

Núm. de Causa: 6000036/2016  
Núm. de Rotlle: TSJP-0000063/16

## **SENTÈNCIA 5-2017**

### **PARTS:**

**Recurrents: Sr. JCL (PRES)**  
**Sr. FRF**  
Advocat: Sr. JPL

**Recorregut: Mgfc. Ministeri Fiscal**

### **COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:**

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

Andorra la Vella, vint-i-vuit de febrer de dos mil disset.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 16 de novembre de 2016 dictada pel M.I. Tribunal de Corts en la causa de referència, seguida pels delictes majors de furt amb força en les coses, un dels quals en grau de temptativa, i la contravenció penal de possessió de producte estupefaent cànnabis pel propi consum, 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 16 de novembre de 2016 amb la següent part dispositiva:

*“FALLEM: Hem de condemnar i condemnem:*

*- JCL, com autor penalment responsable de dos delictes majors de furt amb força en les coses, un dels quals en grau de temptativa, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal agreujant de reincidència, a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ FERMA.*

*- FRF com autor penalment responsable d'un delicte major de furt amb força en les coses en grau de temptativa i d'una contravenció penal de possessió de producte estupefaent cànnabis pel propi consum, amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal atenuant de reparació del dany ocasionat a la víctima, a la pena de SET MESOS DE PRESÓ, dels quals FERMA LA JA COMPLERTA DE FORMA PREVENTIVA i la resta CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna per un període de QUATRE ANYS, pel que fa al delicte major, i la pena de TRES CENTS EUROS DE MULTA, pel que fa la contravenció penal.*

*-SBC, com autor penalment responsable d'un delicte major de furt amb força en les coses en grau de temptativa, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de VUIT MESOS DE PRESÓ, dels quals FERMA LA JA COMPLERTA DE FORMA PREVENTIVA i la resta CONDICIONAL, amb un termini de suspensió de la condemna per un període de QUATRE ANYS.*

*En concepte de responsabilitat civil, els tres processats SBC, FRF i JCL hauran d'indemnitzar, solidàriament, a MME, en la seva qualitat de legal representant de T., la quantitat de CENT VINT I VUIT EUROS AMB DOTZE CENTIMS (128,12 €), que ha estat dipositada davant d'aquest Tribunal per FRF a l'inici del judici oral.*

*Així mateix, el processat JCL haurà d'indemnitzar a MME, en la seva qualitat de legal representant de T., l'import de QUATRE MIL SIS CENTS VINT I DOS EUROS AMB VINT I SET CENTIMS (4.622,27 €).*

*Els processats, solidàriament, hauran de satisfer les despeses processals causades en la present causa.”*

**II.- RESULTANT:** que la sentència es recolza en els següents fets provats: “Són fets provats i així es declara que, en data 29 de desembre del 2015, vers les 17.10 hores, el processat JCL, nascut el X de X de 1973, de nacionalitat andorrana i executòriament condemnat, entre altres, per Sentència de 29 d'octubre del 2013 com autor responsable, entre altres, del delictes major de furt en casa habitada i amb claus de possessió il·legítima, posats de comú acord amb SBC i FRF a fi d'obtenir un benefici patrimonial il·lícit, es desplaçaren, el processat JCL amb el vehicle Seat X (AND) K-XXXX i SBC i FRF amb la furgoneta Renault X (AND) -XXXX –propietat de l'empresa F. on treballava el processat SBC- fins al polígon E. radicat a la carretera X. de la vila d'Andorra la Vella, i mentre el processat JCL anava a parlar amb el vigilant de seguretat a fi de distreure'l, SBC i FRF aprofitaren per entrar amb la furgoneta que conduïa SBC, fent marxa enrere fins al local número X de la nau número X on es troba situat el magatzem de T. amb la intenció de sostreure tabac, aturant SBC la furgoneta al lloc que li indicà FRF a fi d'obstaculitzar la visió, baixant aleshores el processat FRF del vehicle amb una serra radial que utilitzà per tallar el vidre de la porta del magatzem de T. a fi d'entrar-hi, no podent però aconseguir-ho ja que la porta tenia barrots de seguretat per la seva part interior, els quals no es podien veure, degut a que darrera del vidre hi havia una cortina formada per vàries bosses de plàstic de color negre que impedia la seva visió, pujant novament el processat FRF a la furgoneta i marxant acte seguit juntament amb el processat SBC.

