licitant-ne la seva íntegra desestimació.

Fa referència específica al recurs formulat per C. respecte a la qüestió a de condemna al pagament de la responsabilitat civil a favor del seu representat, en tant que:

- Els documents aportats en el decurs de la vista oral només eren factures i documents en mèrits dels quals s’assentava el peritatge de referència i, en qualsevol cas, ja es va sol·licitar que la determinació de la responsabilitat civil es fes en període d’execució de sentència, no podent-se apreciar cap extemporaneïtat en l’aportació de dita documental.

- Cap de les adverses, en conèixer el peritatge adjuntat en l’escrit de qualificació provisional, va sol·licitar la testifical del perit que el va elaborar ni va aportar cap contra-peritatge o prova per desvirtuar-ne la seva objectivitat.

FONAMENTS DE DRET

A.- RECURS DE D.J.

I.- CONSIDERANT: que la participació de D.J. en el delictes de robatori va ser correctament qualificada d'autoria perquè el relat fàctic de la sentència, que no ha estat expressament impugnat, descriu la realització pel recurrent d'actes d'execució del nucli del tipus penal que s'integren dins l'autoria i exclouen la complicitat.

Segons l'article 21 del Codi Penal *“és autor qui realitza el fet personalment, conjuntament amb un altre o altres, o per mitjà d’algú de qui se serveix com instrument. També ha de ser considerat autor el qui de manera directa i conscient indueix un altre o uns altres a executar-lo”*.

Segons el paràgraf primer de l'article 202 del Codi Penal *“comet robatori el qui, amb ànim de lucre, s’apodera d’una cosa moble aliena amb violència o intimidació en les persones”*.

La sentència declara provat que D.J., actuant de comú acord amb N.C., entrà a la joieria i exercí actes d'intimidació –esgrimint a la mà una pistola– i de violència –donant empentes– sobre les dues empleades, obligant-les a quedar-se immòbils i amb el cap baixat mentre N.C. trencava els aparadors de vidre i agafava les joies que dipositava en una bossa.

El recurrent va realitzar, per tant, actes d'execució directa del delictes de robatori, en exercir sobre les empleades de l'establiment comercial violència i intimidació per vèncer qualsevol eventual oposició d'aquestes a l'apoderament de les joies que duia a terme l'altre partícip, en execució del pla prèviament ideat d'acord amb la distribució de funcions també prèviament acordada. Aquesta actuació el converteix en autor del delictes i no en còmplice.

És cert que el recurrent no va realitzar per sí mateix tots els actes d'execució perquè no va agafar personalment les joies, però això no impedeix que sigui considerat autor en tractar-se d'un supòsit de coautoría en què, en funció del pla ideat, cada partícip realitza actes directament dirigits a l'obtenció de les joies.

La coautoría s'aprecia quan diverses persones, de comú acord, prenen part en l'execució d'un fet típic constitutiu de delictes. Això requereix, d'una banda, l'existència d'una decisió conjunta –element subjectiu de la coautoría– i un domini funcional del fet amb aportació al mateix d'una acció en la fase executiva, que integra l'element objectiu. Serà coautor qui dirigeixi la seva acció a la realització del tipus amb domini de l'acció, que serà funcional si hi ha la divisió de funcions entre els partícips, però totes amb aquest domini de l'acció característic de l'autoría. No cal que cada coautor executi per si mateix els actes materials integradors del nucli del tipus. En conseqüència, mitjançant el desenvolupament del "*pactum scaeleris*" i del co-domini funcional del fet cal integrar en la coautoría, com realització conjunta del fet, aportacions no integrants del nucli del tipus, que no obstant això contribueixen de forma decisiva a la seva execució.

Per contra, còmplice és qui col·labora en l'execució del delictes però no és autor i, per tant, ni executa el fet típic antijurídic –cosa que fa el recurrent– ni per tant té el domini del fet, només posa una col·laboració prescindible per a la realització d'aquell. Es tracta d'un facilitador de l'acció dels autors amb qui, és obvi, comparteix el dol perquè la seva acció denota el coneixement de la finalitat delictiva a la qual presta la seva col·laboració i la seva pròpia aportació, només que ho fa des de fora del nucli de l'execució perquè és aliè a l'objectiu delictiu, però des de fora presta una col·laboració no essencial, de segon grau. En definitiva, el còmplice és un auxiliar eficaç i conscient dels plans i actes dels executors materials, i ho fa d'una manera facilitadora però no nuclear ni essencial.

