

AUTE DE 7 DE NOVEMBRE DE 1995

Aute de sobreseïment definitiu.- Valor processal dels fets sotmesos a la investigació com "notitia criminis".- Principi "in dubio pro reo".- Principi "in dubio pro societate".

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que la causa de referència va iniciar-se per querella presentada el 5 de maig de 1994 per les recurrents Rosa Maria V.F. i Dolors V.F., com a legatàries del causant el Sr. Francesc F.E., contra el Sr. Ferran F.R. hereu d'aquest. L'acció penal va fonamentar-se en relació al causant, el qual havia atorgat testament, en aquest instituïa hereu al querellat, mentre que a les querellants les havia nomenades legatàries "del saldo de les llibretes i dels comptes corrents de Bancs i Caixes d'Estalvi", i una vegada conegut el testament quan les querellants van iniciar gestions per a rebre aquell llegat, van descobrir que el saldo dels comptes del difunt irrisoris, tenint el coneixement que el causant havien deixat força diners a la seva mort; van promoure llavors un procediment davant la Batllia, que va permetre comprovar que d'un compte bancari l'hereu fent ús d'uns apoderaments bancaris havia retirat el 7 d'Octubre de 1.991(uns dies abans de la mort del causant) 39.648.000 pessetes i d'un altre compte el dia 30 d'octubre (dos dies després de la mort ocorreguda el 28 d'octubre de l'esmentat any 1991) l'hereu havia retirat 89.999,76 lliures, retirant també aquell mateix dia 204.638,61 marcs alemanys. I tot això ho va fer el querellat fent ús d'uns apoderaments concedits pel causant, que va fer servir inclòs després de mort aquest, constant-li que aquells diners no eren seus, tot i la seva condició d'hereu, per haver-los llegat expressament el causant a les querellants. Iniciades Diligències Prèvies DP 230-2/94, el querellat va comparèixer davant de la Batllia i el mes de juliol del passat any 1994(dos mesos després d'interposada la querella), va dipositar a disposició de les querellants la quantitat de 231.276,30 marcs alemanys i 92.630,64 lliures esterlines, corresponents als ròssecs existents al compte del difunt causant a la data de la seva defunció, més els interessos devengats fins a la data de la seva consignació. El querellat en el seu escrit d'al·legacions de 31 de març de 1994, realitza una síntesi dels fets i de les relacions que hi havia entre les parts amb el seu oncle comú, així com de la devolució dels saldes existents

als comptes amb els seus corresponents interessos. Reconeix el querellat que va traslladar els diners del compte del causant a un altre compte de que és titular juntament amb la seva esposa, com es igualment cert que ho va fer quan el titular havia mort, si bé no es menys cert que va actuar sense cap ànim d'apropriar-se d'aquelles quantitats, desconeixent també que per haver mort el causant s'havia extingit el seu caràcter de mandatari, al·legant que en tot cas va actuar en la seva qualitat d'hereu del Sr. Francesc F.E..

II.- RESULTANT: Que com a diligències a practicar, la representació de les querellants va sol·licitar del Batlle Instructor la pràctica de dues diligències consistentes, en escoltar en declaracions a dues senyores que per raó de convivència podien estar informades dels fets (escrit de 21 de juny de 1994), aportant també determinats documents. La Batllia, després de reunir els documents, va rebre la declaració d'una de les dues persones proposades, amb resultat per a la investigació dels fets que consta a la causa (foli 131). I amb data 8 de novembre de 1994 la Batllia acorda traspasar les actuacions al Ministeri Fiscal per al seu dictamen als efectes del disposat per l'art. 128 del codi Procediment Penal. El Ministeri Fiscal va emetre dictamen en data 5 de desembre de 1994 (foli 137), on exposa els següents fets: -a) el querellat va retirar el dia 7 d'octubre de 1991, la quantitat de 39.648.000 pessetes, d'un compte quin titular era el causant, que va morir el 28 del mateix mes i any. b) el 30 d'octubre de 1991 novament el querellat va disposar de dues quantitats més, 89.999,76 lliures esterlines i 204.638,61 marcs, les quals va transferir a un compte personal seu i de la seva esposa. c) posteriorment en iniciar-se les actuacions en via civil i penal, el querellat va dipositar a la Batllia a disposició de les querellants les dues quantitats últimament indicades, a la vegada que s'acordava l'embarg de diversos bens de la seva propietat. d) el querellat, en la seva actuació, disposava de plens poders de disposició dels comptes bancaris, els quals no hi havien estat revocats. Després de realitzar unes consideracions sobre els llegats i les seves classes, conclou la Fiscalia que no s'observa intencionalitat o dol per part del querellat, ni pot considerar-se apropiació indeguda amb agreujant d'abús de confiança i totes aquelles circumstàncies (qualitat d'hereu, existència de poders) adherint-les al reintegrament de les quantitats de diners en produir-se la interpelació del querellat porten a la Fiscalia a sol·licitar el sobreseïment i arxiu definitiu de la causa, deixant obertes les accions que corresponguin per via civil.

