

S E N T È N C I A

Magistrats Srs.

Josep Maria PIJUAN CANADELL

Concepció BARON MORA

Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Andorra la Vella, 18 de gener del 2019.

VIST en judici oral i públic pel Molt Il·lustre Tribunal de Corts, la causa núm. 6000015/2018 seguida contra:

- C. F. G., nascut el 1 de novembre de 1995 a Andorra la Vella, fill de José Carlos i de Maria Dolores, de nacionalitat andorrana, el qual no compareix malgrat haver estat degudament citat, per un presumpte delictes major d'estafa en grau de temptativa i per un presumpte delictes menor de creació i ús de document privat inautèntic. És defensat per la lletrada Sra. Laura VILAMAJÓ LOPEZ.

-A. B. F. nascut el 4 de maig de 1994 a Andorra la Vella, fill de Juan i de Olga, de nacionalitat andorrana, per un presumpte delictes menor de creació i ús de document privat inautèntic i per una presumpta contravenció penal d'estafa. És defensat pel lletrat Sr. Jordi ZGAFAS PICAÑOL.

És part acusadora el Ministeri Fiscal representat pel Sr. Ivan ALÍS SALGUERO .

És ponent i redactora de la sentència, la Magistrada Sra. Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL.

RESULTANT PRIMER : Són fets provats i així es declara, que en data 4 de març del 2016 i sota el perfil de “D. G.” es publicà un anunci a la pàgina web de Facebook anomenada “S. M. A.”, en el qual s’oferia la venda d’un telèfon mòbil IPHONE 6S PLUS BLACK de 128 GB.

El Sr. J. V. C. va contactar amb dit perfil via Facebook intercanviant diversos missatges amb el venedor amb el que acordà finalment el preu de 600 euros per la compravenda del mòbil indicat, precintat i amb factura.

El dia 9 de març del 2016, vers les 14h30, comprador i venedor es trobaren davant l’Hospital Nostra Senyora de Meritxell d’Escaldes-Engordany, lliurant el Sr. J. V. C. al venedor 600 euros, fent-li seguidament aquest remesa del que havia de ser un IPHONE 6S PLUS BLACK de 128 GB, juntament amb la factura núm. 7382947639 on constava la compra d’un telèfon mòbil IPHONE de les referides característiques, per import de 1.079 euros.

Posteriorment, es comprovà que el número de sèrie del telèfon mòbil comprat, no es corresponia amb el de la caixa que el contenia i que les precisions tècniques que figuraven a l’apartat “*about*” (“sobre”, en català) no es corresponien ni amb les de la caixa ni amb les de la factura lliurada. Igualment es comprovà que el perfil facebook on el Sr. J. V. C. havia contactat amb el venedor, havia estat esborrat.

No ha quedat però acreditat, que qui realitzà la transacció amb J. V. C. fos l’acusat A. B. F..

Dies més tard, el Sr. J. V. C. fou informat pel seu company de feina, Sr. A. M. L. O. que, al portal d’internet destinat a la compra-venda anomenat “WALLAPOP” i sota el perfil de “L. M.”, hi havia un anunci similar al que ell havia vist amb anterioritat, aquesta vegada per un telèfon mòbil IPHONE 6S PLUS de 64 GB, que s’oferia precintat i amb factura, per un preu de 749 euros.

El Sr. A. M. L. O. convingué trobar-se amb el venedor, el dia 22 de març del 2016, al costat de la clínica veterinària i l'oficina de Crèdit Andorrà situades prop de l'hospital, convenint la compra del mòbil al preu indicat, i sospitant que podria tractar-se de la mateixa persona amb qui J. V. C. havia tractat anteriorment, aquest darrer decidí acompanyar-lo, no sortint però del vehicle fins que el processat C. F. G. mostrà la caixa del telèfon mòbil anunciat al Sr. A. M. L. O.. Comprovaren aleshores que la caixa i la factura no es corresponien amb el telèfon mòbil anunciat de 64 GB, sinó amb un de 128 GB.

En exposar els Srs. J. V. C. i A. M. L. O. aquestes circumstàncies, el processat C. F. G. marxà corrent, deixant la caixa amb el telèfon així com la factura.

El número de sèrie del telèfon mòbil lliurat pel processat C. F. G. al Sr. J. V. C. no es corresponia tampoc amb el de la caixa. Així mateix, les precisions tècniques que figuraven a l'apartat "*about*" ("sobre", en català) no es corresponien ni amb les de la caixa ni amb les de la factura lliurada.

Els telèfons mòbils de referència no eren els originals de la marca Apple oferts.

