

SENTÈNCIA 20-03 DE 18 DE SETEMBRE DE 2003

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: Que en la causa sotmesa en aquest recurs, 139-3/01, pel M.I. Tribunal de Corts es dictà en data set de febrer de l'any en curs sentència que conté el següent pronunciament de condemna dels recurrents: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem a:

A.) Josep Oriol L.S. com a responsable penal en concepte d'autor del delicte major d'ús indegut de tarja de crèdit de la qual no s'és titular, del delicte major de falsedat en document privat en concurs medial amb el delicte menor d'estafa amb la concurrència de la circumstància modificativa de la responsabilitat penal atenuant d'ésser menor de 21 anys a la pena de DOTZE MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL, multa de SIS-CENTS EUROS (600) i al pagament de les despeses processals causades,.

B.) Olga R.M., com a responsable penal en concepte d'autora del delicte major de falsedat en document provat en concurs medial amb el delicte menor d'estafa amb la concurrència de la circumstància atenuant qualificada de ser menor de 18 anys, a la pena de QUATRE MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL, multa de QUATRE-CENTS (400) EUROS i al pagament de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, l'acusat Josep Oriol L.S., haurà d'indemnitzar en la quantitat de 3.446 Euros al representant legal de la Societat SERNFRAN CERDANYA S.L. i al Sr. Francesc R.M. en la quantitat de 451 Euros i solidàriament amb l'acusada Olga R.M. en la quantitat de 301 Euros a Natàlia S.S.."

II.- RESULTANT: Que el pronunciament condemnatori de la sentència té com antecedent la següent declaració de fets provats, que estableix la sentència en el seu primer Resultant: "Són fets provats que el processat Josep Oriol

L.S., nascut el 5 de setembre de 1981, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, entre els mesos de març i abril del 2001 a l'estació de servei Repsol de Santa Coloma realitzà 11 operacions per un valor global de 42.189 pessetes amb la tarja de crèdit SOLRED núm. 70778830436***** lliurada a nom de l'empresa SERNFRAN Cerdanya S.L., titularitat de Francesc R.M. i de la qual s'apoderà a Espanya aprofitant que treballava en la mateixa empresa.

Durant els mesos d'abril i maig de 2001, l'acusat Josep Oriol L.S. realitzà altres cinquanta operacions per un valor global de 531.114 pessetes a l'estació de servei REPSOL de Santa Coloma amb una segona tarja de crèdit SOLRED núm. 70788304036***** també de l'empresa SERNFRAN Cerdanya S.L. que s'havia trobat pel terra a l'interior de les naus de la citada societat a Puigcerdà.

El mes de juliol de 2001 el processat Josep Oriol L.S. i la seva companya sentimental la també processada Olga R.M., nascuda el 23 de gener de 1984, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, ompliren un formulari de sol·licitud de dues targetes de compra dels Magatzems Pyrénées posant. En Josep Oriol L.S. a l'apartat de les dades bancàries on s'havien de domiciliar els càrrecs, el número de compte 050045**** de l'entitat bancària Banc Popular, oficina de Puigcerdà (Espanya) que pertanyia al seu antic patró Sr. Francesc R.M., dades que havia obtingut d'un xec mitjançant el qual R.M. li va pagar les quantitats que li corresponien en acabar la seva relació laboral vers el mes febrer de 2001, signant al peu del document la processada.

D'aquesta manera aconseguiren el lliurament de dues targes per part de Magatzems Pyrénées, figurant en una Olga R.M. com a titular i a l'altra el processat com a beneficiari amb les, que posats de comú acord, efectuaren compres el dia 22 de juliol de 2001 per un import de 100.000 pessetes, el dia 29 de juliol cinc compres per valor de 75.835 pessetes i el dia 5 d'agost del 2001 per valor de 23.500 pessetes i una vegada esgotat l'aval sol·licitaren altres dues targes de compra utilitzant novament les dades del número de compte de Rodríguez, moment en que foren controlats.

Cal dels dos acusats tenen compte obert a l'entitat Banc Popular.

R.M., de l'empresa SERNFRAN Cerdanya S.L., reclama pels perjudicis ocasionats amb la targeta SOLRED, 850.000 pessetes i els derivats dels desplaçaments personals que ha hagut de fer per tal motiu, així com la Sra. Natàlia Sirvent, efectuant una valoració de 200.000 pessetes. No

consta cap reclamació per perjudicis ocasionats amb les targetes de Magatzems Pyrénées.

Durant el tràmit d'instrucció han estat dipositades a la Batllia pel Sr. Clemente Vicente López Ruiz, pare del processat, la quantitat de 773.000 pessetes per tal de cobrir la responsabilitat civil."

