

Rotlle núm. 30/07
Causa núm. 108-5/06
Sentència núm. 40-07
Ponent M.I. Sra. Marie CONTE

S E N T È N C I A

Magistrats M.I. Srs.
Marie CONTE
Yves PICOD
Josep Maria PIJUAN CANADELL

Andorra la Vella, a trenta de novembre de dos mil set.

En el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal del Sr. André F.F. , pres per aquesta causa, contra la sentència de data 20 de juny de 2007 dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, per un delictes major de furt amb accés il·lícit a casa habitada, dos delictes majors d'amenaques de mort condicionals i reiterades, i un delictes menor de receptació. Sent part el Magfc. Ministeri Fiscal. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent la M. Iltre. Sra. Marie CONTE.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el M. Iltre. Tribunal de Corts dictà sentència de data 20 de juny de 2007, amb la següent part dispositiva: "Fallem: que, hem d'absoldre i absolem André F.F. del delicte major d'amenaces condicionals i fetes reiteradament envers Marta LL.R. I a Rui Aldison L.D.A. dels tres delictes majors d'amenaces condicionals i fetes reiteradament pels quin venien acusats.

Que hem de condemnar i condemnem com a responsables penalment, en concepte d'autors:

André F.F. sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal.

Del delicte major de furt amb accés il·lícit a casa habitada, a la pena de DOS ANYS DE PRESÓ.

De dos delictes majors d'amenaces de mort condicionals i fetes reiteradament envers Nerea O. F. i Guillermo T. R. , a la pena d'UN ANY DE PRESÓ PER CADASCUN dels dos delictes majors.

Del delicte menor de receptació, a la pena de TRES MESOS DE PRESÓ.

El condemnem també, a la complementària DE PROHIBICIÓ DE CONTACTAR AMB LES DUES VÍCTIMES, Nerea O. F. i Guillermo T. R. , durant el període de quatre anys.

Rui Aldison L. DE A. amb la circumstància agreujant de reincidència.

Del delicte major de furt amb escalament, a la pena de DIVUIT MESOS DE PRESÓ.

Del delicte menor de furt d'ús de vehicle, a la pena de MIL (1.000) EUROS DE MULTA.

Del delicte menor de receptació, a la pena de SIS MESOS DE PRESÓ, condemnem al processat a la pena complementària d'EXPULSIÓ DEL PRINCIPAT DURANT EL PERÍODE DE CINC ANYS.

Que condemnem a ambdós processats al pagament solidari de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, condemnem :

André F.F. a indemnitzar al Sr. Raül O. R. en la suma de 260 euros.

Rui Aldison L. DE A. a indemnitzar a la Sra. Concepció M.V. en la quantitat global de 4.930 euros i al Sr. Jean Paul S. en la suma de 2.200 euros".

II.-RESULTANT: Que el precedent fallo es recolza en els següents fets que la sentència declara provats en el seu primer Resultant: "- Durant la segona quinzena del mes d'agost del 2.006, el processat André F.F. , nascut el dia 7 d'agost de 1.983, de nacionalitat portuguesa i amb antecedents penals no computables per raó de la present causa, juntament amb Jay Jay B.CH. respecte del qual s'ha acordat per Aute del Tribunal de data 6 de març del 2.007, el sobreseïment provisional per raó del seu estat de salut, accediren a l'interior del domicili de Raül O. R. que es trobava de vacances, ubicat al carrer Camp de Perot, Bloc L, 1er 2^a, de la vila de Sant Julià de Lòria, mitjançant l'ús de les claus, que havien sostret a la filla d'aquest darrer Nerea O. F. , amb la qual eren amics. Una vegada a l'interior del domicili es van apoderar d'una caixa forta d'un valor de 260 euros, que contenia diverses joies, dos rellotges d'or i documentació vària, per un valor aproximat de 4.515 euros i la van transportar fins al garatge de l'edifici, donant-li diversos cops de martell a fi d'obrir-la, accionant-se així el dispositiu d'alarma sonor de la caixa de cabals, motiu pel qual el processat F. juntament amb B. fugiren del lloc abandonant la referida caixa forta, la quina fou retrobada en data 27 de setembre del 2.006 pels serveis de neteja de l'Hble. Comú de Sant Julià de Lòria entre els contenidors d'escombraries i recollida selectiva de la urbanització Camp de Perot, amb traces de forçament, sense que s'hagués arribat a obrir i contenint al seu interior tots els objectes enumerats pel propietari.