RESULTANT SEGON : El Ministeri Fiscal en el seu escrit de qualificació provisional, considera :

-els fets ocorreguts el dia 9 de març del 2016 relatius a la venda del que s'anunciava com un IPHONE 6S PLUS BLACK de 128 GB, constitutius d'un delicte menor de creació i ús de document privat inautèntic (articles 435.1 i 435.2 del Codi penal), en concurs medial amb una contravenció penal d'estafa (article 482.1 del Codi Penal), i essent-ne A. B. F.responsable en concepte d'autor, sense que concorrien circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, demana que se li imposi la pena única de dotze (12) mesos de presó condicional, amb un termini de suspensió de la pena de dos (2) anys, i la pena complementària de mil (1.000) euros de multa.

- els fets ocorreguts en data 22 de març del 2016, relatius a la venda del que s'anunciava com un IPHONE 6S PLUS de

64 GB, constitutius d'un delicte major d'estafa, en grau de temptativa, i d'un delicte menor de creació i ús de document privat inautèntic en concurs medial amb l'anterior (208, 435.1 i 435.2 del Codi penal) i, essent-ne C. F. G., responsable en concepte d'autor, i concorrent la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, d'ésser menor de 21 anys en el moment de la comissió dels fets, als efectes dels articles 26 i 54.3 del Codi penal, demana que se li imposi la pena única de dotze (12) mesos de presó condicional, amb un termini de suspensió de la pena de dos (2) anys, i la pena complementària de cinc-cents (500) euros de multa, així com el pagament solidari de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil i de conformitat amb les disposicions de l'article 18 del Codi de Procediment Penal, demana que l'implicat A. B. F. indemnitzi en l'import de sis-cents euros al Sr. J. V. C., afegint els interessos legals meritats.

En l'acte de la vista oral, eleva a definitiva la seva qualificació provisional.

RESULTANT TERCER: El lletrat Sr. Jordi ZGAFAS PICAÑOL, Advocat del processat A. B. F., no es mostra, en el seu escrit de qualificació provisional, d'acord ni amb la relació de fets, ni amb la qualificació jurídica, ni amb la petició de pena efectuada pel Ministeri Fiscal. Explica que el seu defensat en cap moment va contactar amb el Sr. J. V. C. ni per missatge ni per qualsevol altre mitjà; que a més, quan van ocórrer els fets, el Sr. A. B. F. es trobava treballant a G., concretament al sector dels Cortals, tal i com ha acreditat amb l'aportació del llibre de treball, i dels fulls de registre d'explotació, pel que no podia ser a Escaldes-Engordany, cometent el delicte del que se'l acusa, més si és té en compte que el seu defensat no disposa ni de carnet de conduir ni de vehicle. Afegeix que només s'ha reconegut al seu defensat per fotografies, el que no és suficient per determinar fefaentment que és la mateixa persona i per raó de tot l'exposat, demana l'absolució de A. B. F., no havent-hi lloc a exigir responsabilitat civil.

En l'acte de la vista oral, eleva a definitiva la seva qualificació provisional.

RESULTANT QUART: La lletrada Sra. Laura VILAMAJÓ LOPEZ, Advocada del processat C. F. G., no es mostra, en el seu escrit de qualificació provisional, d'acord ni amb la relació de fets, ni amb la qualificació jurídica, ni amb la petició de pena efectuada pel Ministeri Fiscal, en tant que el seu defensat ha mantingut en la seva declaració judicial, la seva innocència, negant ser l'usuari dels perfils "D. G." i "L. M." en les pàgines de Wallapop i de Segona mà Andorra, aquesta darrera ubicada a Facebook; afegeix que el Sr. C. F. G. va declarar que ell només va actuar fent un favor a un amic, pel qual havia de lliurar el telèfon esmentat, pel qual li pagarien 600 € i a canvi, ell es quedaria 50 €, tot pensant que l'operació era perfectament lícita; que en el seu moment no va voler denunciar al seu amic, V. H. C. M., pensant que aquest acudiria per voluntat pròpia, quan ell li exposés el problema que en que l'havia immers. Així, no sent els fets constitutius de delicte, demana l'absolució del seu defensat, no havent-hi lloc a exigir responsabilitat civil.

En l'acte de la vista oral, eleva a definitiva la seva qualificació provisional, fent constar ensems que la venda del mòbil estava prevista per 600 € pel que els fets serien en tot cas constitutius d'una contravenció penal i no d'un delicte major, reiterant però que procedeix l'absolució del seu defensat.

CONSIDERANT PRIMER : Els fets declarats provats són constitutius d'un delicte major i d'una contravenció penal d'estafa previstos i penats als articles 208 i 482.1 del Codi Penal que castiguen el qui, amb ànim de lucre, utilitza engany suficient per produir error en una persona i d'aquesta manera la indueix a realitzar un acte de disposició patrimonial en perjudici propi o aliè, per import superior a 600 euros en el cas del delicte major (article 208) i per valor no superior a 600 euros en el cas de la contravenció penal (article 482.1).

