

Núm. de Rotlle: TSJP-0000111/19

Núm. de Causa: TC-6000118/17

## SENTÈNCIA 4-2020

### PARTS:

**Apel·lant: Sra. E.S.C.**

Advocada: Sra. Laura LOPEZ AMBATLLE

**Apel·lat: Sra. M.P.R.V.**

Advocat: Sr. Guillem OLIVE SAURET

**Ministeri Fiscal**

### COMPOSICIÓ DEL TRIBUNAL:

**President: Sr. Yves PICOD**

**Magistrades: Sra. Marie CONTE**

**Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**

Andorra la Vella, vint-i-quatre de gener de dos mil vint.

En el recurs d'apel·lació interposat contra la sentència de data 30 de juliol del 2019 dictada pel Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, seguida per un delictes majors d'abús de posició dominant, d'apropiació indeguda i d'administració deslleial. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la **Sra. Fátima RAMÍREZ SOUTO**.

### ANTECEDENTS DE FET

**I.-RESULTANT:** Que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 30 de juliol de 2019 amb la següent part dispositiva: "Decidim,

*ABSOLDRE a l'acusada E.S.C. dels delictes majors d'administració deslleial i d'abús de posició dominant i CONDEMNAR-LA com a responsable penalment en concepte d'autora d'un delicte major d'apropiació indeguda qualificada, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de MULTA DE DOTZE MIL (12.000) EUROS, i al pagament de les despeses processals causades.*

*Condemnar a l'acusada E.S.C., en concepte de responsabilitat civil, a cedir les 10.300 accions de la societat P.F.A., S.A., a la seva titular legítima M.P.R.V., o al seu espòs C.M.T., cessió que haurà de ser gratuïta, en escriptura pública i en el termini màxim de dos mesos a comptar des de la fermesa d'aquest sentència.*

*Fer reserva a favor de M.P.R.V. de l'acció civil que li pugui correspondre pels perjudicis pels fets d'autes”.*

**II.-RESULTANT:** El precedent fallo es recolza en els següents fets que declara provats en el seu primer Resultant: “són fets provats que,

*l'acusada E.S.C., nascuda el dia xxx de juny de xxx, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, i C.M.T. treballaven a P.F.A., S.A., l'acusada fent funcions administratives mentre que C.M. s'encarregava de la recollida, preparació i transport dels difunts. C.M. treballava a dita funerària a mitja jornada ja que també treballava com agent de circulació al Comú xxx.*

*La societat andorrana P.F.A., S.A., constituïda en data 19 de febrer de 1998, tenia el capital social distribuït en 21.000 participacions, que a l'època immediatament anterior a la data del 1 d'agost del 2007 estava subscrit de manera principal pels socis J.Z.T. amb 11.819 participacions, la societat S.E., S.A. amb 6.891 participacions i J.M.R.S. amb 1.890 participacions, mentre que la resta de participacions estaven subscrites per A.S.G., la seva esposa M.M.C.F. i la filla d'ambdós A.S.C..*

*L'any 2007 els principals socis de P.F.A., S.A. proposaren a E.S. i C.M. l'adquisició de les seves accions, que en total sumaven 20.600, i així en data 17 de juny del 2007 per contracte privat de compravenda entre, d'una part, A.J.G.M. que actuava en nom i representació de S.E., S.A. i de J.Z.T., i J.M.R.S., que actuava en nom i interès propi, i de l'altra part l'acusada E.S.C., aquesta va adquirir les 20.600 accions de P.F.A., S.A. pel preu de 58.857,14 euros, preu confessat com a rebut amb l'anterioritat a la signatura de dit contracte, en el que les parts s'obligaven a formalitzar la compravenda d'accions en escriptura pública en el termini més breu possible, preferentment abans del 30 de setembre del 2007. Es va convenir que del preu total s'abonaria la quantitat de 30.000 euros i la resta es compensaria amb els drets de concessió del forn crematori. La quantitat de 30.000 euros fou satisfeta per l'acusada i per C.M. a raó de quinze mil euros cadascun.*

*En compliment d'aquest pacte, en data 1 d'agost del 2017 s'atorgà l'escriptura pública de compravenda de les participacions.*

*Malgrat l'acusada E.S.C. figurava com a única compradora de les 20.600 participacions tant al contracte privat de compravenda com a l'escriptura pública, i figurava també al registre mercantil com a titular única de les 20.600 participacions de P.F.A., S.A., en realitat l'adquisició de les 20.600 participacions havia estat feta per*