Cap dubte raonable pot plantejar el nivell de participació del recurrent en els fets perquè la verificació d'actes del nucli de l'execució del delict de robatori el converteix en autor, i cap de les al·legacions de la part recurrent pot desvirtuar tal fet.

El recurs, pel que s'ha exposat, es desestima.

B.- RECURS DE N.C.

II.- CONSIDERANT: que la part recurrent impugna el valor de les joies sostretes perquè l'aportació de documentació per part del perjudicat S.G.G. en l'acte del judici es va fer de forma extemporània i perquè la taxació de les joies sostretes efectuada a l'informe pericial acompanyat per l'actor civil en el seu escrit de qualificació provisional no té valor probatori.

La impugnació ha de ser estimada.

Les proves de les que les parts vulguin utilitzar en l'acte del judici han de ser proposades en els seus escrits de qualificació provisional –article 132 del Codi de Procediment Penal–, i l'article 133 del dit text legal fixa l'inici de les sessions del judici com el moment límit per a la proposició de testimonis i l'aportació de documents, informes i certificacions sempre que no s'hagin pogut proposar amb anterioritat o que corresponguin a elements o circumstàncies sobrevingudes amb posterioritat a la data de conclusió del sumari.

Consta en l'acta del judici que durant la seva declaració el perjudicat S.G.G. va aportar els documents que van servir de base per a la pràctica de l'informe pericial sobre el valor de les joies sostretes que l'actor civil va acompanyar en l'escrit de qualificació provisional. No consta que cap de les parts sol·licités l'admissió com a prova d'aquests documents, tot i que el fet de ser aportat per l'actor civil es pot entendre com una proposició de prova efectuada per aquesta part, ni tampoc consta una decisió del Tribunal sobre la seva admissió, però lògicament la seva unió a les actuacions va suposar la seva admissió tàcita. No es va al·legar que aquests documents no poguessin ser proposats com a prova abans de l'inici del judici ni tampoc es correspon amb elements o circumstàncies sobrevinguts amb posterioritat a la conclusió del sumari, de manera que la prova documental va ser indègudament admesa per presentar-se fora del termini previst.

No obstant això, el Tribunal de Corts, per determinar el valor de les joies sostretes, el que ha pres en consideració és l'informe pericial aportat per l'actor civil en el seu escrit de qualificació provisional, al qual ha atorgat

valor de prova quan, coincidint amb el criteri de la part recurrent, no té tal valor.

Aquest informe pericial es va adjuntar en l'escrit de qualificació provisional, però formalment no va ser proposat com a mitjà de prova documental ni pericial, ja que l'actor civil es va limitar a fer seus els mitjans de prova proposats pel Mgfc. Ministeri Fiscal, i entre els proposats per l'acusació pública cap referència es va fer a aquest informe ni podia fer-se per ser l'escrit de qualificació provisional del Mgfc. Ministeri Fiscal anterior en el temps al de l'actor civil. En l'acte del judici, abans de l'inici de les sessions, tampoc es va proposar aquest informe pericial com a mitjà de prova, de manera que ni el Tribunal va poder pronunciar-se sobre la seva admissió ni, per tant, hauria d'haver-lo utilitzat per a formar la seva convicció sobre el valor de les joies sostretes.

D'altra banda, a l'informe pericial es consigna el nom de J.G.R. com el del seu autor, però ni consta la seva signatura, assumint-ne el contingut, ni l'informe va ser ratificat pel seu autor a l'acte del judici oral. Per tant, no va poder ser sotmès als principis de publicitat, oralitat, concentració i immediació propis del plenari, per la qual cosa no té valor probatori.