III.- RESULTANT: Que, notificada la sentència, s'interposà contra ella pels processats recurs d'apel·lació, basat en els motius que després s'analitzaran, essent emplaçades les parts i remesa la causa a aquesta Sala, davant la qual comparegueren els recurrents i el Ministeri Fiscal, que s'oposà als recursos impugnant tots els motius.

IV.- RESULTANT: Que, en el dia assenyalat se celebra la vista dels recursos, en el tràmit del qual la defensa dels recurrents informà en recolzament de la seva impugnació, i la representació del Ministeri Fiscal oposant-se als recursos, basant-se en les raons ja exposades en els corresponents escrits, quedant després de dit tràmit els recursos vists per sentència.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: Que els recursos tenen un doble contingut, referint-se el primer a les penes establertes en la sentència i el segon a la responsabilitat civil que la sentència considera derivada dels fets punibles. En quant a l'aspecte penal, els processats recurrents comencen manifestant la seva conformitat amb la pena de presó i la pena de multa imposades al processat Josep Oriol L.S., discrepant solament de la pena de multa imposada a la processada Olga R.M. Argumentant que el Ministeri Fiscal havia sol·licitat la imposició d'una multa a la Sra. Olga R.M., no superior a 300,-€ i que, en canvi, el Tribunal de Corts imposa una multa superior, de 400,-€, fet aquest que la recurrent considera vulnerador del principi acusatori, malgrat es tracti d'una pena accessòria. El citat principi, a criteri de la recurrent, garanteix els principis connexos amb ell, com és el dret a la defensa, consistent en el cas en el dret a rebatre les tesis i les penes sol·licitades per l'acusació. Aquest motiu d'impugnació no pot ser acollit, perquè, com ha senyalat el Ministeri Fiscal en el seu escrit d'oposició, i tal com resulta expressament del segon Considerant de la sentència, en el seu escrit de qualificació provisional de la causa el Ministeri Fiscal sol·licità per la processada recurrent una pena de sis

mesos de presó condicional i multa de mil dos-cents euros, amb pagament solidari de les costes processals causades, amb lo qual cau per la seva base el motiu i els arguments utilitzats per la recurrent. A la raó indicada podria afegir-s'hi que el principi acusatori que regeix el procés penal no ha de confondre's amb el principi dispositiu (propi del procés civil) que no tan sols impedeix actuar *extra petita* sinó també *ultra petita partium*, establint-se la congruència de la sentència en no concedir més del demanat ni cosa diferent de la sol·licitada. Pel contrari, el principi acusatori no sempre s'entén per les jurisprudències europees (així, la jurisprudència espanyola o l'alemanya) en el sentit de prohibir imposar pena major que la sol·licitada, entenent-se correcte que el Tribunal pugui imposar la pena establert en el Codi Penal en tota la seva extensió o duració, sempre, com és lògic, que es tracti de la pena establerta en el tipus penal corresponent pels fets delictius objecte del procés. Aquesta interpretació jurisprudencial del principi acusatori ha de considerar-se raonable perquè lo que un sistema processal de disseny acusatori ha de garantir és un ple exercici del dret de defensa (que en el cas no pot dir-se de cap manera que hagi pogut ser infringit) però sense privatitzar el procés penal, confonent-lo amb el procés civil, en contra de la naturalesa pública de les finalitats i interessos afectats. Per dites raons, el motiu d'impugnació no pot ser acollit.

II.- CONSIDERANT: El segon motiu d'impugnació es refereix a la responsabilitat civil declarada en la sentència. Els recurrents senyalen que la sentència estableix una indemnització a favor de la societat civil espanyola "Sernfran Cerdanya" S.L. que no ha estat representada en el procediment, sense que correspongui aquesta facultat de representació al Ministeri Fiscal. Argumenta també que la legitimació per reclamar la indemnització no correspon al Francesc R.M., donat que tampoc ha actuat al llarg del procediment en nom i representació de la societat abans mencionada. La societat té una personalitat i un patrimoni diferent del dels seus socis o administradors, essent un subjecte de drets i obligacions autònom. Dintre del mateix motiu, els recurrents impugnen la reclamació que el Francesc R.M. fa pels seus desplaçaments al Principat d'Andorra, pels quals reclama 451,-€, oposant-se els recurrents perquè en cap moment acredità la realitat de aquells suposats perjudicis i tampoc que el seu import correspongui amb dita xifra. Encara resulta més sorprenent per els recurrents que R.M. sol·liciti una indemnització de 310,-€ per la seva esposa