*l'acusada i per C.M.T., a parts iguals a raó de 10.300 participacions cadascun d'ells, havent acordat l'acusada i C.M. que l'acusada seria titular de les participacions com a fiduciària del veritable titular que era C.M.T., havent satisfet a E.S.C. la part del preu que li corresponia.*

*A partir de l'any 2007 l'acusada i C. M.T. es varen fer càrrec de la gestió de la funerària, motiu pel qual C.M. va demanar al Comú XXX una excedència de tres anys en la seva ocupació d'agent de circulació, excedència que li fou concedida.*

*Per raó de dita excedència i pel cas d'haver de tornar a la seva ocupació d'agent de circulació un cop exhaurit el temps d'excedència, C.M. va acordar amb l'acusada que les 10.300 participacions de P.F.A., S.A. que eren de la seva propietat fossin cedides a la seva esposa M.P.R.V.*

*En execució d'aquest acord entre l'acusada i C.M.T., per document privat de data 18 d'octubre del 2007 E.S.C. cedí a M.P.R.V. les 10.300 participacions de P.F. A., S.A. de les que era propietari real C.M.T., pel seu valor nominal, preu que l'acusada confessà rebut i pagat anteriorment a la signatura del document. En aquest mateix document privat, s'acordà que l'acusada E.S.C. seguiria com a titular fiduciària de dites 10.300 participacions, durant el termini que M.P.R.V. considerés oportú.*

*En execució del que s'havia pactat en el contracte privat de cessió de participacions de data 18 d'octubre del 2007, en data 26 d'abril del 2013 M.P.R.V. dirigí, via burofax, una carta a E.S.C. demanant-li formalment la regularització de les participacions de la societat P.F.A., S.A. que figuraven oficialment a nom de l'acusada, per tal que es possessin a nom d'ella en tant que veritable titular. L'acusada E.S.C. no recollí el burofax, que caducà, ni donà cap resposta ni contactà posteriorment amb M. P.R.V..*

*En data 29 d'agost del 2013 M.P.R.V. dirigí nova carta via burofax a E.S.C. demanant-li novament i formalment la regularització de les accions, burofax que tampoc fou recollit per l'acusada.*

*L'acusada E.S.C. en tots aquests anys des del 2013 fins a l'actualitat s'ha negat a posar a nom de M.P.R.V. les 10.300 participacions de P.F.A., S.A., de les que l'acusada és titular fiduciària per compte de l'espòs de M.P.R.V., C.M.T., a qui li ha negat aital condició de propietari real de dites participacions, amb clara voluntat de fer-les seves.*

*No consta acreditat l'exacte valor de les 10.300 participacions de la societat de P.F.A., S.A. però, en qualsevol cas, el seu valor és superior a 6.000 euros".*

**III.-RESULTANT:** que contra l'esmentada sentència interposa recurs d'apel·lació la defensa de la Sra. E.S.C., demanant que es declari la nul·litat parcial de la sentència a fi de que el Tribunal de Corts de Corts resolgui les qüestions plantejades en el judici per la part recurrent, sobre la manca de competència dels tribunals penals per conèixer sobre les qüestions mercantils que són objecte del present procediment i sobre l'absència de legitimació de M.P.R.V. per exercir l'acció penal contra la recurrent.

Sol·licita que es revoqui la sentència objecte de recurs, que es dicti una nova resolució en la qual s'apreciïn les excepcions denunciades i s'imposin les costes processals de primera i segona instància inclosos els honoraris d'advocat a l'acusació particular.

De forma subsidiària, sol·licita que es revoqui parcialment la sentència objecte de recurs en el sentir d'absoldre a la seva defensada de la condemna dictada com autora del delicte major d'apropiació indeguda qualificada.

**IV.-RESULTANT:** Que la representació lletrada de la Sra. M.P.O.S. s'oposa al recurs formular de contrari, per quant considera que la querellant es troba plenament legitimada per instar la present acció judicial i l'existència de dolo suficient

**V.- RESULTANT:** Que el. Ministeri Fiscal no s'oposa al recurs al formulat per la part apel·lant, entenent que la situació contractual i l'eventual responsabilitat civil entre la querellant i la querellada s'ha de dirimir davant la jurisdicció civil.

## **FONAMENTS DE DRET**

**I.-CONSIDERANT:** que la representació lletrada d'E.S.C. impugna la sentència que la condemna com autora d'un delicte major d'apropiació indeguda i demana, en primer lloc, que es declari la nul·litat parcial de la sentència per a que el Tribunal de Corts de Corts resolgui les qüestions plantejades en el judici per la part recurrent, sobre la manca de competència dels tribunals penals per conèixer sobre les qüestions mercantils que són objecte del present procediment i sobre l'absència de legitimació de M.P.R.V. per exercir l'acció penal contra la recurrent.