La legal representant de T., MME, reclama 128,12 € en concepte de reparació dels desperfectes ocasionats al vidre de la porta del magatzem.

Altrament, durant la matinada de l'1 de gener del 2016, el processat JCL es desplaçà fins l'aparcament de l'edifici radicat a l'Av. X núm. 14-16 de la vila d'Escaldes-Engordany on MME estacionava el vehicle de la seva propietat NISSAN X. (AND) E-XXXX, dirigint-se vers aquest vehicle, trencant-li el vidre posterior dret i emportant-se'n 175 cartrons de tabac de la marca X. valorats en 4.219,25 € que el fill de MME i conductor del vehicle, RRM, tenia dipositats a dins del mateix, reclamant MME el referit import pel tabac sostret així com altres 274,90, en concepte de reparació del vidre trencat al vehicle.

Practicada una perquisició pel Servei de Policia al domicili del processat FRF, radicat a l'habitació X de l'hotel X de la vila d'Escaldes-Engordany- prèvia autorització d'aquest-, els Agents de Policia incautaren una porció de 1,6 grams de producte estupefaent cànnabis que FRF tenia destinada al seu propi consum, així com la serra radial propietat de l'empresa per la qual treballava, C.”

**III.- RESULTANT:** que interposa recurs d'apel·lació la defensa dels Srs. JCL i FRF, sol·licitant la revocació parcial de la mateixa en el sentit següent:

**1.-** Pel que fa als fets ocorreguts prop del magatzem del negoci T., demana: a) la lliure absolució d'ambdós processats del delictes de furt amb força en les coses en grau de temptativa, i b) la condemna de FRF per causar danys en el patrimoni aliè d'un valor inferior a 170 euros –trobant-se l'import de 128,12 euros dipositat prop del Tribunal *a quo*– amb imposició de la pena de presó ja complerta de forma preventiva;

**2.-** Pel que fa a la contravenció penal de possessió de producte estupefaent cànnabis pel propi consum imputada a FRF, sol·licita la rebaixa de 200 euros respecte l'import de la multa imposada pel M.I. Tribunal de Corts.

**3.-** Pel que fa als fets ocorreguts durant la matinada de l'1 de gener del 2016, sol·licita, de forma principal, l'absolució de JCL del delictes de furt amb força en les coses per manca de proves suficients per enervar la presumpció d'innocència del seu defensat i, de forma subsidiària, que se'l condemni com a partícip del referit delictes de furt a la pena de presó que hagi complert de forma preventiva.

En síntesi, fonamenta les referides peticions en la manca en autes d'elements de convicció suficients per a enervar el principi de presumpció d'innocència dels seus defensats, a excepció de la condemna del Sr. FRF per la contravenció penal ans esmentada.

**IV.- RESULTANT:** que el Mgfc. Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat per l'adversa, tot sol·licitant la íntegra confirmació de la sentència recorreguda.

Observa que durant la celebració del judici oral davant del Tribunal *a quo* es va practicar prova de càrrec suficient i vàlidament constituïda per a fonamentar la condemna dels avui recurrents i que les penes imposades són totalment justificades atesa la gravetat dels fets i proporcionades als mateixos, fent seus els arguments recollits en la sentència recorreguda.

## FONAMENTS DE DRET

**I.- CONSIDERANT:** que la representació de FRF i de JCL impugna, en primer lloc, la condemna pel delictes de furt amb força en les coses comés

en grau de temptativa per absència de prova acreditativa de l'existència d'un acord entre ells per a la seva realització.

Denuncien els recurrents la vulneració del principi de presumpció d'innocència, el que determina que la Sala hagi de comprovar si la seva condemna es sustenta en prova de càrrec apta i suficient per a enervar aquest dret.

L'examen de les actuacions permet comprovar que el M.I. Tribunal de Corts va disposar de prova de càrrec apta i suficient per a sustentar que els recurrents es van posar d'acord per accedir a l'interior del magatzem i sostreure tabac.

Així, FRF va reconèixer al judici que JCL li va demanar que obrís la finestra de vidre del magatzem per a veure si hi havia dintre uns objectes de la seva propietat; que es van trobar tots dos i SBC al bar "A." i que després els tres van anar al polígon, viatjant ell amb SBC en una furgoneta; i que va tallar el vidre de la finestra amb una radial però no van poder entrar perquè hi havia uns barrots de ferro que ho impediën.