El fet que les defenses no sol·licitessin la compareixença del pèrit a l'acte del judici per ratificar l'informe no li atorga valor probatori perquè, a falta d'expressa acceptació per les altres parts, és a la part que pretén valer-se d'aquest mitjà de prova a qui correspon incorporar-lo al procés en la forma deguda. L'informe aportat per escrit constitueix la plasmació gràfica de la prova pericial, però per això no perd la seva condició de prova de caràcter personal, pel què, llevat l'expressa acceptació de totes les parts –el què no consta en el cas examinat– ha de quedar subjecte al règim general de producció d'aquest tipus de proves en l'acte del judici, de manera que el pèrit ha de comparèixer en aquest acte per ratificar el seu informe i contestar, si escau, a les preguntes que les parts vulguin realitzar-li.

En definitiva, en el judici no es va practicar prova vàlida acreditativa de l'import de les joies sostretes ni del valor dels danys causats, pels mateixos motius que s'han exposat respecte a les joies, de forma que, acreditada la realitat de la sostracció de joies i la causació de danys, serà en fase d'execució de sentència on s'haurà de fixar l'import de la indemnització d'acord amb el que disposa l'article 238 del Codi de Procediment Penal.

III.- CONSIDERANT: que el paràgraf tercer de l'article 202 del Codi Penal estableix una reducció de la pena prevista per al tipus bàsic del delictes de robatori amb violència o intimidació quan la violència o intimidació exercida tingui escassa significació. Es tracta, per tant, de valorar l'entitat de la violència o intimidació exercida per establir l'adequada proporcionalitat entre la concreta gravetat del fet i la pena amb la qual ha de ser sancionat.

En el cas enjudiciat, l'exhibició d'una pistola a les víctimes per doblegar la seva voluntat, acompanyada d'empentes, ha de considerar-se com l'exercici d'un acte d'intimidació greu, pel raonable temor que poden tenir les víctimes de patir un menyscapte físic o, fins i tot, la mort si es fa servir l'arma contra elles. El fet que no s'hagi pogut determinar si es tractava d'una arma real o simulada no disminueix l'efecte coactiu de la mateixa per ser una circumstància ignorada per les víctimes. En aquest sentit, tal i com es recull en la sentència recorreguda, les dues empleades de l'establiment comercial van manifestar que la pistola que van veure no es notava que fos de plàstic, tenint, per tant, aparença de ser real, com també es constata en les filmacions.

D'altra banda, el fet de perpetrar-se el robatori en un establiment comercial –tractant-se d'un lloc tancat– i ser dos els atracadors, portant un d'ells una pistola, i dues les víctimes, són elements que disminueixen les possibilitats defensives d'aquestes i contribueixen a augmentar la intensitat de la intimidació exercida en dificultar els seus possibles actes d'oposició, ja que no és el mateix enfrontar-se a un que a dos autors o perpetrar el robatori en un lloc tancat o obert per les majors possibilitats de fugida que en aquest últim cas n'hi han.

El tipus reduït ha estat correctament inaplicat i la impugnació ha de ser desestimada.

IV.- CONSIDERANT: que s'impugna, finalment la condemna, en concepte de responsabilitat civil, al pagament del valor del vehicle propietat de la Sra. N.S.M., que va ser utilitzat per C. i J. per a desplaçar-se a Andorra i cometre el delicte, amb uns arguments que no poden ser estimats.

En efecte, és cert que la responsabilitat civil objecte de la condemna deriva directament de l'ús indegut del vehicle, conducta constitutiva d'una contravenció penal de furt d'ús de la que s'absol a C. i J. per manca de jurisdicció dels òrgans judicials andorrans per al seu enjudiciament i trobar-se, a més a més, prescrita la infracció.

Però l'absolució per la infracció de la que deriven els danys i perjudicis soferts per la propietària del vehicle no impedeix que es pugui condemnar al seu rescabament com a responsabilitat civil derivada del delicte de robatori, perquè el vehicle va ser utilitzat per a la seva comissió i l'article 90 del Codi Penal preveu el rescabament dels danys i perjudicis causats per la comissió d'un fet previst com a delicte o contravenció penal. Per danys i perjudicis causats per la comissió del delicte o contravenció penal entenem compresos no només el perjudicis derivats directament dels actes d'execució del nucli del tipus penal –sostreure les joies– sinó també tots aquells derivats

d'actes que possibiliten l'execució material, com seria en aquest cas l'ús del vehicle per a desplaçar-se al lloc del robatori i per fugir.

