

AMPLIACIO DE DICTAMEN

Que emet en Lluís Xandri i Molas, estudiant del Grau de Dret a la Universitat Oberta de Catalunya, a instàncies del Sr. Carbó, Conseller delegat 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 querrela criminal interposada per COMERCIAL XOP SL contra el seu antic gerent per un presumpte delictes de falsedat i un delictes d'estafa, per la sostracció d'una quantitat aproximada de 8.000 euros, l'empresa COMERCIAL XOP SL, a través de la seva assessoria jurídica, va sol·licitar un Dictamen a l'objecte que es sotmetessin a criteri jurídic les següents qüestions,

a) Si, donada la sentència absolutòria i les facultats del Tribunal Suprem de revisar els fets provats en cassació, aquesta podria prosperar o, per contra, l'exigència d'immediació derivada de la doctrina del Tribunal Constitucional exclou aquesta possibilitat.

b) Pel que fa al cas concret, i a la vista del raonament de la sentència de l'Audiència respecte a la relació d'heterogeneïtat delictiva entre l'estafa i l'apropiació, si aquesta tesi de l'heterogeneïtat delictiva ha estat correctament aplicada o si, per contra, sembla viable un recurs que pretengués que l'acusat fos condemnat els per apropiació indeguda, tot i que l'acusació fou només per estafa.

El Dictamen jurídic sol·licitat fou elaborat –després d'examinar els antecedents materials proporcionats per la sol·licitant i la doctrina aplicable al cas- en data 21 de novembre de 2011, i del qual n'emanaren les següents conclusions en relació a les qüestions plantejades:

1) Que no és viable obtenir, per mitjà del recurs de cassació, la revisió dels fets provats de manera que es revisin aquests sobre la base de la valoració de les proves personals practicades en judici, per tal d'obtenir una eventual condemna per estafa.

2) Que tampoc no sembla probable aconseguir en cassació una condemna de l'acusat per apropiació indeguda, donada l'heterogeneïtat entre aquest delictes i el d'estafa, del qual l'exgerent va ser acusat tant pel Ministeri Fiscal com per la consultat, constituïda en acusació particular.

A la vista de les conclusions esmentades, el Sr. Carbo, Conseller Delegat de COMERCIAL XOP SL, ha sol·licitat una ampliació del dictamen inicial en relació a les següents consideracions:

- La viabilitat de presentar un recurs de cassació contra la sentència de l'Audiència que es centri en l'absolució de l'acusat en relació al delicte de falsedat, i
- Si en el cas que aquest prosperés, implicaria la condemna a la responsabilitat civil per tal que l'acusat disposés de les quantitats de que va disposar il·lícitament.

2. VIABILITAT DEL RECURS DE CASSACIÓ EN RELACIÓ AL DELICTE DE FALSEDAT.

En la part dispositiva de la sentència de l'Audiència Provincial de Barcelona de data 18 de febrer de 2011 s'absol a l'acusat, en relació al delicte de falsedat, en tant que aquesta considera la conducta de l'acusat, tal i com reflecteix en els fonaments jurídics, com un supòsit d'autoencobriment impune.

No posant-se en dubte, doncs, en els fets provats de la sentència del cas que ens ocupa, que la conducta de l'acusat ha de ser considerada com a constitutiva d'un delicte de falsedat, i que la seva absolució es sustenta sobre la interpretació que cal considerar-la com a constitutiva d'un supòsit d'autoencobriment impune, cal analitzar si efectivament es donen els requisits per a considerar-la com a tal.

Existeix abundant jurisprudència del Tribunal Suprem en relació a l'autoencobriment impune. Així, per exemple, en STS de 3 d'octubre de 2003 (RJ 2003\7456), en relació a un delicte de falsedats, indica que aquestes –en no ser el mitjà emprat per a la comissió del delicte d'apropiació indeguda, podrien suposar un autoencobriment "al que es podria aplicar una excusa absolutòria en base al principi d'inexigibilitat", jurisprudència que es plasma en altres sentències del mateix TS, com ara la de 24 d'octubre de 1989 (RJ 1989\7744), 18 de setembre de 1992 (RJ 1992\7177) i 11 de gener de 1999 (RJ 1999\391).

