

-**-

SENTÈNCIA 28-02 de 18 de novembre de 2002

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

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el M.I. Tribunal de Corts dictà sentència en data 10 de juliol de 2002 en la causa de referència, amb la següent part dispositiva: "FALLEM:. Que, hem de condemnar i condemnem els acusats Tomasz L., Arkadiusz D. i Pawel T.G., com a responsables, en concepte d'autors, del delictes major continuat de robatori, previst i penat als articles 239 i 240 del codi Penal, i del delictes menor de possessió d'estris per a cometre delictes contra el patrimoni de l'article 332 del Codi Penal, amb les circumstàncies agreujant específica de comissió del delictes en casa habitada de l'article 241.b del Codi Penal i d'actuació en banda o per dues o més persones de l'article 25 punt 8 del Codi Penal, a la pena, per cadascun d'ells, de QUATRE ANYS DE PRESÓ FERMA, EXPULSIÓ TEMPORAL per un període de DEU ANYS i al pagament, solidari, de les despeses processals causades."

II.-RESULTANT: Que la citada decisió té com a antecedent la següent declaració de fets provats: "que en data 12 o 13 de desembre del 2001 els processats Pawel T.G., nascut el dia 31 de maig de 1979, Tomasz L., nascut el dia 25 de gener de 1978, i Arkadiusz D., nascut el dia 17 de juny de 1971, tots ells de nacionalitat polonesa i sense antecedents penals al Principat, arribaren a les Valls mitjançant el vehicle marca Fiat Tempra, matrícula italiana AC-866RX.

El dia 13 de desembre del 2001, vers les 20:00 hores, estacionaren el vehicle prop dels magatzems Pyrénées dirigint-se a peu vers la zona residencial que es troba a la part superior de l'Ambaixada Francesa proveïts de vestimenta fosca i tornavisos, agafant d'un edifici en construcció una escala de ferro que situaren a la paret de l'edifici Parc Guillemó núm.16, i per la qual ascendiren els processats Tomasz L. i Arkadiusz Josef D. mentre el processat Pawel T.G. vigilava.

Després de forçar el marc de la finestra del primer pis mitjançant l'ús dels tornavisos ocasionant desperfectes quin cost de reparació ascendeix a 450,76€, els processats Tomasz L. i Arkadiusz Josef D. s'introduïren per la mateixa finestra, i havent regirat les diverses habitacions del domicili, propietat de Maria Roser C.S., sostragueren rellotges, joies, un parell de guants i un telèfon mòbil d'un valor global de 2.896,88€, així com moneda francesa per un valor de 45,73€.

Immediatament després de sortir d'aquest domicili, tots tres processats es dirigiren fins l'Edifici Osaca de Migdia que es troba radicat a proximitat, lloc on els processats Tomasz L. i Arkadiusz Josef D., mentre el processat Pawel T.G. vigilava, accedirem a la terrassa del pis 2n. 1a. mitjançant l'ús d'una escala de ferro, fent palanca a la porta del balcó amb els tornavisos que duïen, ocasionant desperfectes que no han estat valorats, i un cop oberta la mateixa, s'introduïren a l'habitatge de Patrícia F.C., del qual sostragueren, després de regirar les diverses cambres, unes sabates d'esport marca Salomon i unes sabatilles marca Prada.

En sortir d'aquest darrer domicili, tots tres processats foren observats a l'alçada de l'encreuament de la Urbanització Parc Guillemó amb el Carrer de les Canals per la patrulla del Servei de Policia formada pels Agents núm. 217 i 142, els quals els seguiren fins el lloc on restava estacionat el vehicle amb el qual fugiren, fins que foren controlats a l'estació de Servei de la Margineda.

Practicat un registre, pel Servei de Policia, al vehicle Fiat Temptra, s'incautà als processats una bossa de plàstic contenint un mall, una clau anglesa, una pota de cabra i dos tornavisos que els trobaren al maleter".

