TREBALL DE FINAL DE GRAU
PAC 3 PREPARACIÓ D'UN DICTAMEN DE DRET PENAL
1r SEMESTRE 2011/12
ALUMNE: XANDRI I MOLAS, LLUÍS

DICTAMEN

Que emet en Lluís Xandri i Molas, estudiant del Grau de Dret a la Universitat Oberta de Catalunya, a instàncies de l'assessoria jurídica de l'empresa COMERCIAL XOP SL, amb domicili al carrer J número 31 de la ciutat de Barcelona.

1. OBJECTE DEL DICTAMEN

Davant la recent Sentència absolutòria dictada per l'Audiència Provincial de Barcelona en relació a la querella criminal interposada per COMERCIAL XOP SL contra el seu antic gerent per un presumpte delicte de falsedat i un delicte d'estafa, per la sostracció d'una quantitat aproximada de 8.000 euros, es sotmeten a criteri jurídic les següents qüestions:

a) Interposició d'un recurs de cassació davant del Tribunal Suprem. Possibilitats que aquest pugui prosperar tenint en compte les facultats de revisió d'aquest òrgan i l'exigència d'immediació derivada de la doctrina del Tribunal Constitucional.

b) Aplicació de la tesi de l'heterogeneïtat delictiva al cas que ens ocupa. Viabilitat d'un hipotètic recurs que pretengui una condemna per apropiació indeguda de l'acusat quan aquesta únicament ho fou per estafa.

2. ANÀLISI

a) El recurs de cassació

El recurs de cassació es troba regulat al Títol II del Llibre V de la LECrim. Concretament, en el cas que ens ocupa, interessa analitzar en primer lloc la procedència del recurs, qüestió aquesta determinada en la secció 1ª del Capítol I del Títol esmentat anteriorment de la LECrim.

L'article 847 de la LECrim indica que es poden recórrer en cassació les Sentències dictades per les Audiències en judici oral i única instància.

Entre els supòsits contemplats com a procedents per a la interposició d'un recurs de cassació, l'article 852 de la LECrim afirma que aquest podrà interposar-se fonamentant-se en la infracció de preceptes constitucionals.

En el cas que ens ocupa, s'hauria produït una vulneració del dret a tutela judicial efectiva contemplat a l'article 24.1 de la Constitució Espanyola, atès que en declarar l'Audiència la subsumpció en el delicte d'apropiació indeguda en lloc del d'estafa s'hauria d'haver procedit a la formulació de la tesi prevista a l'article 733 de la LECrim (STS-Penal 763/2008 de 20 de novembre), atesa l'heterogeneïtat delictiva de les dues figures penals contemplades.

Així doncs cal determinar que s'ha produït una infracció de l'article 24.1 de la Constitució Espanyola, la qual cosa permetria, en base a l'article 852 de la LECrim, la possibilitat de presentar un recurs de cassació contra la Sentència que ens ocupa.

b) L'exigència d'immediació i els límits de les facultats de revisió del Tribunal Suprem

Cal tenir en compte que les facultats de revisió en el procés cassacional estan limitades per la seva singular configuració processal. En aquest sentit, no es permès de realitzar una segona valoració de la prova, per l'exigència del principi d'immediació, segons el qual qui hagi de dictar sentència ha d'haver estat present en la realització de la prova. D'aquesta manera, i a manca de tal immediació, els òrgans superiors (el Tribunal Suprem amb caràcter general, però també els Tribunals Superiors de Justícia si es donen determinades circumstàncies), en revisar la valoració de la prova realitzada per altres d'inferiors únicament podran valorar si les conclusions a les quals aquests han arribat són correctes d'acord amb la lògica, però sota cap circumstància podran revisar el perquè es va donar major credibilitat a una o altra.

d) L'heterogeneïtat delictiva

Entre els delictes d'estafa i d'apropiació indeguda es produeix una relació d'heterogeneïtat, la qual ha estat –per altra banda- àmpliament avalada per la jurisprudència. El significat d'aquest terme apunta al fet que es tracta de dues figures delictives diferents atès que mentre el delicte d'estafa es fonamenta en l'engany, el d'apropiació indeguda ho fa sobre un abús de confiança.

D'aquesta manera, en la Sentència que ens ocupa, l'absolució ve donada per caràcter heterogeni d'aquests dos delictes, ja que l'Audiència no podia haver condemnat a l'acusat per un delicte diferent del que se l'estava acusant, supòsit en el qual acusació i sentència serien incongruents. Aquesta possibilitat únicament és possible quan es tracta de delictes homogenis.

No obstant això, i per aplicació de l'article 733 de la LECrim, en adonar-se d'aquest fet, de la subsumpció en el delicte d'apropiació indeguda en lloc del d'estafa, l'Audiència hauria d'haver procedit a instar la modificació de la qualificació del fet justiciable a les parts.

3. CONCLUSIONS

a) En aquest cas cal considerar que la formulació d'un hipotètic recurs de cassació, fonamentat en base a l'article 852 de la LECrim, per infracció del dret a tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la Constitució Espanyola, ofereix garanties suficients com per creure que aquest pot prosperar.

b) L'exigència d'immediació derivada de la doctrina del Tribunal Constitucional, definida en els termes esmentats en la part d'anàlisi del present dictamen, no exclou la possibilitat que el recurs de cassació prosperi, ja que no és necessari per al què pretén una nova valoració de la prova que vagi més enllà de les conclusions a les quals, per altra banda, ja va arribar l'Audiència en la seva Sentència.

c) La regla de l'heterogeneïtat delictiva ha estat correctament aplicada en aquest cas, ja que es tracta de dues figures delictives diferents: l'estafa fonamentada en l'engany i l'apropiació indeguda basada en l'abús de confiança.

d) Res impedeix, però, que a partir de la formulació del recurs de cassació contra la Sentència de l'Audiència , fonamentat en l'article 852 de la LECrim per vulneració del dret a la tutela judicial efectiva de l'article 24.1 de la CE, es pugui obtenir del Tribunal Suprem una Sentència condemnatòria contra l'acusat, sense que aquest vegi vulnerat el seu dret a defensa.

Aquest dictamen, que es sotmet a qualsevol altre millor fonamentat, l'emeto a Vic, a 21 de novembre de 2011