C.- RECURS DE M.P. I I.O.

V.- CONSIDERANT: que reitera la representació de M.P. la qüestió de nul·litat de la intervenció per l'Hble. Batlle Instructor de les comunicacions efectuades a través de la línia telefònica +34 642XXXXXX de la que era titular el recurrent en considerar que no tenia competència ni jurisdicció ja que es tractava d'una línia de telefonia espanyola, el recurrent residia en territori espanyol i allà es trobava quan va ser interceptada la comunicació que va permetre la seva detenció al Principat.

La Sala comparteix íntegrament els arguments del M.I. Tribunal de Corts per a rebutjar la pretesa nul·litat de la interceptació de les comunicacions del recurrent realitzades a través de la línia telefònica +34 642XXXXXX autoritzada pel Batlle d'Instrucció i assumeix, fent seus, els arguments exposats en la sentència recorreguda.

Les comunicacions quina intervenció s'autoritzava per Aute de 17 de març de 2015 eren només les que es poguessin produir utilitzant la xarxa de telefonia andorrana, operada per ANDORRA TELECOM. Per aquesta raó el Batlle d'instrucció –amb jurisdicció en tot el territori del Principat– podia ordenar la interceptació de les converses efectuades sota la cobertura del Servei de Telecomunicacions d'Andorra sense necessitat de demanar l'auxili de les autoritats judicials espanyoles perquè cap diligència d'investigació havia de practicar-se fora d'Andorra, no essent d'aplicació l'article 47 del Codi de Procediment Penal, ja que la informació que es volia obtenir podia proporcionar-la l'operadora andorrana.

En relació al segon motiu de nul·litat per incompliment del article 87.2 del Codi de Procediment Penal, en haver-se interceptat la comunicació entre un advocat i el seu client, tampoc pot ser estimat ja que dit article contempla un supòsit diferent al cas d'autes. En aquest cas, no s'ha acordat la intervenció de la línia telefònica del despatx o domicili d'un lletrat, sinó que el que es va intervenir és la línia telefònica de la que era titular M.P., de conformitat amb el què disposa l'article 87 del Codi Penal, sense que sigui impossible conèixer, abans que la comunicació s'hagi efectivament produït, qui serà l'interlocutor. A més a més, el contingut de la conversa no va revelar informació emparada pel secret professional ni pel dret de defensa, ja que només es va concertar una entrevista.

VI.- CONSIDERANT: que s'impugna, a continuació, la declarada verificació pels recurrents d'actes d'auxili als autors materials del robatori, al·legant que és fals que P. i O. compressin al centre comercial Y els productes alimentaris i de parafarmàcia que es diu que van deixar a disposició de C. i J. a l'interior del vehicle Opel Corsa matrícula (E) XXXXXX, perquè en les imatges gravades per les càmeres de seguretat del centre comercial s'observa que la compra dels productes alimentaris la va fer la persona no identificada que acompanyava als recurrents i perquè el lloc on es van comprar els productes de parafarmàcia no ha quedat acreditat.

És cert, tal i com es pot constatar a les imatges gravades al centre comercial, que qui materialment va efectuar la compra dels productes d'alimentació no va ser cap dels recurrents sinó una tercera persona, però també ho és que, tal com s'observa en les imatges i es diu en la sentència, P. i O., conduint el primer el vehicle Opel Corsa i la segona el vehicle Seat Alhambra en què viatjava amb la tercera persona no identificada, arriben al centre comercial i hi entren, que és la tercera persona qui compra els productes, que aquests productes es col·loquen en dues bosses i que una de les bosses és lliurada a O., que entren als cotxes i surten junts en direcció a Juberrí, lloc on posteriorment es localitza el Vehicle Opel Corsa.

Tot i que els recurrents no realitzessin materialment la compra dels productes alimentaris, de les dades exposades –arribada i sortida conjunta del centre comercial repartint-se les bosses– és raonable deduir que estaven d'acord amb la persona que les va fer i que va haver un repartiment de papiers o funcions en execució del planejat que els atorga la mateixa responsabilitat en els fets i permet afirmar que els recurrents van comprar els productes d'alimentació.