III.-RESULTANT: Que contra la citada sentència s'interposà recurs d'apel·lació per part dels processats, Pawel T.G., Tomasz L. i Arkadius Josef D., sota la representació i direcció de l'advocat Manuel PUJADAS DOMINGO, sol·licitant que se'ls absolgués del delictes de possessió d'estris per a cometre robatoris i que en quant al delictes continuat de robatori se'ls hi imposés una pena no superior a dos anys de presó de la qual seria de compliment ferm el temps que porten tancats en presó. El recurs es fonamenta en dos arguments. El primer fa referència a que els processats no han de ser condemnats pel delictes menor de possessió d'estris per a cometre delictes contra el patrimoni (art. 332 del Codi Penal) perquè no consta que els estris intervinguts pertanyessin als processats ni tampoc que els haguessin utilitzat, no

havent-los vist abans que la Policia els hi mostrés. D'altra part, el delictes major de robatori absorbeix el delictes de possessió o tinença dels instruments utilitzats "atesa la unitat de propòsit i la connexió dels fets". El segon argument fa referència a la pena, que els recurrents consideren desproporcionada a la gravetat dels fets tenint en compte que solament són autors de dos robatoris i no se'ls pot fet víctimes d'altres delictes que no han comès. Com a conclusió, els recurrents formularen la petició que ja ha quedat indicada d'absolució pel delictes menor i una reducció de la condemna a dos anys de presó sense compliment en establiment penitenciari compte tingut del temps que els processats porten tancats.

IV.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal comparegué i a més d'oposar-se al recurs dels processats, interposà al seu torn recurs parcial contra la sentència per a que sigui revocada en quant a la pena accessòria d'expulsió del Principat, que la sentència imposà com a temporal, sol·licitant que sigui definitiva. En la seva oposició al recurs dels processats argumenta que en el present cas el delictes menor de possessió o tinença d'útils per al robatori (estris) és un delictes independent del delictes major de robatori. Els processats eren coneixedors dels instruments o estris que portaven, tal com es corroborà en el moment de la seva detenció en la benzinera de Sant Julià de Lòria quan els tres processats intentaven fugir de la persecució policial i fou un dels agents de Policia el qui veié a traves del vidre del vehicle tots els estris que portaven, com feu constar en la seva declaració l'agent de policia, pel que no és creïble que els processats desconeguessin que portaven aquells instruments per a cometre robatoris. Refuta també l'argument de la pena excessiva per quant el codi Penal en els seus articles 239 i 240 estableix una pena per als fets jutjats de fins a 10 anys de presó, observant-se a més a més les circumstàncies agreujants previstes en l'article 241,b) del Codi penal que haurien permès elevar la pena a 15 anys de presó, per lo qual la pena imposada no és en absolut excessiva. Finalment les sentències invocades pels recurrents fan relació a sentències que jutjaren altres fets amb diferents circumstàncies i específiques, pel que no poden servir com a precedents, ja que difereixen no solament de les circumstàncies dels fets sinó també de la dels subjectes implicats. Finalment dedueix recurs d'apel·lació per a que la pena d'expulsió s'imposi amb caràcter definitiu i no temporal, atesa precisament la importància i transcendència social dels fets i les circumstàncies dels processats.