Natàlia S.S. sense que aquesta comparegui el dia de la vista oral. A Andorra -argumenten els recurrents- a partir de 1975 cada cònjuge té la seva pròpia personalitat jurídica i els seus drets que poden exercir o no, sense que l'altre consort pugui atribuir-se la seva representació pel ministeri de la llei. Conclouen els recurrents -després de sol·licitar la imposició d'una multa de 300,-€, petició objecte del motiu ja analitzat i desestimat- sol·licitant que no es doni lloc al pagament de les responsabilitats civils que establí la sentència del Tribunal de Corts. A aquest motiu del recurs s'hi ha oposat el Ministeri Fiscal al·legant que l'art. 18 del Codi de Procediment Penal andorrà obliga al Ministeri Fiscal, imperativament, a exercir sempre l'acció derivada del fet delictiu, juntament amb la penal, quan el perjudicat no se l'hagi reservat per exercitar-la en el posterior procediment civil i tampoc s'hagi constituït en actor civil (o en acusador particular) per assumir personalment l'exercici de l'acció civil en el procés penal. No concorren aquestes excepcions en el present cas, el Ministeri Fiscal estava legitimat per exercir l'acció civil derivada del fet delictiu i per reclamar les indemnitzacions corresponents, que la sentència ha concedit a favor dels perjudicats. Per altra part, la indemnització establerta per la sentència per raó dels desplaçaments que els Srs. R.M. i Sirvent Sánchez han tingut que realitzar al Principat des dels seus llocs de residència habituals, són considerades procedents per correspondre als desplaçaments exigits per a la pràctica de diligències judicials davant la Policia, la Batllia o davant el Tribunal. En conseqüència, el Ministeri Fiscal considera que també en aquest punt la sentència s'ajusta a la llei i ha de ser confirmada.

III.- CONSIDERANT: Que pel que es refereix al segon motiu de la impugnació, són d'acollir les al·legacions realitzades pel Ministeri Fiscal a l'oposar-se al motiu. L'art. 18,I, disposa que tota persona que hagi sofert danys o perjudicis causats pel delictes o contravenció, pot exercir l'acció civil, autoritzant el seu exercici conjunt (amb l'acció penal) o separat (en judici civil independent). Aquest segon cas exigeix "reserva" de l'acció civil (cosa molt diferent de la "renúncia" al dret a la indemnització) i l'exercici es condiciona a que primer hagi conclòs el procés penal, ja que d'acord amb la famosa màxima processal del dret francès *le criminel tient le civil en état*, per la preferència del procés penal i per a evitar resolucions contradictòries, el plet civil no pot incoar-se sinó després d'haver-se conclòs la causa penal ("no es pot exercir l'acció civil fins que hagi estat

resolta l'acció penal per sentència ferma o es dicti aute de sobreseïment definitiu o provisional", diu el Codi Andorrà). Afegeix l'art. 18, II, que la constitució en actor civil pot produir-se en qualsevol moment del procediment fins l'últim dia del termini concedit al Ministeri Fiscal per a presentar l'escrit de qualificació definitiva. L'apartat III conté previsions que ha de complir la persona que es constitueix com a part per a l'exercici de l'acció civil (designar advocat i domicili en el Principat per notificacions). Pel que fa al present recurs, l'últim paràgraf de l'art. 18 disposa que (llevat els casos en els que la persona perjudicada no formula renúncia al dret al rescabament ni es reserva l'exercici independent de l'acció civil) el Ministeri Fiscal ha d'exercir l'acció civil juntament amb la penal (o, com diu el Codi de Procediment Penal andorrà "sempre que el perjudicat no s'hagi constituït en actor civil o hagi fet reserva, desistit o renunciat expressament a la seva reclamació civil"). El fonamental precepte del CPP andorrà s'harmonitza amb el que disposen els Codis dels països veïns i singularment amb l'establert per la Llei d'Enjudiciament Criminal espanyola i no es necessari examinar els avantatges que per als ciutadans perjudicats té el sistema d'acumulació de l'acció civil en el procés penal, per ser una qüestió que pertany a l'ordre legislatiu i de la qual ja s'ha ocupat aquesta Sala en resolucions de fa anys. En relació amb el cas del present recurs, és clar que no havent-se constituït en el procés els perjudicats per reclamar la indemnització, no s'ha produït el desplaçament del deure institucional que *ipso iure* té el Ministeri Fiscal i que aquest ha exercit en el tràmit de les seves conclusions. Per això el motiu ha de perir. Qüestió distinta seria l'import de les quantitats reclamades pels desplaçaments realitzats. Acceptant la necessitat d'aquells desplaçaments, ja que han estat per realitzar diligències judicials, l'import reclamat no sembla desproporcionat i en tot cas els recurrents no han aportat dades ni elements que permetessin reduir l'import de les indemnitzacions establertes en la sentència, la qual ha de ser confirmada.

IV.- CONSIDERANT: Que la confirmació de la sentència, conseqüència de la desestimació dels recursos, obliga a declarar les costes processals a càrrec dels 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 pels processats Josep Oriol L.S. i Olga R.M. contra la sentència dictada en data 7 de febrer de 2003 pel M.I. Tribunal de Corts en la causa 139-3/01, la qual sentència es confirma íntegrament.

2.- Declarar les costes processals a càrrec dels recurrents.

3.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.