- A la data del 20 d'agost del 2.006, el processat Rui Aldison L. DE A. , nascut el dia 12 de juliol de 1.976, de nacionalitat capverdiana i condemnat entre d'altres,

per sentències del Tribunal de Corts de dates 19 de febrer de 1.999, com autor d'un delict major de receptació, 15 de desembre del 2.004, com autor d'un delict major de receptació i 1 de març del 2.005 com autor de dos delictes majors de robatori, d'afavoriment de l'ús de droga en perjudici de menors de 18 anys i delict menor de consum en grup d'haixix, es desplaçà juntament amb B. des del Principat fins a la vila de Palència mitjançant el vehicle marca Renault Kangoo, matricula francesa 702 BMS06, propietat de Jean Paul S. i d'un valor aproximat de 7.000 euros, coneixent el processat L. DE A. que el vehicle havia estat objecte de sostracció per part de B. , rebent tanmateix el processat L. DE A. diverses peces de roba que B. havia sostret del domicili de S. , radicat al 5è 3ª de l'edifici Prat de Patrona al Principat, amb coneixement de la seva procedència il·lícita, abandonant el vehicle en la mateixa vila de Palència.

- En data 28 de setembre del 2.006, vers les 4,00 hores, mentre una tercera persona que no queda a disposició del Tribunal, s'introduïa al restaurant "CA LA C.", radicat al carrer La Llacuna de la vila d'Andorra la Vella, per una finestra, el processat L. DE A. efectuava tasques de vigilància a l'exterior del local tal i com havien convingut prèviament, sostraint 170 dècims de loteria per un valor de 3.400 euros i 2.000 euros en efectiu, bens que es repartiren per meitat amb posterioritat; després d'haver en L. ajudat al seu amic a sortir per la finestra, deixant una empremta de la seva mà dreta.

- Durant la tarda del dia 28 de setembre del 2.006, el processat L. DE A. regalà al processat F. tres dècims de loteria sostrets al restaurant " CA LA C.", coneixent el processat F. l'origen il·lícit dels mateixos.

- Durant el període comprès entre el dia de la sostracció de la caixa forta del domicili del Sr. O. i la data de la seva detenció per part del Servei de Policia, el 28 de setembre del 2.006 els processats F. i L. DE A. van proferir a Nerea O. F. i Guillermo T. R. els quals eren coneixedors de la participació de B. i F. en la referida sostracció, en diverses ocasions mitjançant trucades telefòniques i de viva veu, amenaces manifestant-les-hi que disposaven d'una arma i si el

Servei de Policia els detenia per raó de la caixa forta, anirien a la presó però a ells els matarien. Aquestes amenaces foren repetides per telèfon fins que una nit els processats L. i F. es desplaçaren fins al domicili de Nerea O. on es trobava aquesta en companyia de Marta LLUCH i Guillermo T. , manifestant el processat L. DE A. a T. que baixés al carrer on l'esperava F. , el qual el feu pujar a un vehicle portant-lo a la carretera de la Rabassa on aturà el vehicle i un cop a l'exterior d'aquest, el processat F. li donà un cop al front i li digué " te voy a llevar para abajo, que como venga este te mato", tornant fins al domicili de na O. , on el processat F. digué a T. , abans que baixés del vehicle que "fotria un tret a tots el que havia en aquella casa si un dia la Policia el controlava o venia a buscar-lo per la caixa forta".

III.-RESULTANT: Que la defensa d'André F.F. , interposa recurs d'apel·lació, demanant que es revoqui la sentència en el sentit d'absoldre el processat dels delictes d'amenaces a Guillermo T. i a Nerea O. . En cas que s'apreciï el delicte d'amenaces, sosté que s'hauria de tenir en compte el que disposa l'article 140.3 del Codi Penal en el sentit que aquestes amenaces no han aconseguit la seva finalitat.

Pel que fa el delicte major de furt qualificat, manté que existeix un dubte raonable sobre el fet que Nerea O. li va donar les claus per entrar a la casa del seu pare, i per tant es tracta d'una utilització il·legítima i no d'una utilització il·legal, i en tot cas, els fets són constitutius d'una simple temptativa de cometre el delicte, ja que ha estat provat que la caixa forta va ser sostreta del pis pels processats, els quals la van desplaçar fins a l'aparcament de l'immoble, on la van intentar obrir sense aconseguir-ho i deixant-la en aquest indret.

