

SENTÈNCIA 32-97 DE 29 DE DESEMBRE DE 1997

Ponent : M.I. Sr. Josep Lluís VAZQUEZ SOTELO

ANTECEDENTS DE FET

I. RESULTANT: Que el M. Iltre, Tribunal de Corts dictà Sentència en data 23 de desembre de 1.996 en la causa de referència amb la següent part dispositiva: "FALLEM: Que hem de condemnar i condemnem Joan M^a D.G. com autor d'un delictes major de falsedat en document privat de l'article 250 del Codi Penal i d'una contravenció penal d'estafa a la pena de SIS MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL i multa de TRES-CENTES MIL PESSETES. Diem que quan esdevingui ferma la Sentència serà d'aplicació a la pena de presó el decret d'indult de 7 d'abril de 1.996. L'absolem així mateix del delictes major d'estafa que se li imputava. Desestimem les demandes presentades per la Sra. Mary Lyne P.M. i BACASA referint-se al delictes major d'estafa, reservant-se les accions civils que puguin correspondre a la primera contra Joan M^a D.G. i BACASA i a la segona contra Joan M^a D.G.. Condemnem Joan M^a D.G. a pagar a BACASA la quantitat de UN MILIÓ DE PESSETES en reparació del perjudici sofert arrel del delictes castigat en la present Sentència".

II. RESULTANT: Que el Fallo transcrit en el Resultant anterior té com a suport fàctic els següents fets provats: "Joan M^a D.G., treballador d'ençà uns anys en l'entitat bancària BACASA., actualment com a Director en la Divisió Internacional, efectuà "tasques d'assessor en inversions per alguns clients" i cobrà diverses quantitats de diners en dòlars americans fins a un total de 35.000.-D\$ de la Sra. P., que ingressava en un compte de la seva propietat. Aquesta diposità tota la seva confiança en el processat per a que aquest, que ja coneixia de feia molt temps, fes més rendibles els seus diners, pagant mensualment d'ençà el mes de juliol de 1.993, la quantitat de 5.000 dòlars més altres 10.000 dòlars en altra ocasió per unes qüestions puntuals, resultant-ne el total ja expressat de 35.000 dòlars. No està demostrat que la Sra. P. i el seu soci hagin sofert un perjudici a resultes d'aquestes operacions encara que

segons declaren haguessin pensat que es tractava de comissions pagades al banc i no d'honoraris pel treball personal del Sr. Joan M^a D.G. el que és contradit pel conjunt d'elements obrant en autes. Igualment utilitzant papereria del Banc aquest afegí en els impresos el text "Travel Services" -viatgi amb l'Agrícol- com si l'esmentada entitat bancària disposés d'una divisió de viatges, qual cosa no és certa, amb la finalitat d'obtenir d'aquesta forma descomptes i reduccions especials en els viatges que personalment efectuava i que resten acreditats en la documentació obrant en autes".

III. RESULTANT: Que contra dita Sentència s'interposà recurs per la representació del Banc Agrícol i Comercial d'Andorra SA., fonamentat en infringir la Sentència una norma penal substantiva així com per infracció de les normes relatives a la responsabilitat civil, suposats prevists en els núms. 8 i 9 de l'article 3 del Decret regulador del recurs de Suplicació. En el seu recurs puntualitza que les normes penals infringides són els articles 56, 73, 150, 248 i 294 del Codi Penal, infraccions que desenvolupa a continuació per concloure suplicant que es dicti Sentència revocant la del Tribunal de Corts a fi que Joan M^a D.G. sigui a més considerat autor d'un delictes major continuat de falsedat en document privat, d'un delictes major continuat d'estafa i d'una temptativa d'estafa, havent de ser condemnat a trenta mesos de privació de llibertat, multa de 35.000.-dòlars i a indemnitzar a Banc Agrícol per danys i perjudicis la quantitat de 20 milions de ptes. Al mateix temps interposà recurs de Suplicació la representació de Joan M^a D.G., fonamentant-se en error en l'apreciació de la prova i infracció de les normes relatives a la responsabilitat civil, motius emparats en els núms. 5 i 9 de l'article 3, desenvolupant a continuació les citades infraccions, concloent l'escrit amb la súplica que el recurs sigui acceptat i es revoqui la Sentència recorreguda en quant a la condemna de Joan M^a D.G. a satisfer a Banc Agrícol i Comercial d'Andorra SA. una indemnització de 1 milió de pts en reparació del perjudici sofert com a conseqüència del delictes establert en la Sentència i, subsidiàriament que es redueixi la indemnització a la quantitat de 100.000.-pts. Per la seva part, la representació de Mary Lyne P.M., que actuà com acusadora particular i part civil en la causa de referència interposà recurs fonamentat en no contenir la Sentència la narració precisa dels fets provats, per error en l'apreciació de la prova, per infringir la Sentència una norma penal substantiva i per infracció de les normes