Considera la part recurrent que el Tribunal de Corts va incórrer en el vici de incongruència per omissió, en no haver donat resposta a aquestes qüestions, vulnerant-se el dret a la jurisdicció reconegut a l'article 10 de la Constitució.

El Tribunal de Corts no va analitzar aquestes qüestions per considerar-les extemporàniament plantejades per la representació de la Sra. S., cosa que efectivament considerem que es així.

L'article 136 del Codi de Procediment Penal estableix que "*Observada d'ofici pel tribunal o denunciada per la part abans del judici, l'existència d'obstacles de*

*procedibilitat s'han de resoldre amb caràcter previ i amb audiència de les parts, esmenant tota actuació que s'hagi realitzat amb infracció, abús o frau de les normes processals. Iniciat el judici sobre el fons, totes les qüestions plantejades han de ser resoltes en el tràmit de dictar sentència”.*

La finalitat d'aquest precepte és que el judici es celebri sense que la possible concurrència de defectes, de forma que puguin interferir en la decisió que finalment s'adopti sobre el fons de l'assumpte, fent ineficaç tota la activitat probatòria realitzada en el judici.

Les qüestions relatives a la competència dels tribunals penals per a conèixer de les relacions jurídiques entre les parts en conflicte i la falta de legitimació de la querellant constitueixen obstacles de procedibilitat, ja que la seva eventual estimació determinaria que les qüestions de fons no es poguessin jutjar i s'arxivés la causa, tenint en compte que l'única acusació va ser l'exercida per la acusació particular.

Aquestes qüestions ja van ser al·legades per la part recurrent durant la instrucció de la causa. Així, mitjançant escrit de data 4 de novembre de 2014 es va al·legar la manca de legitimació de la Sra. R., què va ser reiterada en l'escrit de data 18 de juliol del 2016, en el què també va al·legar el caràcter civil de les qüestions de fons- i, per tant molt abans del judici ja tenia coneixement de la concurrència de dos possibles obstacles de procedibilitat. De fet una de les qüestions -la manca de competència dels tribunals penals- ja va ser expressament resolta per la Batlle Instructora en l'acte de processament de data 2 de març del 2017, una vegada que l'acusació particular va exhaurir el termini que se li va concedir per providència de data 22 de setembre del 2016 per tal de formular acció civil per determinar la titularitat de 10.300 accions de P.F.A. S.L. què reclamava la Sra. R.

Malgrat aquest coneixement, la part recurrent no va al·legar la possible concurrència d'aquestes qüestions en el tràmit de l'article 123 del Codi de Procediment Penal, què preveu en el seu apartat d) la possibilitat, una vegada que la causa ja està en el Tribunal de Corts, de posar de manifest, a més de les qüestions específiques consignades en els apartats anteriors, *qualsevol altre pronunciament convenient al seu dret.*

Tampoc va fer esment d'aquestes qüestions en l'escrit de qualificació provisional, doncs no el va presentar dins de termini i ho va fer dos dies abans del assenyalat pel judici, negant els fets i adherint-se a les proves proposades per les altres parts.

Finalment, tampoc ho va fer a l'inici del judici, com a qüestió prèvia, cap al·legació sobre la manca de competència dels tribunals i la manca de legitimació de la Sra. R. Va ser una vegada practicades totes les proves, després de ratificar l'escrit de qualificació provisional i que les altres parts emetessin els seus informes, quan va al·legar aquestes qüestions, el que fa

que la decisió del Tribunal de Corts de no admetre-les per extemporànies esdevingui correcte.

La part recurrent, tenint ja coneixement de la possible existència de dos obstacles de procedibilitat, va deixar passar tots els moments processals establerts per la seva al·legació i va esperar al final del judici per posar-los de manifest, fins i tot una vegada ratificat el seu escrit de qualificació provisional en el què cap referència es feia a aquestes qüestions, i per això la seva al·legació va ser extemporània.

La indefensió pel fet de no haver obtingut una resposta dels òrgans judicials, només pot tenir rellevància constitucional quan prové d'una actuació incorrecta d'aquests òrgans, però no quan, com en aquest cas, prové d'una falta de diligència o equivocació de la part que l'al·lega.