Posa de relleu que Guillermo T. no va assistir a la vista oral, que les seves declaracions no es poden tenir en compte, que les declaracions de Nerea O. davant el Servei de Policia són sospitoses per contradictòries, i que les declaracions de Marta LLUCH no constitueixen prova de càrrec.

Estima que les declaracions de Nerea O. , incoherents i probablement fonamentades en la preocupació de dissimular la seva pròpia participació en el furt, no poden constituir una prova suficient de les amenaces proferides contra seu.

Observa, a títol subsidiari, que les amenaces tan a Nerea O. com a Guillermo T. no han estat reiterades i constitueixen el tipus de l'article 140.1 del codi penal, i que la pena pronunciada no ha d'excedir 4 mesos de presó per amenaça.

Proposa la pena de sis mesos de presó pel delictes menor de furt. Subsidiàriament, en el cas que es considerés que les claus que va utilitzar per entrar a la casa del Sr. O. eren de possessió il·legítima, demana una pena de un any de presó atesa la reducció de pena prevista per la temptativa de l'art. 54.1 del Codi Penal.

Sosté que s'hauria de beneficiar de la substitució de la pena prevista als arts. 61 i 62 del Codi Penal si la pena de presó que se li imposi és menor a tres anys.

IV.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal s'oposa al recurs formulat en base a les següents argumentacions.

- El Tribunal de Corts ha recolzat la seva condemna per la participació del processat en les amenaces proferides contra Guillermo T. , no únicament sobre les declaracions d'aquest sinó també sobre altres elements de prova tals com la declaració de Marta LLUCH i de Nerea O. , i en les excuses presentades per part del processat en la seva última paraula donada al Tribunal "pels fets comesos i també a T. ".

- No es pot posar en dubte el contingut de l'acta de judici oral amb simples afirmacions que sembla volen menysprear l'alta funció del Secretari judicial.

- En quant als delictes d'amenaces sobre Nerea O. , la participació del processat resulta acreditada per les declaracions de la víctima.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Sobre el delictes major de furt amb accés il·lícit en casa habitada, tipificat a l'article 199.2 del codi Penal: Que, en primer lloc, el processat André F.F. , va reconèixer haver penetrat, conjuntament amb Jay Jay B. CH. en el domicili del Sr. O. i haver-se apoderat de la caixa forta, que fou treta de l'apartament i transportada fins el garatge de l'edifici on va ser abandonada per raó de la impossibilitat de forçar-la i per l'activació del sistema d'alarma.

El processat no ha impugnat aquests fets i els ha mantingut en el curs de la vista oral.

Contràriament al que sosté el processat el furt de la caixa forta no s'ha de qualificar com a realitzat en grau de temptativa.

Segons l'article 17.1 del Codi Penal, hi ha temptativa quan el subjecte inicia directament l'execució de la infracció amb fets exteriors realitzant tots o una part dels actes que objectivament haurien de produir el resultat i, tot i això la infracció no es produeix per conseqüències independents de la voluntat de l'autor.

En aquest cas concret, el delictes de furt ha estat consumat.

En efecte, segons l'article 197 ap. 1 del Codi Penal comet furt el qui, amb ànim de lucre i sense violència o intimidació pren una cosa moble aliena sense el consentiment del seu propietari.

En prendre possessió de la caixa forta del Sr. O. , i emportant-se-la a l'exterior del domicili d'aquell, el processat ha realitzat la totalitat dels actes definits a l'article 197.1 del CP, la circumstància que hagi abandonat l'objecte en lloc de conservar-lo no té cap incidència sobre la comissió del delictes.

Per altre costat, està constatat que André F.F. va utilitzar per penetrar a l'apartament del Sr. O. , les pròpies claus d'aquell. No hi ha cap element que

permeti establir que aquelles claus li haguessin estat remeses per Nerea O. , la pròpia filla de la víctima. La sola declaració del processat, que té interès a que no se li retingui la circumstància agreujant d'accés il·lícit prevista per l'article 199.2 CP, en aquest aspecte són insuficients, mentre que Nerea O. va afirmar, de manera ferma i reiterada, davant el Servei de Policia, el Batlle instructor i el Tribunal de Corts que en cap cas havia donat les claus, explicant en quines circumstàncies podien haver-li estat sostretes. A més a més, el processat va declarar (f. 61) al servei de Policia que "ell havia pres les claus dels pares de Nerea les quines estaven penjades a casa d'aquesta".