relatives a la responsabilitat civil, motius prevists en els núms. 4, 5, 7 i 9 de l'article 3 de la norma reguladora d'aquest tràmit, concloent amb la súplica de que es dictés Sentència revocant la recorreguda i condemnant Joan M^a D.G. com autor responsable d'un delictes major continuat d'estafa i altre de temptativa d'estafa, imposant-li les penes corresponents, condemnant-lo també a indemnitzar a P. en la suma especificada en aquell escrit de 35.000.-dòlars USA amb els que indegudament s'enriquí Joan M^a D.G., els interessos d'aquella suma i una indemnització a l'altura de 500.000.-pts en que la recurrent quantifica les despeses que se li han produït al tenir que viatjar per raó d'aquest assumpte varies vegades des dels Estats Units (lloc de la seva residència) al Principat d'Andorra, de quines responsabilitats serà responsable civil subsidiari el Banc Agrícola i Comercial d'Andorra SA.

Respecte dels citats recursos el Ministeri Fiscal, instruït de tots ells, s'oposà a les tres impugnacions en base als motius al·legats en el seu escrit de 16 de juny de 1.997, argumentacions que es poden sintetitzar en els següents punts: a) en quant a l'entitat bancària BACASA, pretenen que l'encausat seria a més responsable dels delictes tipificats en els articles 150, 248 i 294 del Codi Penal, reclamant una indemnització de 20 milions de pts el Ministeri Fiscal significa que respecte a l'art. 150, la falsedat en document privat ja ha estat apreciada en la Sentència del Tribunal de Corts existint un evident error de transcripció en el fallo en el qual cita l'art. 250 quan el que s'hauria de citar és el 150; en quant a l'art. 248, que tipifica el delictes d'estafa la Sentència raona en el segon dels Considerants la inexistència d'engany per part de l'encausat en relació amb la Sra. P., els quals van acordar quina seria la seva relació financera, havent-se de destacar que no solament Mary Lyne P.M. facilità a Joan M^a D.G. l'ordenador i un telèfon mòbil sinó que a més aquesta declarà que necessitava en el Principat un Banc per ingressar els diners i un assessor financer que l'aconsellés; pel que respecta a l'article 294, referit al delictes d'intrusisme s'ha de tenir en compte que l'expressió "títol" es refereix a un títol oficial acadèmic, mentre que en el present cas s'establí únicament una relació laboral entre l'entitat i l'encausat; b) en quant al recurs del condemnat Joan M^a D.G., al·legant l'error de valoració de la prova i sol·licitant subsidiàriament que la indemnització fos reduïda a 100.000.-pts, argumenta el Ministeri Fiscal que en aquest cas ha quedat suficientment acreditat que l'encausat utilitzà els impresos del banc en benefici propi i sense autorització, ocasionant un dany que la Sentència ha

avaluat correctament en la quantitat de 1 milió de pts. que fou la sol·licitada pel Ministeri Fiscal; c) en quant al recurs de Mary Lyne P.M., entén el Ministeri Fiscal que cap dels fonaments jurídics al·legats per dita recurrent concorren en la causa de referència ja que existeixen suficients elements de prova per concloure que P. és una professional del comerç i de les finances, havent reconegut ella mateixa que la seva activitat consisteix en la gestió d'inversions en el seu país, ço que implica que coneix el funcionament dels sistemes bancaris, raó per la qual s'ha de pensar que el pagament de la quantitat que reclama de 35.000.-\$ USA es feia en reconeixement al treball d'assessorament personal que dit empleat realitzava, el qual en cap cas és assimilable a possibles comissions bancàries ni a altres activitats pròpies d'un banc. I si es té en compte a més que els diners s'ingressaven en un compte numeral la lògica més racional condueix a que si la raó de pagament fou satisfer una comissió bancària, el propi Banc directament hauria carregat en compte aquell import. Per tot el qual el Ministeri Fiscal conclogué sol·licitant es desestimessin els recursos i es confirmi la Sentència.