**II CONSIDERANT:** En qualsevol cas, les qüestions plantejades no tenen cap fonament atencible.

L'article 4 del Codi de Procediment Penal preveu que *“els tribunals penals són competents per resoldre les qüestions civils i administratives prejudicials suscitades per raó dels fets delictius quan apareguin íntimament lligades al fet punible de manera que sigui impossible la seva separació”*.

En el cas enjudiciat, malgrat que la Batlle Instructora va suspendre el procediment per donar a l'acusació particular la possibilitat d'exercir l'acció civil, per determinar la titularitat de les accions reclamades com a pròpies, tal com preveu el paràgraf segon de l'article 4 de la llei processal penal esmentat, en no haver-se exercit l'acció per l'acusació, però tampoc per la Sra. S., els tribunals penals són plenament competents per resoldre les qüestions civils suscitades i interpretar el contingut, abast i finalitat del contracte de cessió d'accions de data 18 d'octubre del 2007.

Pel que fa a la manca de legitimitat de M.P.R.V. per exercir l'acció penal contra la Sra. S., la seva condició de perjudicada per l'actuació delictiva imputada a la recurrent resulta del contracte de 18 d'octubre del 2007, en el què aquella cedeix a la Sra. R. 10.300 participacions de P.F.A. S.A. L'existència d'aquest contracte donava legitimitat a la Sra. R. per formular la querrela amb independència de que les seves pretensions poguessin ser desestimades en funció de la interpretació que es fes d'aquest contracte.

**III.-CONSIDERANT:** que la representació d'E.S.C. considera errònia la conclusió a la què arriba el Tribunal de Corts sobre la propietat per part de la Sra. R. de 10.300 accions de la societat P.F.A. i la condició de la Sra. S. de mera posseïdora per compte d'aquella, titular fiduciària o prestanoms.

Cap de les al·legacions que efectua la part recurrent en el seu recurs evidencia el pretès error i la convicció a què arriba el Tribunal de Corts és el resultat d'una valoració raonable i lògica de les proves.

Malgrat la insistència en qualificar com una mera declaració d'intencions el contracte de 18 d'octubre del 2007, el seu contingut no permet una interpretació lògica diferent de la que es fa en la sentència. En aquest document la Sra. S. cedeix a M.P.R.V. 10.300 accions de les 20.600 accions de la societat P.F.A. S.A., de les que apareix como a titular en el Registre Mercantil del Govern d'Andorra. Es justifica la cessió perquè la Sra. S. només és propietària de 10.300 accions, reconeixent que les altres 10.300 accions pertanyen a M.P.R.V. i que la titularitat registral què ostenta sobre aquestes és fictícia. També consta en el contracte que el preu de les accions ha estat pagat i rebut amb anterioritat al contracte i que M.P.R.V. sol·licita a la Sra. S. que continuï ostentant la titularitat formal de les accions durant el temps que la Sra. R. consideri oportú.

El contracte deixa clar, per tant, que 10.300 accions de les 20.600 de les què era titular registral la Sra. S. en realitat no eren de la seva propietat i només n'era titular administrativa per compte de M.P.R.V.. No es realitza una mera declaració de la intenció de efectuar la cessió de les accions sinó que la mateixa s'efectua en el contracte com a conseqüència de que la Sra. R. és la veritable propietària de les accions, de forma que quan la Sra. R. demana a la recurrent la regularització de les accions per a poder-les inscriure al seu nom en el Registre Mercantil, la negativa de la recurrent a fer-la, desconeixent els drets de la Sr. R. constitueix el delictes d'apropiació indeguda pel què ha estat condemnada la recurrent, en fer seves unes accions de les que només era titular fiduciària.

Tot i que la cessió de les accions s'efectuà a favor de la Sra. R., en realitat les accions van ser adquirides en el seu moment pel marit d'aquesta, C.M., qui, per la seva condició de funcionari del Comú XXX, tot i que en excedència- no va voler aparèixer com a titular de les accions i va fer cessió de les mateixes a la seva esposa M.P.R.V., quina nacionalitat l'impedia també aparèixer com a titular formal de les accions i per aquesta raó E.S.C. va aparèixer com a titular de 10.300 accions què en realitat no li pertanyien.

Totes aquestes titularitats fiduciàries és cert que es van produir per evitar o eludir l'aplicació de la legislació andorrana en matèria d'incompatibilitats i de titularitat d'accions socials per estrangers vigent en aquell moment, però això no pot emparar que la recurrent s'apropriés i fes seves unes accions que manifestament no li pertanyien.