En aquestes condicions no és una exacta apreciació dels elements de fet i de dret de la causa que la sentència recorreguda ha condemnat André F.F. com a responsable penalment en concepte d'autor del delictes major de furt amb accés il·lícit a casa habitada.

La sentència ha de ser confirmada igualment en aquest punt relatiu al pronunciament de la pena mínima prevista per l'article 199.2 de dos anys de presó, en l'estat d'absència de concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, de la gravetat de la infracció comesa i de la necessitat d'evitar-ne la reiteració.

II.-CONSIDERANT: Sobre els delictes d'amenaques de mort condicionals i fetes reiteradament envers Nerea O. F. i Guillermo T. R. : Que l'atenuant de l'art. 140.3 CP no és aplicable, en la mesura en la qual l'autor ha aconseguit el seu propòsit. En efecte certament és la víctima, el Sr. O. , que va denunciar els fets delictuosos al Servei de Policia, i no les dues persones amenaçades.

La prova de les amenaces de mort proferides envers Nerea O. per tal de dissuadir-la de denunciar el furt comès al domicili dels seus pares, mentre que André F.F. acompanyat de L. DE A. es van desplaçar al seu domicili, en resulta de les declaracions reiterades de la víctima, i d'aquelles de dues persones presents en el lloc, Guillermo T. R. i Marta LL. i de l'absència d'interès per part de Nerea O. a denunciar fets mentiders en la mesura en la qual ella no ha estat

posada en causa per una participació en el delictes de furt.

En quant a Guillermo T. , si no va comparèixer a la vista oral, convé posar de relleu que l'advocat del processat estava en mesura (f.297) d'impugnar durant el curs de la instrucció, les declaracions fetes per aquesta víctima al Batlle instructor.

En resum, el Tribunal de Corts, per retenir la culpabilitat d'André F.F. en el delictes d'amenaques no s'ha fonamentat únicament sobre les declaracions de la víctima, sinó a més a més sobre aquelles de Nerea O. i Marta LLUCH, presents en el lloc i que van confirmar haver vist F. i T. marxar amb un cotxe Peugeot 206. D'altra part sobre la última paraula del processat donada al Tribunal segons la qual "El processat F. ha demanat disculpes pels fets comesos i també al Sr. T. ".

Aquestes paraules estan dites en l'acte de la vista oral. Els testimoniatges escrits emanant de José Manuel DA S.D. Vania F.G. Sílvia E.A. que afirmen que les disculpes anaven destinades al Sr. O. no són suficients per a fer fracassar el contingut de l'acta feta pel Secretari Judicial, en la mesura en la qual, d'una part l'error pot haver estat comès per aquells testimonis, d'altra part la sentència relata paraules que els Magistrats components del Tribunal han escoltat personalment, ja que anaven adreçades a ells.

De tota manera subsisteix un dubte en quant a la reiteració de les amenaces. En efecte no existeix cap testimoni que permeti establir que Nerea O. i Guillermo T. , hagin estat amenaçats a part del dia en que el processat va anar al domicili de la primera. En aquest aspecte i en absència d'elements de prova propis a confortar les declaracions de les víctimes, aquestes són insuficients per a provar la reiteració per part d'André F.F. de les amenaces proferides contra ells. Per tant no s'ha constituït el delictes previst i penat per l'article 140.2 del CP.

En conseqüència hi ha lloc a absoldre el processat dels delictes majors d'amenaques condicionals i fetes reiteradament envers Nerea O. i Guillermo T. i de condemnar-lo, com a responsable penalment en concepte d'autor de dos delictes d'amenaques de mort condicionals

de l'art. 140.1 CP a la pena de 4 mesos de presó condicional per cadascun dels dos delictes.

III.-CONSIDERANT: Que convé revocar parcialment la sentència recorreguda.

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.- Estimar parcialment el recurs d'apel·lació interposat per André F.F. .

2.- Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 20 de juny de 2007 en la causa 108-5/06, en el sentit de:

- Absoldre André F.F. dels delictes majors d'amenaces de mort condicionals i fetes reiteradament envers Nerea O. i Guillermo T. .

- Condemnar André F.F. com a responsable penalment en concepte d'autor de dos delictes d'amenaces de mort condicionals envers Nerea O. i Guillermo T. , a la pena de 4 mesos de presó condicionals per cadascun dels dos delictes.

3.- Declarar d'ofici les costes processals causades pel recurs.

4.- 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.