IV. RESULTANT: Que comparegudes les parts davant aquest Tribunal Superior s'assenyalà dia per a la Vista en la qual les parts ratificaren i resumiren les seves al·legacions escrites. La representació de Banc Agrícola es manifestà d'acord amb la Sentència si bé va sol·licitar condemna per delictes continuats d'estafa (per haver-se utilitzat paper imprès del Banc), així com per falsedat i per l'estafa al menys en temptativa, interessant que s'elevés la pena de privació de llibertat i s'imposés la condemna a la indemnització civil per haver-se perjudicat la imatge del Banc, que fou tractat com si fos una Agència de viatges. Per la representació del recurrent Joan M^a D.G. es resumí el seu escrit de recurs al·legant que no procedia cap indemnització perquè si bé existeix el delictes no existeix el perjudici donat que la difusió de la "Divisió de Viatges" del Banc fou limitadíssima a solament dos hotels i no hi hagué queixa de cap client, pel que considera que la indemnització d'un milió de pessetes és excessiva havent proposat que sigui rebaixada a 100.000.-pts; s'oposà al recurs de Banc Agrícola per no haver existit delictes continuats ni estafa, i en quant al delictes d'intrusisme al no haver-se formulat acusació per ell s'infringiria el principi acusatori; no hi hagué temptativa d'estafa ni els perjudicis de 20 milions de pts pretesos, oposant-se al recurs de Mary Lyne P.M. La representació de

Mary Lyne P.M., després de qüestionar la constitució com a part acusadora i part civil de dita recurrent, al·legant que les Sentències que se citen no són idèntiques perquè en el cas de la Sentència núm. 45/95, recaiguda en el Rotlle 3/95 i Causa 19-ED/91 el suposat era diferent ja que en aquell solament hi havia acusació del Ministeri Fiscal sense activitat acusadora ni particular ni popular mentre que en el cas actual hi hagué una clara imputació de delictes i una petició de càstig encara que es deixés a criteri del Tribunal la graduació de la pena; Joan M^a D.G. fou sempre imputat i acusat pel que no hi ha hagut cap vulneració de dret constitucional; Mary Lyne P.M. sempre cregué que estava pagant comissions al Banc Agrícol; hi hagué engany i a l'haver-hi engany hi hagué estafa perquè Joan M^a D.G. utilitzava els impresos de Banc Agrícol, el telèfon i el fax de dita entitat bancària, sent un destacat empleat del Banc i no hi ha hagut en un sumari tant llarg un sol foli que acredités que Joan M^a D.G. realitzava un "assessorament extrabancari" de caràcter particular; el Banc no cobrava res per aquell assessorament i l'ordenador regalat per Mary Lyne P.M. ho fou per les atencions i bon tracte que rebé de Joan M^a D.G.; l'afirmació de que els bancs funcionen en totes parts igual és solament parcialment certa ja que sense perjudici de la globalització de l'economia cada Banc té normes internes de funcionament i cada país té Lleis bancàries específiques; considera que es una dada significativa la que si Joan M^a D.G. pensava que estava realitzant una conducta lícita amb Mary Lyne P.M. no s'entén que utilitzés un compte numerat, amb la finalitat d'ocultar la seva identitat, cosa absurda si el que feia era "legal i clar"; per tot això sol·licita la revocació de la sentència amb la condemna pel delictes d'estafa com ja tenia sol·licitat en el seu escrit. Per la seva part el Ministeri Fiscal refutà els fonaments dels recurrents, insistí en que Joan M^a D.G. era un alt empleat del Banc, ocupant el tercer lloc en el "ranking", no existint estafa ni intrusisme; concloent amb la sol·licitud de confirmació de la Sentència. Després de dites al·legacions els autos quedaren closos per Sentència.