Tanmateix, dels fets d'haver-se trobat al vehicle productes de parafarmàcia amb els quals C. es va curar les seves ferides, i d'haver facilitat als dos autors materials del robatori productes d'alimentació és raonable i lògic concloure que aquells productes també els hi van ser proporcionats pels recurrents, en respondre a la mateixa finalitat de facilitar-los que poguessin eludir la persecució policial i sortir del Principat.

VII.- CONSIDERANT: que s'impugna l'actuació que van tenir els recurrents i que ha quedat declarada provada en la sentència recorreguda, en concret, que tinguessin coneixement de la comissió per C. i J. del delictes de robatori i volguessin ajudar-los posant a la seva disposició un vehicle que els servís de refugi, queviures per alimentar-se i productes per a curar les ferides d'un d'ells.

No obstant, aquesta conclusió la sentència la fonamenta en una sèrie de fets –indicis– dels que la dedueix de forma raonada i raonable, constituint

prova de càrrec de caràcter indiciària apta per desvirtuar la presumpció d'innocència.

Així: a) poc després dels fets, hi va haver comunicació telefònica entre les línies de C. i P. (folis 922 i ss.); b) posteriorment P. –que així ho té reconegut– es desplaçà fins La Seu d'Urgell amb el vehicle Opel Corsa matrícula (E) XXXXX titularitat de la seva esposa O. i després d'esperar una estona marxà novament direcció Reus; l'endemà dia 9 de novembre de 2014, a la tarda, P. va arribar al Principat acompanyat de O. i d'un tercer individu no identificat, conduint P. l'Opel Corsa de na O. i aquesta darrera un vehicle Seat Alhambra com s'observa en les filmacions i fotogrames obrant en autes (folis 493 i ss.); c) que s'aturaren al centre comercial Y on van romandre una estona, apreciand-se en les filmacions i en els fotogrames indicats, com na O. surt amb una bossa de compra i es dirigeix vers el Seat Alhambra i els dos homes –P. i el tercer no identificat– amb una altra bossa ves l'Opel Corsa i seguidament, consta igualment que ambdós vehicles es dirigeixen vers la carretera d'Aixirivall direcció Juberri; d) prop d'on es trobaven amagats C. i J. el dia 10 de novembre es localitza posteriorment l'Opel Corsa, trobant a en C. en possessió de les claus del mateix i amb una motxilla contenint productes alimentaris que s'ha comprovat (foli 489 i ss.) foren adquirits al supermercat Y, el mateix dia i hora en que s'hi trobaven P. i O. i també hi tenien espuma i màquines d'afaitar, constatant els Agents com al moment del control, C. i J. ja no duïen barba, com quan entraren a la joieria XY. C. també s'havia posat, per sobre del pantaló tacat de sang, un altre de color *beige/groc*; e) a l'interior del mateix vehicle, es trobà productes de parafarmàcia (gasses estèrils, aigua oxigenada, betadine...) amb els quals C. es curà les ferides a la mà causades en trencar un dels vidres dels aparadors de la joieria.

D'aquets fets es conclou, com única explicació raonable que justifica la seva conjunta concurrència, que P. i O. es van desplaçar al Principat per ajudar als autors del robatori posant a la seva disposició un cotxe, aliments i productes per curar les seves ferides, perquè coincidim amb el Tribunal de Corts sobre la inversemblança de la versió facilitada pels recurrents per a justificar la seva actuació en relació a la venda del cotxe Opel Corsa.

Es tracta d'una versió inversemblant perquè la seva actuació no és lògica ni s'ajusta a allò que l'experiència ensenya que és la forma normal d'actuar d'una persona que vol vendre un vehicle. Així, no és normal fer un viatge tan llarg i repetir-lo dues vegades en dos dies per a vendre a una persona (quin nom desconeixen) un cotxe per 1.200 euros, havent de viatjar en dos vehicles –amb les despeses que es generen–, anant a una zona apartada (Juberri) per entregar-lo i deixar-lo sense demanar i sense veure ningú, no cobrant cap import ni formalitzant cap compravenda i deixant-lo ple d'objectes personals com joguines dels seus fills, documents que els anaven dirigits i altres. Tanmateix és anòmal que, no havent ni cobrat ni recuperat el

vehicle, els recurrents no formulessin mai denúncia davant del Servei de Policia del Principat o del seu lloc de residència.