V.-RESULTANT: Que acabada la substanciació del recurs s'assenyalà dia i hora per a celebrar la vista, a la que comparegueren els processats Pawel T.G. i Tomasz L. (als quals se'ls concedí la paraula al final de la vista), no compareixent el tercer dels processats, Arkadius Josef D., informant en interès de tots ells el seu Lletrat representant, el qual argumentà que els tres cometeren dos robatoris a Andorra utilitzant un tornavís, en pisos, segons ells mateixos reconegueren. Però no hi hagué danys i les coses robades foren recuperades. Amb aquest motiu foren investigats per altres robatoris comesos en cases i xalets. Sol·licità l'absolució pel delictes de possessió d'estrís per a cometre delictes contra el patrimoni i en quant al delictes continuat de robatori sol·licità que es rebaixés la pena per resultar desproporcionada quan els mitjans de comunicació informaren que es tractava "d'una banda" de persones vingudes de l'Est d'Europa. El Ministeri Fiscal impugnà els anteriors arguments i al·legà en contra, en primer lloc, l'absència del processat Arkadius Josef D. (al que considera "el cap dels tres", els antecedents del qual ja consten), per assenyalar que als processats no se'ls hi atribueix robatoris d'autors desconeguts sinó que els dos robatoris comesos per ells, segons raona i argumenta la sentència. Segons el Ministeri Fiscal els tres processats constituïen "una banda organitzada" i així ho han reconegut.

Robaren un vehicle Mercedes per venir a Andorra i quan el Ministeri Fiscal els interrogà sobre els demás integrants de la banda manifestaren que no volien parlar perquè temien represàlies. Considera que les penes eren proporcionades; que en els casos citats pel recurrent les circumstàncies eren diferents i en quant a la pena d'expulsió sol·licitava que fos imposada amb caràcter definitiu, per a lo qual havia impugnat la sentència en aquest punt concret formulant recurs al temps de comparèixer. Concedida la paraula als processats compareguts manifestaren que col·laboraren amb la Policia en les averiguacions; demanaren perdó als ofesos; al·legaren que no són delinqüents habituals contra la propietat; que fou Arkadius Josef D., al qui conegueren a Itàlia el qui les hi proposà venir aquí, i un d'ells manifestà tenir una filla de 2 anys. Amb aquest tràmit el recurs quedà vist per sentència.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que pel que es refereix al recurs dels processats, tal i com s'ha exposat en els antecedents, se sol·licita la revocació de la sentència per a que es doni lloc a les dues pretensions del recurs; una per a que no siguin condemnats pel delictes de tinença d'estrís per a cometre delictes contra els patrimoni de l'article 332 del Codi Penal i altra per a que la pena pel delictes de robatori dels articles 239 i 240 del Codi Penal es redueixi als termes que s'ha sol·licitat en l'escrit del recurs i en el tràmit de la vista, per estimar que la pena imposada no és proporcionada a la gravetat dels fets i menys a la importància del que s'ha sostret, tenint a més en compte que no s'ha exercit acció civil per part dels perjudicats.

II.-CONSIDERANT: Que pel que es refereix a la condemna pel delictes de tinença il·lícita d'útils per a la comissió de delictes contra la propietat, s'ha d'assenyalar que l'article 332 del Codi Penal tipifica com a tal delictes la simple "possessió" d'aquests instruments, utilitzant la tècnica penal de castigar certs fets o situacions que es consideren delictes "de perill" (com succeeix també amb la tinença il·lícita d'armes), que solament de forma excepcional ha d'utilitzar el legislador perquè aquestes tipologies, pel seu caràcter genèric o obert, poden acabar sent delictes de sospita, en contra dels quals acostuma a pronunciar-se la moderna doctrina del Dret Penal. En aquest cas els fets constitutius d'aquesta infracció són indubtables, a la llum dels fets que la sentència declara provats i dels que necessàriament s'ha de partir no solament perquè s'ha produït prova sobre ells sinó perquè no han estat impugnats en el recurs. Consta que els processats portaven en el vehicle aquells instruments. I no pot acollir-se l'argument, certament molt inversemblant, que no sabien que els portessin en el vehicle (el que podria destruir el tipus delictiu que no sembla fàcil que pugui cometre's per imprudència), perquè aquells estrís eren fàcilment visibles i quan solament arribats a Andorra plantejaren atemptar contra la propietat, cometent els dos robatoris que també es jutjaren en la causa. En canvi, donat que aquells estrís han hagut de ser utilitzats pels processats per a cometre els robatoris pels quals han estat acusats i condemnats (ja que ambdós es descriuen en la sentència com a comesos, el primer "forçant el marc de la finestra mitjançant l'ús de tornavisos i el segon fent palanca a la porta del balcó) està clar que feren servir aquells estrís per a cometre els robatoris, que era la infracció final que els guiava, dels quals la seva possessió pot considerar-se com a actes preparatoris, que