Efectivament, concorren tots els elements constitutius dels tipus:

-un engany utilitzat per induir a altre a error a l'hora de contractar o de realitzar qualsevol acte de disposició, engany

que ha d'ésser suficient, i precedent o concurrent, havent d'inspirar la intenció del subjecte actiu del delictes bé des de el començament, bé en el transcurs, del negoci fraudulent : en el present cas, els venedors que es presentaven en els perfils facebook com “D. G.” i “L. M.”, proposaven als compradors, mòbils de la marca Apple model IPHONE 6S PLUS BLACK de 128 GB i IPHONE 6S PLUS de 64 GB que en realitat i segons consta acreditat en autes (folis 166 i ss.) no ho eren, oferint-los per simular la seva autenticitat, precintats i amb factures que no es corresponien als mateixos.

- un perjudici en el patrimoni de qui realitza l'acte de disposició o en el d'un tercer: en el present cas, J. V. C. va patir un perjudici de 600 euros, no havent A. M. L. O. efectuat el desplaçament de 749 euros pactat – doncs ell mateix assegura que no va discutir el preu que constava anunciat (folis 51 i 52) – en haver-se adonat de l'engany abans, pel que el delictes major d'estafa s'aprecia en grau de temptativa .

- un nexes causal i directe entre l'engany provocat i el perjudici, de manera que l'engany sigui determinant de l'acte de disposició del que en resulta el perjudici: en el present cas, els compradors no s'haguessin mostrat interessats en l'operació ni haguessin abonat els imports corresponents, cas d'haver sabut que els mòbils no es corresponien amb els de la marca Apple que se'ls oferien.

- un ànim de lucre, com a element subjectiu de l'injust, entès com el propòsit del subjecte actiu d'obtenir un avantatge patrimonial correlatiu al perjudici ocasionat, evident en els fets descrits.

Els fets declarats provats no són constitutius d'un delictes menor de creació i ús de document privat inautèntic, tipificat als apartats 1 i 2 de l'article 435 del Codi Penal, que castiga la creació, amb la finalitat que sigui introduït al tràfic jurídic, d'un document privat, atribuint-lo a qui no l'ha emès, o altera un document emès per una altra persona en algun element essencial (art. 435.1) així com la utilització o comercialització d'aquesta classe de documents (art.435.2), en no haver quedat acreditat en el present cas, el caràcter falsari de les factures emprades pels venedors (folis 4 i 49) per fer creure a

l'autenticitat dels mòbils venuts com originals de la marca Apple. Efectivament, malgrat s'hagi comprovat que aquestes factures no es corresponen amb els mòbils proposats, no s'ha acreditat que les mateixes - on consta que es tracta de duplicats - hagin estat atribuïdes a qui no les ha emès, o alterades en algun element essencial, no havent quedat així acreditats els elements constitutius del tipus, del que procedirà per tant, absoldre ambdós processats.

CONSIDERANT SEGON: Pel que fa al delictes major d'estafa en grau de temptativa, n'és responsable, en concepte d'autor, el processat C. F. G., per la seva participació personal i directa en els fets, de conformitat amb el què disposen els article 20 i ss. del Codi Penal.

Efectivament, C. F. G. fou identificat pels Srs. J. V. C. i LOPEZ com la persona que els va remetre el mòbil el dia 22 de març del 2016, havent-li fins i tot fet una fotografia la qual obra en autes (foli 50) i malgrat C. F. G. hagi declarat a la Batllia (folis 111 i ss.) que ell només va actuar per compte d'un amic, anant a entregar el mòbil per aquell donat, a canvi d'haver de percebre 50 euros, assegurant desconèixer-ho tot al respecte de l'autenticitat o no del mateix, aquesta versió és totalment inversemblant si es té en compte que es negà a declarar davant del Servei de Policia així com a identificar a la Batllia, a l'amic per compte que de qui deia actuar. Ensenms, la seva reacció al moment de ser informat pels compradors de la situació, no fou altra que la de fugir del lloc corrent, comportament que tampoc s'avindria amb el d'una persona que assegura actuar de bona fe i no tenir res a amagar.

CONSIDERANT TERCER : Pel que fa a la contravenció penal d'estafa, el Tribunal no en pot considerar responsable, a la vista del resultat de la prova practicada, A. B. F..

Certament, A. B. F., ha estat reconegut pel perjudicat Sr. J. V. C. com essent la persona que el dia 9 de març del 2016, vers les 14.30 hores, li lliurà el que li digué era un telèfon mòbil IPHONE 6 S PLUS BLACK de 128 GB – que posteriorment resultà no ser-ho - lliurant-li ell a canvi, l'import de 600 euros.