I no desvirtua la correcció de la conclusió sobre el coneixement dels processats de la comissió del robatori i la realització d'actes per a ajudar-los a eludir l'acció policial el fet que el vehicle estigués sense gairebé benzina, doncs no ha quedat degudament acreditat aquest fet, en ignorar-se en quin moment exacte s'ha efectuat la fotografia del comptador de benzina obrant en autes i perquè el vehicle no fou deixat al lloc per a que fugissin amb ell els autors del robatori, sinó perquè els servís de refugi i de dipòsit.

VIII.- CONSIDERANT: que la conducta que la sentència declara provada que van realitzar els recurrents, com sosté la seva representació, és atípica.

Efectivament, considerem que la conducta atribuïda als recurrents no té encaix en la modalitat d'ajut, sense ànim de lucre, als autors o els còmplices a aprofitar-se dels béns procedents del delictes.

L'article 406 del Codi Penal preveu tres modalitats d'encobriment. Una primera modalitat, consistent en amagar, alterar o inutilitzar el cos del delictes, els seus efectes o els instruments; una segona, consistent en ajudar, sense ànim de lucre, els autors o els còmplices a aprofitar-se dels béns procedents del delictes; i una tercera, consistent en ajudar als partícips del delictes a eludir la investigació de l'autoritat o dels seus agents, o a sostreure's a la seva recerca i captura.

La primera modalitat és un afavoriment als partícips de caràcter real, perquè l'acció recau o es produeix sobre el cos del delictes, els seus efectes o els seus instruments amagant-los, alterant-los o inutilitzant-los, amb la lògica finalitat d'impedir el seu descobriment i amb això tant la indagació del delictes com la identificació dels seus partícips.

La tercera modalitat és un afavoriment als partícips de caràcter personal perquè es tracta de conductes directament referides a les persones dels autors o còmplices per evitar la seva identificació, localització i captura, i només serà punible si el delictes encobert és constitutiu d'un delictes contra la vida de les persones, de genocidi o de terrorisme. S'estableix pel legislador un "*numerus clausus*" de delictes encoberts, el que fa que tractant-se d'un delictes diferent totes les conductes d'afavoriment personal no siguin punibles.

La segona modalitat, anomenada d'auxili o complement, consisteix en prestar auxili o ajuda, sense ànim de lucre, als partícips del delictes perquè s'aprofitin o obtinguin avantatges de la seva actuació delictiva, i l'acció considerem que ha de recaure sobre els mateixos béns que són el resultat

de l'acció delictiva dels partícips en el delictes principal, continuant en la lesió al bé jurídic protegit amb aquest delictes mitjançant la realització d'actes tendents al seu esgotament, i aquesta acció ha de ser idònia per a l'obtenció de l'aprofitament.

És cert que una actuació tendent a impedir la identificació, la localització o la captura dels partícips en el delictes principal pot arribar a afavorir que aquests s'aprofitin dels efectes del delictes, perquè al no ser descoberts tenen la possibilitat d'obtenir algun benefici d'aquells béns, però ho fa de manera indirecta, en tant que l'acció de l'encobridor no apareix com directament adreçada a aquesta finalitat.

Considerem que els actes d'afavoriment personal no poden ser integrats en la segona modalitat denominada de complement, ja que cadascuna de les modalitats d'afavoriment legalment previstes estableix taxativament la forma en què es tradueix l'ajuda als partícips. Subsumir en la modalitat d'ajuda als partícips a aprofitar-se dels béns procedents del delictes conductes directament referides als partícips del delictes per ajudar-los a impedir que siguin descoberts i detinguts constitueix una aplicació extensiva del tipus penal que resulta prohibida, ja que implica sancionar una conducta que, no tractant-se el delictes encobert d'un delictes contra la vida de les persones, terrorisme o genocidi, no ho està per voluntat del legislador.