JCL va mantenir al judici la mateixa versió respecte a que va demanar als altres dos acusats que mirassin si havia unes bosses seves al local, tot i que va dir que no sabia que es tractava del magatzem de tabac i que no els va dir que trenquessin cap vidre. Va admetre haver quedat amb ells al bar "A." i haver estat al polígon a l'hora mirant un local que volia llogar i que el vigilant l'ensenyava.

El vigilant del polígon –AAM– en el judici va declarar que JCL li va demanar per veure un local i que va ser després de fer-ho quan va sortir la furgoneta del recinte. També un client del bar "A." –SRL– va confirmar que va veure al bar els tres processats junts.

Finalment van declarar els agents del Servei de Policia POXXX i POXXX que van observar els talls de vidre a la finestra, constatant que havien sigut fets amb una radial, i van poder veure les gravacions de les càmeres de seguretat.

De tots aquests elements de prova, el M.I. Tribunal de Corts va poder arribar a la raonable conclusió de que tots tres processats es van posar d'acord per a sostreure tabac del magatzem i accedir-hi dintre tallant el vidre de la finestra, així com que per a l'execució del pla comú es va produir un repartiment de tasques entre ells, procedint JCL a distreure al vigilant mentre els altres participants tractaven d'entrar al magatzem.

Ens trobem, per tant, en un supòsit de coautorïa, que 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 coautoria– 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'autoria. 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 coautoria, com a realització conjunta del fet, aportacions no integrants del nucli del tipus, que no obstant això contribueixen de forma decisiva a la seva execució.

Això és el que succeeix en el supòsit d'autes, doncs va haver un repartiment de tasques entre els processats, ja que mentre FRF i el seu acompanyant realitzaven actes d'execució material del delictes, tractant d'entrar al magatzem, JCL distreia l'atenció del vigilant per a facilitar l'èxit de l'acció dels seus companys.

Els fets declarats provats en la sentència es sustenten en prova de càrrec vàlida, suficient i correctament valorada i, per tant, no s'ha vulnerat el dret a la presumpció d'innocència dels recurrents.

**II.- CONSIDERANT:** que, subsidiàriament s'al·lega per la part recurrent la manca de tipicitat dels fets com a conseqüència de la impossibilitat de cometre el delictes, ja que l'existència d'uns barrots de ferro que protegien l'accés al magatzem va impossibilitar l'accés al seu interior en no portar els processats les eines adients per a tallar-los.

L'article 17.1 del Codi Penal estableix que "*Hi ha temptativa quan el subjecte inicia directament l'execució de la infracció amb fets exteriors, realitzant tots o una part dels actes que **objectivament** haurien de produir el resultat i, tot i això, la infracció no es produeix per causes independents de la voluntat de l'autor.*"

Objectivament vol dir que el pla o actuació d'autor són racionalment aptes per a causar el resultat. Amb això, es deixen fora de la reacció punitiva els supòsits de temptatives irrealis o imaginàries (quan l'acció és, en tot cas i per essència, totalment incapaç de produir el fi il·lusòriament buscat per l'autor); els denominats "delictes putatius" (quan el subjecte realitza una acció no tipificada penalment pensant que sí ho està), error invers de prohibició que en cap cas podria ser sancionat penalment pel principi de tipicitat; els supòsits de delictes absolutament impossibles per inexistència del objecte; i en general els supòsits de manca d'idoneïtat absoluta.

Per contra, han de ser inclosos dins la temptativa punible els supòsits de manca d'idoneïtat relativa, és a dir, aquells en que els mitjans emprats

“objectivament”, valorats *ex ante* i des d’una perspectiva general, són abstracta i racionalment aptes per a causar el resultat típic.

Es tracta de supòsits en què la intervenció penal es justifica plenament perquè l’autor ha decidit vulnerar el bé jurídic tutelat a través d’una acció que no resulta aliena a l’òrbita del tipus i emprant uns mitjans generalment idonis tot i que no ho siguin en el cas concret. La solució contrària equivaldria pràcticament a la despenalització de la temptativa ja que des d’una perspectiva *ex post* tota temptativa implica, en certa manera, un error de l’autor sobre la idoneïtat de la seva acció.

En aquest sentit, la idoneïtat del mitjà emprat no desapareix perquè l’objecte tingui una protecció superior a l’esperada pel delinqüent, que és precisament el que va succeir en el cas d’autoes.

