

SENTÈNCIA

Magistrats Srs.

Josep Maria PIJUAN CANADELL

Anna ESTRAGUÉS ARMENGOL

Canòlic MINGORANCE CAIRAT

Andorra la Vella, 11 de febrer del 2020.

VIST en judici oral i públic pel Molt Il·lustre Tribunal de Corts, la causa núm. 6000026/2019, seguida pel presumpte delictes major d'apropiació indeguda, contra L.C.R., nascuda el 5 de gener de 1958 a Escaldes-Engordany, filla de J. i M., de nacionalitat andorrana, amb domicili a Encamp, defensada pel lletrat Sr. Emili CAMPOS, contra J.P.B., nascut el 7 de març del 1957 a Limoges (França), fill de V. i C., de nacionalitat andorrana, amb el mateix domicili, i lletrat que l'anterior, i contra A.M.F., nascut el 10 d'octubre de 1960 a Barcelona (Espanya), fill d'A. i R., de nacionalitat espanyola, amb domicili a Andorra la Vella, defensat per la lletrada Sra. Laura VILAMAJÓ. És part acusadora la C.A.S.S., representada pel lletrat Sr. Lluís Alfons KINDER ESPINOSA i el Ministeri Fiscal representat per la Sra. Carolina BAILEN VILA; és ponent i redactora de la sentència la Magistrada Sra. Canòlic MINGORANCE CAIRAT.

RESULTANT PRIMER.- Són fets provats i així es declara, que entre el 2012 i el 2016 L.C.R. era titular administrativa del negoci T. E. M., tot i que qui explotava realment el negoci era el seu marit, J.P.B.. A partir del mes de d'abril del 2012, l'empresa patí problemes econòmics, no podent P. i C. fer front a les cotitzacions dels treballadors, tot i que en els fulls de nòmina feia constar la preceptiva retenció del 5'5% per cotització (part assalariada). Aquesta situació es manté fins que al maig del 2016 la CASS insta un procediment concursal,

interposant demanda d'arranjament judicial i/o subsidiàriament cessació de pagaments i fallida. Situació concursal que es manté a data d'avui.

A.M.F. fou soci de T. E. M. fins a l'any 2004, en que vengué la seva participació a P., tot i que continuà a l'empresa com a treballador assalariat, encarregat de la planxisteria.

RESULTANT SEGON.- El Ministeri Fiscal, en el decurs de la vista oral, eleva a definitiva la seva qualificació provisional, a excepció de la pena sol·licitada, i considera els fets com a constitutius d'un delictes major d'apropiació indeguda per una quantia superior a 6.000 €, delictes tipificat i penat a l'article 213 del Codi Penal, atès que la retenció de la nòmina implica una apropiació dels diners que no s'ingressen posteriorment a la CASS, pel que sol·licita que els sigui imposada una pena de 18 mesos de presó condicional, amb un termini de suspensió de la pena de 4 anys, així com que siguin condemnats al pagament solidari de les despeses processals causades.

RESULTANT TERCER.- El lletrat Sr. Lluís Alfons KINDER ESPINOSA s'adhereix a la qualificació del Ministeri Fiscal.

Eleva a definitiva la seva qualificació provisional, tot i que ignora a quan ascendeix el deute a data d'avui.

RESULTANT QUART.- El lletrat Sr. Emili CAMPOS ARAUZ no es mostra d'acord amb els fets exposats, considerant que ens trobem davant d'un il·lícit civil, i els seus defensats no s'han apropiat de cap quantitat, pel que sol·licita la seva lliure absolució.

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

RESULTANT CINQUÈ.- La lletrada Sra. Laura VILAMAJÓ, sol·licita la lliure absolució del seu defensat en considerar que no era soci de l'empresa en aquell període, ni participà de la gestió, sinó que era un assalariat més, que fou acomiadat al 2016.

CONSIDERANT PRIMER.- En primer lloc s'escau determinar quina era la qualitat de cadascun dels processats dins l'empresa. És clar que L.C.R., independentment de si portava la gestió efectiva o ho feia el seu espòs, és la titular administrativa del negoci, i per tant, té una responsabilitat ineludible en la gestió de l'empresa, i en el compliment de les obligacions legals. Pel que fa a J.P.B., de la prova practicada s'advera que era l'administrador de fet del negoci, essent la persona que decidia sobre la gestió econòmica, qui signava els fulls de declaració de les cotitzacions i amb qui els treballadors tractaven els afers relatius al seu salari i cotitzacions, com ell mateix reconeix en la vista oral, i com manifestaren els testimonis que comparegueren a la vista oral. Només B. manifesta que va anar a parlar d'aquesta qüestió també amb M., però que aquest li digué que no en sabia res d'això.