La sentència declara provat que els recurrents van posar a disposició de C. i J. un vehicle que els va servir de refugi i dipòsit durant gairebé 28 hores fins que van ser detinguts, així com aliments i productes de parafarmàcia que en la fonamentació jurídica es diu que eren per alimentar-los i curar les seves ferides. No s'especifica en els fets provats la intenció amb la que van realitzar aquesta conducta, encara que pot lògica i raonablement deduir-se que tenia com a finalitat immediata evitar que els autors del delictes fossin descoberts i facilitar la seva fugida. Posar a disposició dels autors del robatori un lloc per refugiar-se, aliments per poder subsistir i productes per a curar-se són actes directament encaminats a possibilitar que puguin posar-se fora de l'abast de la policia i eludir la seva detenció. I aquesta finalitat de proporcionar la fugida als autors del robatori si s'estableix en els fets provats que va tenir el processat P. quan el mateix dia de la comissió del robatori els va estar esperant a la Seu d'Urgell amb el mateix vehicle Opel Corsa que al dia següent va posar a la seva disposició.

En l'últim paràgraf del segon considerant s'estableix que l'actuació dels recurrents tenia l'evident finalitat d'ajudar als autors del robatori a aprofitar-se dels béns del delictes, quan aquests actes no apareixen directament encaminats a tal fi i quan ni tan sols es fa cap referència a si J. i C. tenien en el seu poder les joies robades, respecte a les quals no es diu en la sentència en quin moment aquells se'n van desprendre.

Com hem dit, en el cas que els autors haguessin tingut encara en el seu poder les joies sostretes, els actes efectuats pels recurrents, encara que directament encaminats a facilitar la seva fugida, podrien també ser útils per a que aquells poguessin arribar a aprofitar-se de les joies, però es tractaria d'una conseqüència indirecta o mediata d'aquets actes.

Els actes realitzats pels recurrents tenen el seu encaix adequat en la modalitat d'afavoriment personal, en estar directament encaminats a ajudar als participants del robatori a eludir l'acció policial, però no són punibles perquè el delicte encobert no és dels especificats en el article 406 del Codi Penal per a sancionar la seva conducta.

La manca de tipicitat de la conducta executada pels recurrents no pot determinar, per aconseguir el seu càstig, tractar d'encaixar-la en una altra modalitat d'encobriment prevista per actes diferents als executats perquè suposaria fer una ampliació extensiva del tipus que, com hem dit, no pot efectuar-se en perjudici dels processats, quan els seus actes tenen el seu exacte encaix en una altra de les modalitats d'encobriment. S'està efectuant una aplicació analògica "*in malam partem*" vedada per l'article 4.1 del Codi Penal.

No sent típics els actes executats per M.P. i I.O., procedeix absoldre'ls del delicte d'encobriment pel qual han estat condemnats.

IX.- CONSIDERANT: que es declaren d'ofici les costes causades en aquesta apel·lació.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

DECISIÓ

La Sala Penal del Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, en nom del poble andorrà, decideix:

1.- Estimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació lletrada de M.P. i I.O.

2.- Estimar parcialment el recurs interposat per la representació lletrada de N.C.

3.- Desestimar el recurs interposat per la representació lletrada de D.J.

4.- Revocar parcialment la sentència dictada pel M.I. Tribunal de Corts en data 15 de juny de 2016 i, en conseqüència:

a) Absoldre a M.P. i a I.O. del delictes d'encobriment pel qual han estat condemnats per la sentència d'instància; absolució que s'acorda amb tots els pronunciaments favorables, acordant la immediata llibertat de M.P. i a I.O.

b) Diferir a la fase d'execució de sentència la determinació de l'import de les joies sostretes i dels dany causats que hauran de satisfer conjunta i solidàriament N.C. i D.J. a favor del Sr. S.G.G.

5.- Oficiar al Director del Departament d'Institucions Penitenciàries i al Director del Servei de Policia als efectes de posar en llibertat de M.P. i I.O., en situació de presó provisional per aquesta causa.

6.- Mantenir la resta de pronunciaments de la sentència que no han estat modificats per aquesta resolució.

7.- Declarar d'ofici les despeses processals causades en segona instància.

Aquesta sentència és ferma i executiva. Manem que, una vegada notificada la present sentència a totes les parts, es retorni la causa al M. I. 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.