Més recentment, en STS (Penal) 973/2009, de 22 de juny (RJ 2010\1992), FJ4, indica que la jurisprudència considera majoritàriament que les falsedats en document mercantil subsegüents a l'execució d'actes defraudadors no constitueixen comportaments atípics ni actes copenats impunes, sinó que són castigats autònomament, pel menysmenament que representen sobre el patrimoni de les víctimes i la seguretat del tràfic mercantil. D'aquesta manera es protegeixen béns jurídics que el nostre ordenament tutela específicament atenent a la significació del seu valor. I és que la definició de documents mercantils va més enllà d'aquells expressament regulats al Codi de Comerç, sino que tots aquelles que recullin una operació de comerç o tinguin validesa

o eficàcia per a fer constar drets i obligacions d'aquest caràcter o serveixen per a demostrar-la.

D'aquests posicionaments del TS, es desprèn que el que la consideració d'autoencobriment impune deriva del fet de si, en aquest cas, les falsedats s'han executat com una forma per evitar ser descobert pel delictes d'apropiació indeguda o, per contra, s'han executat com un mitjà per a la consumació d'aquest delictes.

Altrament cal considerar, tal i com s'ha indicat, l'exclusió de les falsedats en document mercantil de la consideració dels supòsits d'autoencobriment impune, amb independència de la seva finalitat o de la seva temporalitat. Així doncs, i atesa la naturalesa mercantil dels documents falsejats per l'exgerent, sembla evident que no es pot considerar que la seva conducta sigui constitutiva d'un supòsit d'autoencobriment impune.

3. LA RESPONSABILITAT CIVIL DEL CONDEMNAT PEL DELICTE DE FALSEDAT

L'article 109.1 del CP determina que l'execució d'un fet descrit per la llei com a delictes o falta obliga a reparar els danys i perjudicis per ell causats. Els subjectes civilment responsables són definits a l'article 116 del CP, i en el cas que ens ocupa la responsabilitat civil recauria sobre la persona declarada criminalment responsable del delictes. Els perjudicats podran optar per recórrer a la via civil per a l'exigència d'aquest tipus de responsabilitat, si be la resolució penal de condemna vincula a la jurisdicció civil.

En qualsevol cas, i d'acord amb l'article 142 de la LECrim indica que en les sentències es resoldran totes les qüestions referides a la responsabilitat civil que hagueren estat objecte del judici.

La responsabilitat civil compren la restitució, la reparació del dany i la indemnització per perjudicis materials i morals.

Per tant, hem de dir que una hipotètica condemna de l'acusat pel delictes d'estafa donaria lloc a la responsabilitat civil d'aquest. Responsabilitat que seria resolta en la sentència, llevat de reserva expressa d'accions civil per part dels perjudicats, i que implicaria la restitució, reparació i/i indemnització per perjudicis.

En el cas que ens ocupa, resulta acreditada la quantitat que ha estat objecte d'apropiació indeguda per part de l'exgerent, que és aproximadament de 8.000 euros, i que es pretén que ho ha estat com a conseqüència del delictes de falsedat que se li imputa. La condemna, doncs, implicaria que l'obligació de reparar recaigués sobre el condemnat, criminalment responsable del delictes.

4. CONCLUSIONS

a) Es pot afirmar la viabilitat d'un hipotètic recurs de cassació contra la Sentència de referència, per infracció de l'article 24.1 de la CE i en base a l'article 852 de la LECrim, que centrés la seva argumentació en relació a l'absolució de l'acusat del delicte de falsedat, fonamentat a partir d'acreditar una errònia aplicació per part de l'AP dels supòsits d'autoencobriment impune, en considerar en primer lloc que els documents falsificats en el moment que es produeix l'apropiació constitueixen un mitjà per a la consumació delictiva i, igualment, per la naturalesa dels documents falsejats, especialment valorats i protegits pel nostre ordenament.

b) En el cas que el recurs que es planteja prosperés, aquest fet implicaria la condemna com a criminalment responsable de l'exgerent per un delicte de falsedat. Aquesta condemna implica la responsabilitat civil d'aquells que han estat penalment responsables de la comissió d'un delicte, i en conseqüència l'obligació de reparar els danys causats, reparació consistent en aquest cas en la restitució de les quantitats de les s'hauria disposat il·lícitament. En conseqüència podem afirmar que la condemna en la via penal implica la condemna a la responsabilitat civil, llevat que el perjudicat formulés reserva o haguera optat per iniciar la reclamació de responsabilitat civil davant de la jurisdicció civil.

Aquesta ampliació del dictamen elaborat en data 21 de novembre de 2011, que es sotmet a qualsevol altre millor fonamentat, l'emeto a Vic, a 14 de desembre de 2011