Que efectivament 10.300 accions de les 20.600 de les què era titular registral la Sra. S. eren propietat en realitat del Sr. M. i que aquest no era un simple treballador de la societat sinó un soci en igualtat de condicions que la recurrent resulta correctament sustentat en que:

1.- La recurrent va reconèixer que només va pagar 15.000 euros per les accions que va adquirir mitjançant contracte de 17 de juny de 2007, elevat a públic en data 1 d'agost del 2007, mentre que el preu pel qual es van vendre les 20.600 accions va ser de 30.000 euros, una vegada descomptat els 18.857,14 euros corresponent als drets de concessió del forn crematori que no es van arribar a fer efectius;

2.- C.M. va obtenir un crèdit de l'entitat bancària CRÈDIT ANDORRÀ de 15.000 euros al juny del 2007, quantitat que coincideix exactament amb la mitat del preu pel que es van vendre les accions, segons resulta de la certificació emesa per aquella entitat (foli 193);

3.- La Sra. S. i el Sr. M. van ser designats apoderats mancomunats de la societat en el Consell d'Administració celebrat en data 18 d'octubre del 2007, després de que es revoquessin tots el poder atorgats per la societat a favor de la Sra. S. -segons resulta de la certificació que consta als folis 22 a 25 de la causa-;

4.-C.M. constava com a representant de P.F.A. S.A en el compte corrent que tenia obert la societat en l'entitat bancària MORA BANC SAU des del 23 d'octubre del 2007 al 29 de maig del 2013 -foli 671- i com a apoderat en el compte corrent del que era titular la societat en l'entitat bancària CRÈDIT ANDORRÀ des del 26 de juliol del 2011 al 31 de desembre del 2013 -foli 674-;

5.- Mitjançant el contracte privat subscrit entre la Sra. S. i el Sr. M. en data 5 d'octubre del 2011, del que va admetre aquella haver estat la seva autora, cada un d'ells concedeix un préstec de 6.000 euros a la societat i expressament es reconeix en el contracte que tots dos van adquirir las 20.600 accions, que des d'aquell moment gestionen la societat conjuntament i amb plenitud de poders, constant -foli 36- que el Sr. M. va fe un reintegrament de 6.000 euros del seu compte corrent en la mateixa data;

6.- J.R., comptable extern de la societat al menys des del 2007, té declarat que sempre li van presentar al Sr. M. com a soci de l'empresa P.F.A. S.A., que quan anava a l'empresa per repassar els comptes estaven presents la Sra. S. i el Sr. M., que a tots dos els entregava còpia del balanç i que la Sra. S. sempre li va dir que el Sr. M. era soci igual que ella.

Les proves exposades són prou concloents respecte a la condició de soci del Sr. M. en igualtat de condicions que la recurrent i de la titularitat merament fiduciària per part d'aquesta de 10.300 accions que realment pertanyien al Sr. M. i que després, per la cessió que va fer a la seva esposa, va reconèixer la recurrent que pertanyien a la Sra. R. en el contracte de data 18 d'octubre de 2007.

Les al·legacions de la part recurrent, tractant de trobar una explicació alternativa a la ja exposada respecte a cada uns del elements de prova que sustenten que aquella només era propietària de la meitat de les accions, són



ineficaces per aquesta finalitat ja que la claredat del contracte de 18 d'octubre del 2007 impedeix qualsevol interpretació diferent i a més, com s'ha exposat, la resta de proves que acrediten la veritable condició de soci del Sr. M. no pot sinó ser qualificada d'aclaparadora.

Finalment, l'al·legada creença de la Sra. S. que només firmava una declaració d'intencions cau davant dels clars termes del contracte i de la resta de les proves que corroboren el seu contingut, existint, per tant, el dol o intenció d'apropiació de la meitat de les accions que no li pertanyien, en negar al Sr. M. la condició de soci i no regularitzar la titularitat de la meitat de les accions quan va ser requerida al efecte -requeriment que, al menys el que se li va fer mitjançant burofax, va admetre haver rebut- i en qualsevol moment posterior una vegada incoada la causa i coneguts clarament els termes de la reclamació.

El recurs, per tot el que s'ha exposat, es desestima.

**IV.-CONSIDERANT:** Que la sentència recorreguda ha de ser confirmada, amb la imposició de les costes processals causades al recurrent.

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.- DESESTIMAR el recurs interposat per la representació lletrada d'E. S.C.

2.- CONFIRMAR la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 30 de juliol de 2019 en la causa TC-6000118/2017

3.- Imposar a la recurrent el pagament de les despeses processals causades pel recurs.

Aquesta sentència és ferma i executiva.

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