FONAMENTS DE DRET

I. CONSIDERANT: Recurs de Banc Agrícol i Comercial d'Andorra SA (BACASA). Es pretén un agreujament de la condemna per tal que el processat Joan M^a D.G. sigui condemnat a més com autor d'un delictes continuat de falsedat en document privat i altre també continuat d'estafa i d'una temptativa d'estafa, a més d'elevat la

indemnització establerta a favor del Banc. S'han d'acollir les argumentacions del Ministeri Fiscal oposant-se a dita impugnació. Per tot el que es refereix al delictes de falsedat documental de l'art. 150 del Codi Penal, ja ha estat tingut en compte en la Sentència en el Fallo de la qual s'adverteix un simple error material de transcripció al citar-se l'article 250 quan en realitat es tracta de l'article 150 CP. En quant al delictes de l'art. 248 CP (delictes continuat d'estafa) ja ha estat valorat per la Sentència en el seu 2n Considerant, la qual no aprecia aquest delictes per mancar un dels seus elements essencials que és l'engany, degut a les relacions comercials i als acords que hi hagué entre l'encausat i Mary Lyne P.M., la qual no solament facilità a l'acusat un ordenador i un telèfon mòbil, sinó que li demanà que li designés un Banc per poder ingressar diners així com un assessor financer per a utilitzar-lo com a consultor. El delictes d'intrusisme de l'art. 294 CP tampoc pot ser apreciat ja que per realitzar els actes executats pel processat no es requereix estar en possessió d'un "títol específicament habilitant", com succeeix quan es tracte d'exercir professions o oficis l'exercici dels quals ha d'estar emparat per un títol acadèmic o habilitació oficial, suposat que, evidentment, no és el del cas enjudiciat. Per totes aquestes raons el recurs de l'Entitat Bancària ha de ser desestimat.

II. CONSIDERANT: Recurs de la perjudicada Mary Lyne P.M., part civil i acusadora en la causa. El recurs del processat Joan M^a D.G. tatxa d'improcedent la seva intervenció com a part acusadora en el judici invocant lo resol't per aquest Tribunal en la Sentència 45/1.995 de 10 de novembre de 1.995, dictada en el Rotlle 3/95, causa 19-ED/91, al·legant que al qualificar no ha formulat petició de pena. La pretensió no és pot acollir perquè els suposats no són idèntics ni tant sols anàlegs: en el cas resol't per la Sentència 45/95 no és que no es sol·licités pena sinó que no s'havia formulat acusació per la persona danyada o perjudicada i el Ministeri Fiscal solament havia interposat l'acció penal precisament contra ella, mentre que en el present cas el Ministeri Fiscal ha formulat i mantingut la seva acusació a la que les demás parts o coadjuven o s'hi oposen. En el recurs de Mary Lyne P.M. s'impugna més que res la Sentència per no contenir la narració precisa dels fets provats. La manca de fonamentació d'aquest primer motiu de recurs es descobreix solament amb l'examen de la Sentència del M. Iltre. Tribunal de Corts, el primer Resultant de la qual comença afirmant: "són fets provats i així es declara", descrivint-se a continuació els fets dels