en aquest cas seria excessiu castigar per separat, amb independència del delictes principal, com ho demostra el fet que la possessió d'estrís i útils per al robatori hagi desaparegut com a delictes autònoms en alguns codis Penals moderns. Per tant, en aquest punt ha de ser acollit el recurs dels processats, rebaixant la pena imposada en la sentència, segons després es dirà.

III.-CONSIDERANT: Que ha de córrer diferent sort la segona pretensió del recurs dels processats, relatiu a considerar excessiva la pena imposada pels dos robatoris. És precís començar assenyalant que l'article 240 del Codi Penal per als delictes de robatori definits en l'article 239 (sigui amb violència o intimidació en les persones o sigui amb força en les coses, mitjançant escalament o utilització de claus falses) estableix una pena de presó de fins a 10 anys, pena que l'article 241 eleva fins a 15 anys si en el fet concorre alguna circumstància d'agreujament específica, entre les quals, inclou el "port d'armes" i la comissió del fet en "casa habitada". En el present cas, la sentència ha apreciat correctament la segona de les circumstàncies d'agreujament específica indicades en el precepte citat amb el que la pena imposada és inferior a la tercera part de la legalment autoritzada no podent considerar-se com a desproporcionada. Juntament amb la citada circumstància agreujant la sentència també utilitza una altra, genèrica, consistent en haver comès el delictes en grup o "banda organitzada". A aquests arguments s'ha d'afegir prèviament que havent estat acusats els tres processats per dos delictes de robatori, comesos contra persones diferents i en casos diferents, no obstant això, la sentència, apreciant que intervingué unitat de dolo i de planejament o propòsit delictiu, tot i sent diferents els bens jurídics afectats, estimà la existència no de dos delictes de robatori sinó que solament d'un delictes en la seva modalitat de continuat, forçant una aplicació clarament *pro reo* de les normes penals (Considerant 1er de la sentència). I encara que tot això impedeix considerar que la pena imposada en la sentència sigui excessiva, tenint em compte l'escassa significació econòmica dels fets, la no petició de ressarciment dels perjudicats i l'absolució del delictes de l'article 332 del Codi Penal, procedeix rebaixar d'un any les penes imposades en la sentència, que quedaran reduïdes a tres anys, sense que en aquest cas concorrin les circumstàncies que ha tingut en compte la sentència d'aquesta mateixa Sala de data d'ahir (S. 26-02).

IV.-CONSIDERANT: Que pel que respecta el recurs del Ministeri Fiscal, que demana que la pena d'expulsió sigui imposada com a definitiva, s'ha de tenir en compte que l'expulsió de 10 anys que va imposar la sentència, actuant en una edat com la que avui tenen els processats és una expulsió de molt llarga duració d'efectes pràctics com si fos definitiva. Raó per la qual no es considera necessari estimar el recurs del Ministeri Fiscal.

V.-CONSIDERANT: Que amb l'estimació parcial del recurs no procedeix la imposició de les despeses processals.

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 interposat en nom i interès dels processats Pawel Tadeuz T.G., Tomasz L. I Arkadius Josef D. al principi referit.

2.- Desestimar el recurs interposat pel Ministeri Fiscal.

3.- Revocar parcialment la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 10 de juliol d'enguany en la causa núm. 239-4/01, condemnant els tres processats pels fets descrits en la sentència recorreguda, a la pena de tres anys de presó ferma, i a l'expulsió del Principat pel termini de deu anys.

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

la Causa serà retornada 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.