Pel que fa a M., a preguntes de la seva defensa, P. explica que havien deixat de ser socis, i li havien pagat 36.000 per liquidar la societat, malgrat M. havia continuat treballant a l'empresa. Tot i que en el decurs de la vista oral P. no pogué datar exactament en quin moment es trenca la relació societària, consta en el foli 275 i 276 d'utes còpia de la transferència bancària i de la petició de transferència de 36.000 €, datada a 20 d'octubre del 2004. A més, consta en autes còpia de la querella presentada per P. i C. contra M., en el procediment DP 2000234/2017, on es puntualitza que M. fou soci entre el 1994 i el 2004, data que se'l liquida com a soci de fet. A partir d'aquesta data M. consta als fulls de cotització com a assalariat de l'empresa, i en el moment de la cessació de pagaments és acomiadat com la resta de treballadors del negoci.

Per tant, en el període de referència, M. no era soci ni gerent de l'empresa, i en conseqüència no podia cometre els fets que li són imputats, en no tenir cap responsabilitat sobre el pagament de les cotitzacions a la CASS.

CONSIDERANT SEGON.- Pel que fa a C. i P., administrador de dret i de fet, respectivament, cal atènyer-se a les disposicions de l'article 213 del Codi Penal, que regula que comet delictes major d'apropiació indeguda el qui "amb ànim de lucre i en perjudici d'altri, s'apropii o distregui diners, efectes, valors o qualsevol

altra cosa moble de valor superior a 600 euros, que hagi rebut en dipòsit o per un altre títol que produeixi l'obligació de lliurar-los o retornar-los”.

La cotització social salarial a la qual està obligatòriament subjecta una persona assalariada és calcula en base a la seu salari global, i és l'import que l'empresari descompta de la quantitat que ha d'abonar al treballador, i posteriorment, ingressa dit import a la CASS. El mecanisme de pagament de dita cotització, tal i com es preveu legalment, crea una ficció, i és que l'assalariat lliurà uns diners al patró, per a que aquest posteriorment els ingressi a la CASS, juntament amb la part empresarial de la cotització.

Segons consta a la querella presentada per la CASS, els processats, que regentaven el negoci T. E. M., retingueren la cotització del 5'5 % dels seus treballadors, entre els mesos de setembre d'abril del 2012 i juny del 2016, data en que la CASS insta un procediment d'arranjament judicial i/o subsidiàriament de suspensió de pagaments i fallida. L'1 de juny del 2017 la batlle acorda la cessació de pagaments i arranjamet judicial del negoci T. E. M..

En conseqüència, pel fet d'haver retingut durant anys, sense ingressar a la CASS, quedaria constituït l'element objectiu del tipus penal previst a l'article 213 del Codi Penal.

Ara bé, el Tribunal ja s'ha manifestat en casos similars, respecte a la falta de l'ànim de lucre, element essencial per a la constitució del delictes d'apropiació indeguda, doncs la situació d'impagament de les cotitzacions salarials a la CASS ha estat únicament deguda a una manca important de liquidesa de l'empresa que es troba encara en fase de redreçament, efectuant pagaments a compte en tenir deutes que estant sent executats pel saig. Els processats, malgrat la situació de l'empresa intentaren assegurar el pagament íntegre dels salaris nets als treballadors, i no han intentat amagar la realitat de l'empresa amb la finalitat d'eludir el pagament pendent, declarant sempre les cotitzacions corresponents tot i no poder-hi fer front, el que denota la manca d'afany de lucre en l'actuació de P. i C., motiu pel qual s'escau l'absolució d'ambdós.

CONSIDERANT TERCER.- Per raó de l'absolució dels processats, la demanda de condemna al pagament de la responsabilitat civil ha de ser

denegada, restant però la via civil a disposició de la querellant, via que ja ha accionat en estar el saig executant els imports adeutats.

CONSIDERANT QUART.- De conformitat als articles 174 i 175 del Codi de procediment penal, es declaren d'ofici les despeses processals generades.

VISTES les disposicions legals citades i altres de pertinent aplicació, en nom del poble andorrà, el Tribunal de Corts,

DECIDEIX

Absoldre L.C.R., J.P.B. i A.M.F., del delictes major d'apropiació indeguda del que venien acusats.

Declarar d'ofici les despeses processals causades.

Contra la present sentència pot interposar recurs d'apel·lació en el termini de 15 dies a comptar de la notificació de la present, d'acord amb el previst als articles 195 i següents del Codi de Procediment Penal.

Així per aquesta nostra sentència, ho manem i signem.