Els processats van començar l’execució del delictes tallant amb una radial el vidre de la finestra per accedir a l’interior del magatzem, utilitzant, per tant, un mitjà en principi apte per a tal fi, sense que el fet de que aquest pogués no resultar idoni –en existir uns barrots de ferro que no es podien tallar amb la radial– converteixi la seva conducta en un delictes impossible.

La temptativa va ser correctament aplicada i la impugnació es desestima.

**III.- CONSIDERANT:** que impugna també la part recurrent la condemna de JCL pel delictes major de furt amb força en les coses en el vehicle propietat de la Sra. MME. Considera que el fet d’haver trobat empremtes del recurrent en una bossa que hi havia dintre del vehicle no constitueix prova suficient de que hagués estat l’autor del delictes, ja que va poder deixar-les en alguna de les ocasions que va viatjar en el cotxe perquè era amic de la propietària i del seu fill.

La localització d’empremtes de JCL en una bossa que hi havia al cotxe on es va produir el furt no acredita que hagués estat qui va sostreure el tabac del seu interior després de fracturar el vidre de la porta, sinó només que va estar en contacte amb la bossa. No constitueix, per tant, prova directa acreditativa de l’autoria, però tal fet unit a altres indicis, degudament acreditats i directament relacionats amb el fet delictiu, permet concloure de manera raonable que efectivament el recurrent va ser l’autor del furt amb força i constitueix prova indirecta o indiciària apta per enervar la presumpció d’innocència del recurrent. Cal tenir en compte que cada indicati aïlladament considerat no condueix de manera natural a aquest autoria pel seu caràcter equívoc, en admetre una altra explicació diferent, sent la confluència de tots ells la que permet arribar a aquesta conclusió.

Els indicis són, a més de la localització d'empremtes de JCL en una bossa que hi havia en el cotxe, el fet de que aquesta bossa estigués trencada –com va explicar l'agent POXXX– (el que és indicatiu de que s'havia mirat el què hi havia dintre, tractant-se de la lògica actuació de qui entra al cotxe per apoderar-se d'objectes del seu interior), i el fet que no hi hagi una explicació raonable a que el recurrent deixés impreses les seves empremtes diferent a la d'haver sigut amb ocasió de la comissió del delictes, ja que la pretesa per JCL amb el fill de la propietària del vehicle va ser negada per aquesta a l'acte del judici.

**IV.- CONSIDERANT:** que respecte a la pena de multa de 300 euros imposada a FRF per la contravenció penal, la part recurrent la considera excessiva i interessa la seva reducció a 100 euros, petició que ha de ser atesa.

L'article 499 del Codi Penal preveu una pena d'arrest o multa fins a 600 euros per la possessió de cànnabis pel propi consum i l'article 44 del mateix text legal ens diu que la pena de multa es determinarà raonadament dins dels límits establerts per a cada delictes tenint en compte la gravetat de la infracció i la situació econòmica del reu.

La sentència no explica les raons perquè es fixa la multa en 300 euros ni conté elements que permetin deduir aquestes raons, ja que no es fa esment de les circumstàncies econòmiques de l'acusat i la quantitat de cànnabis intervinguda no és elevada per a justificar fixar la pena en la part mitjana de la seva extensió total.

Respecte a la pena imposada a JCL, tot i que no es raona la seva determinació, la sentència conté elements que permeten comprendre els motius pels quals es fixa en dos anys de presó ferma, ja que els delictes comesos són dos en un breu espai temporal, un d'ells és consumat, i concorre la circumstància agreujant de reincidència, el que fa que la pena imposada esdevingui adequada.

Finalment, la pretensió de condemnar a FRF només pels danys causats al magatzem ha de ser rebutjada en confirmar-se la seva condemna com autor d'un delictes major de furt amb força en les coses en grau de temptativa.

**V.- CONSIDERANT:** que es declaren d'ofici les costes del present recurs.

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 en part el recurs d'apel·lació interposat per la defensa dels Srs. JCL i FRF.

**2.-** Revocar parcialment la sentència dictada pel M.I. Tribunal de Corts en data 16 de novembre de 2016 en l'únic punt de la pena imposada a FRF per la contravenció penal de possessió de cànnabis pel propi consum, que es fixa en CENT (100) EUROS, mantenint-se la resta de pronunciaments de la sentència.

**3.-** Declarar d'ofici el pagament de 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.