quals es parteix en la Sentència, a la qual l'únic reprotxe formal que cap imputar és el de no contenir numerats els Resultants i Considerants, ço que no té cap transcendència en la decisió. Per tant, aquest primer motiu d'impugnació no pot ser acollit. Deixant pel següent Considerant l'examen de la qüestió de la responsabilitat civil, en la que incideix tant el recurs de Mary Lyne P.M. com el formulat en interès del processat (als que s'oposa el Ministeri Fiscal) el restant contingut del recurs que ara s'analitza, també ha de ser desestimat. Pretén la condemna del processat per un delictes continuat d'estafa i altre de temptativa d'estafa. Es d'aplicació el que es digué en el Considerant anterior respecte a la inexistència d'estafa per absència de l'element essencial de l'engany previ, el qual no existí en el cas d'autes per les raons que es deriven de la narració de fets provats i de l'argumentat en la impugnació d'aquest recurs pel Ministeri Fiscal. No és suficient per a integrar l'engany constitutiu del delictes d'estafa el fet de que el processat utilitzés per a les seves comunicacions paper imprès i el telèfon del Banc, perquè tot això és posterior al moment en que s'hauria comès l'engany i per tant no serviria per explicar la captació de la voluntat del perjudicat per a realitzar el desplaçament patrimonial típic del delictes d'estafa. D'altra part, són dates que per si soles, analitzades en el conjunt de les circumstàncies que mitjaren, no tenen la entitat suficient per a configurar l'engany necessari per a integrar el delictes major d'estafa si es te en compte (com assenyala la Sentència recorreguda) que tots els implicats en els fets, singularment Mary Lyne P.M., són professionals del comerç i de les finances, acostumats a intervenir en operacions bancàries, dedicant-se aquella a gestionar inversions dels seus clients a Florida. L'argument es reforça si es recorda la visita que realitzà a Andorra per conèixer el funcionament de l'entitat bancària i inspeccionar el compte i els controls per a la utilització dels diners, o el regalo que feu al processat d'un ordinador portàtil compatible amb el seu per instal·lar-lo en el seu domicili i facilitar les seves comunicacions, o l'estança que el processat realitzà a Florida amb despeses pagades per la perjudicada. Per tot procedeix desestimar, en quant a la condemna penal, el recurs deduït en nom de la citada perjudicada.

III. CONSIDERANT: Recurs del processat Joan M^a D.G. i pretensions dels demás recurrents relatives a la responsabilitat civil. Per raons de mètode s'examinen totes elles en aquest Considerant. La Sentència rebutja en el seu

penúltim Considerant l'argument, que considera un sofisma, d'equiparar els danys i perjudicis soferts amb els que resulten del contracte laboral en cas d'acomiadament i constata un lleuger perjudici d'imatge sofert per l'entitat Banc Agrícola, que quantifica en un milió de pts. En el recurs de Mary Lyne P.M. se sol·licita la condemna civil del processat a indemnitzar-lo en 35.000.- \$ USA (amb els que s'entén que s'enriquí indegudament el processat) més els interessos de dita suma i una indemnització global de 500.000.- pts per les despeses dels viatges que ha tingut que realitzar per raó d'aquest assumpte entre Estats Units i Andorra. Per contra, en el recurs del processat Joan M^a D.G., se sol·licita la revocació de la Sentència en aquest punt estimant que no procedeix la indemnització ("existeix el delictes però no el perjudici") sol·licitant subsidiàriament que la condemna ho sigui solament per 100.000.-pts considerant molt excessiva la de 1 milió de pts. El Ministeri Fiscal ha impugnat aquest particular dels recursos sostenint que ha quedat suficientment acreditat que l'acusat utilitzà els impresos i el telèfon del Banc per gestionar els assumptes financers encomanats per Mary Lyne P.M. i que la quantitat de 1 milió de pts establerta en la Sentència és correcta per quant la imatge del Banc no ha sofert un deteriorament important que justifiqui una indemnització més gran. En quant a la indemnització pretesa per la citada perjudicada, la Sentència li reserva expressament les accions civil que li puguin correspondre contra el processat Joan M^a D.G. (així com les que puguin assistir-la contra Banc Agrícola) reserva que és correcta per quant no s'ha provat en la causa ni s'ha pogut resoldre sobre la realitat i import dels danys i perjudicis reclamats ni a quant ascendí efectivament l'import dels viatges o desplaçaments que per raó dels fets diu haver tingut que realitzar. Per tot el qual és procedent confirmar també en aquest particular la Sentència recorreguda.

IV. CONSIDERANT: Que al desestimar-se tots els recursos formulats procedeix declarar que el pagament de les despeses processals correspon, proporcionalment, als recurrents.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, així com els Usos i Costums 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 de Suplicació interposats en la present causa per Banc Agrícol i Comercial d'Andorra SA (BACASA), per Mary Lyne P.M. i per Joan M^a D.G..

2.- Confirmar íntegrament la Sentència recorreguda dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en data 23 de desembre de 1.996 en la Causa núm. 59-2/94.

3.- Es declaren a càrrec dels recurrents, proporcionalment, les despeses processals causades pel recurs.

4.- Pel que fa a la pena de presó imposada serà d'aplicació també els beneficis de l'Indult atorgat per Decret de data 15 de setembre de 1.997.

5.- 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.