En un primer moment, J. V. C. no va poder aportar la identitat de qui li vengué dit telèfon, podent però descriure'l (folis 1 i 13), dient que es tractava d'un noi d'uns 23 ó 24 anys, d'una alçada de 1,70 metres, prim, amb barba curta, una mica moreno de cara, que vestia texans i duia una jaqueta de "pister" de G. de feia uns 2 anys, afegint que el coneixia de vista de la vila d'Escaldes-Engordany. Posteriorment, manifestà que es tractaria de A. B. F., del qual va manifestar haver pogut esbrinar la identitat, a través de recerques fetes via Facebook. El dia de la vista oral, el va identificar plenament i personalment, assegurant sense cap mena de dubte que era la persona que efectivament li feu remesa del mòbil i de la factura ans indicats, donant-li ell a canvi, 600 euros en efectiu.

No obstant, el processat A. B. F. ha negat sempre, de forma reiterada i constant, haver estat l'autor dels fets objecte d'acusació. Ensenms, ha aportat (folis 45, 144 i 145) els fulls del llibre de treball i del registre d'explotació del telecadira "Pla de les Pedres" i del telecadira "Colibrí", que acrediten que el dia i hora d'utes: 9 de març del 2016, a les 14.30 hores, A. B. F. es trobava treballant a l'estació G., havent declarat ensems els responsables de dits remuntadors aquell dia, Srs. P. R. G. (folis 151 i ss.) i S. R. R., (folis 155 i ss.) que A. B. F. substituïa a tres persones diferents durant l'hora de dinar, en tres remuntadors de la zona dels Cortals, cobrint els tres torns compresos entre les 11H45 i les 15H00 assegurant que no podia abandonar el seu lloc de treball doncs no hi hagués hagut ningú per substituir-lo. A més, A. B. F. ha assegurat no disposar ni de permís de conduir ni de vehicle propi per desplaçar-se de l'estació fins Andorra la Vella, a la seva conveniència, tenint per contra l'interlocutor de J. V. C. molta disponibilitat horària, segons és de veure dels missatges intercanviats (folis 5 a 8), havent manifestat en A. B. F. en el decurs de la vista oral, que les declaracions de J. V. C. identificant-lo, només poden obeir a una confusió .

En aquestes circumstàncies, no s'ha pogut establir davant d'aquest Tribunal, prova de culpabilitat contra el processat A. B. F., essent bàsica l'aplicació de la presumpció d'innocència, com a principi cardinal en el procediment penal de qualsevol Estat de Dret, principi del qual el principi "*in dubio pro reo*" és

una expressió particular, per tot el què procedeix l'absolució de A. B. F. també de la contravenció penal d'estafa de la que venia acusat.

CONSIDERANT QUART : Pel que fa al processat C. F. G., autor com s'ha dit, d'un delicte menor d'estafa en grau de temptativa, concorre la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, de ser menor de 21 anys a la data de producció dels fets, per tot el què, de conformitat amb el què disposen els articles 54.1, 54.3, 56 i concordants del Codi Penal, procedeix imposar-li una pena de vuit mesos de presó condicional amb un termini de suspensió de la pena de dos anys.

CONSIDERANT CINQUÈ : El responsable penalment ho és també civilment i si bé en el present cas no hi ha lloc a exigir responsabilitat civil, sí que pertoca la condemna en costes de C. F. G., de conformitat amb allò que disposen els articles 174 i 175.2 del Codi de Procediment Penal, declarant d'ofici les despeses processals causades pel que fa a A. B. F., de conformitat amb el que disposen els articles 174 i 175.3 del mateix text legal.

CONSIDERANT SISÈ: Tenint en compte les circumstàncies esmentades, disposicions legals citades i altres aplicables al present cas, el Molt Il·lustre Tribunal de Corts en nom del poble andorrà;

D E C I D E I X :

1) Absoldre A. B. F. del delicte menor de creació i ús de document privat inautèntic, així com de la contravenció penal d'estafa dels que venia acusat, declarant d'ofici pel que a ell es refereix, les despeses processals causades.

2) Absoldre C. F. G. del delicte menor de creació i ús de document privat inautèntic del que venia acusat i condemnar-lo, en rebel·lia processal i concorrent la circumstància modificativa de la responsabilitat penal, de ser menor de 21 anys a la data

de producció dels fets, com autor d'un delicte major d'estafa en grau de temptativa, a una pena de vuit mesos de presó condicional amb un termini de suspensió de la pena de dos anys, així com al pagament de les despeses processals causades, sense que hi hagi lloc a exigir responsabilitat civil.

Contra aquesta sentència el rebel pot interposar recurs d'audiència en un termini de quinze dies a comptar del lliurament personal de la còpia de la sentència, de conformitat amb el què disposen els articles 247 i següents del Codi de Procediment Penal i les altres parts, poden interposar recurs d'apel·lació 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 jutjant, ho manem i signem.