III.-RESULTANT: Que dictat l'Aute de Conclusió del sumari i rebut aquest, el M.I. Tribunal de Corts traspassà la causa al Ministeri Fiscal per a que formules en el seu cas escrit de qualificació provisional. El Ministeri Fiscal va reproduir la seva petició de sobreseïment definitiu de la causa, per les raons exposades al seu precedent Dictamen. Davant d'aquesta petició el Tribunal acordà concedir un termini a les querellants per a que poguessin promoure l'exercici de l'acció penal, en cas de considerar-lo procedent. La representació de les querellants en aquest tràmit, mitjançant el seu extens i pormenoritzat escrit de 1 de març de 1995, en el qual s'oposa a la petició de sobreseïment i creu necessari que es prossegueixi la Instrucció de la causa, amb la pràctica de les diligències que havia sol·licitat i de les altres que es considerin convenientes, havent de dictar-se aute de processament contra el querellat. Entre d'altres arguments al·lega que, encara que els poders no estiguessin revocats, el poder s'extingeix per mort del mandant i, per tant el querellat no podia continuar fent ús d'ells un cop mort el causant, i per altra part, la devolució dels dipòsits, inclòs amb interessos, produïda després de l'obertura dels procediments, no impedeix que els fets (que el querellant considera delictius) haguessin perdut la seva significació jurídic-penal.

IV.-RESULTANT: Que en data 9 de març de 1995 el M.I. Tribunal de Corts va dictar Aute pel qual després d'una exposició molt pormenoritzada dels autes, acordà el Sobreseïment Definitiu de la present causa, amb arxiu de la mateixa, sense perjudici de que les parts puguin interposar les accions civils davant la jurisdicció de l'esmentat ordre. Aquella resolució té en essència, la següent fonamentació: a) el querellat disposava de poders sobre els comptes dels quals era titular el seu oncle. b) la qualitat d'hereu universal instituït pel causant a favor del querellat "tanca la qüestió en matèria penal". c) pel que fa als dipòsits bancaris en marcs i lliures, l'hereu universal instituït pot prendre possessió de l'herència per a distribuir els llegats i, en cas de llegat de cosa específica el legatari pot reclamar el seu dret per acció personal contra l'obligat a complir el llegat. "Queda doncs clar el present cas que del moment en el qual l'hereu ha posat a disposició dels legataris l'import del rosec dels comptes més els interessos des de la data de la mort del causant ha complert amb les seves obligacions a nivell civil". Per això, el Tribunal arriba a la conclusió de que "no existint cap delictes, hi ha lloc d'acordar el Sobreseïment Definitiu de la Causa".

V.-RESULTANT: Que contra l'esmentat Aute es va interposar el present recurs de suplicació fonamentat en els motius de l'article 3 del Decret regulador del recurs de suplicació:

-Per infracció de normes del procediment sempre que hagi produït indefensió.(art.3.2)

-Per denegació injustificada d'alguna prova que proposada en temps i forma hauria pogut ser influència per la decisió de la causa.(art.3.3).

-per error en l'apreciació en l'apreciació de la prova.(art3.5).

-Per infringir la sentència una norma penal substantiva, sigui per violació de la mateixa, per la seva interpretació errònia o per la seva indeguda aplicació.(art.3.7).

-Per infracció de qualsevol norma substantiva diferent de la penal, necessària per la integració d'aquesta darrera.(art.3.8).

En el seu escrit de recurs de suplicació les querellants insisteixen en els arguments ja exposats en tràmits anteriors. a) que no s'hauria hagut d'acordar el Sobreseïment Definitiu sense practicar les diligències sol·licitades, havent-se escoltat en declaració només a un dels testimonis proposats. b)el querellat no podia utilitzar els poders que tenia en vida del causant una vegada que es va produir la seva mort, fet que el querellat coneixia, així com l'extinció dels apoderaments c)la utilització dels apoderaments bancaris, lluny d'exculpar al querellat, van ser precisament els instruments utilitzats per a l'apropiació d)no pot acceptar-se, com sembla deduir-se de l'aute recorregut, que per no haver exigint el causant la restitució dels diners, ni modificat el testament, ni revocat els poders, es degui concloure que acceptava o donava per bona la sostracció, es recorda en el recurs que el causant va morir previ tumor cerebral, en un estat psíquic(els dies precedents)que li dificultava prendre les decisions. e)la sostracció dels diners es va produir mitjançant la utilització d'un instrument com eren els apoderaments bancaris, que només s'atorguen per a que siguin utilitzats "en favor del poderdant", mentre que el querellat els va utilitzar en el seu propi benefici f)en els delictes contra el patrimoni , l'element subjectiu del injust s'ha d'apreciar en el moment de l'execució de l'apoderament; el desestiment posterior no exonera de responsabilitat si els

actes executats són constitutius de delictes, motiu pel qual la consignació judicial dels saldes bancaris i els seus interessos, realitzats quan ja es va incoar els procediments, no impedeix que el delictes s'hagi comès. g)finalment el recurrent refusa la doctrina de l'Aute, segons el Dret civil català vigent a Andorra, sobre el llegat de cosa específica, el qual pel contrari, entenen les recurrents que atribueix al legatari el domini de la cosa llegada des de la mort del causant, estant protegit el seu dret mitjançant acció personal i acció real.

VI.-RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal va oposar-se al recurs de suplicació i la defensa del querellat va impugnar tots i cada un dels seus motius. La impugnació del recurs es fonamenta en que no hi hagut denegació de prova que justifiqui la revocació de l'Aute de Sobreseïment Definitiu, per quan la testimoni que no ha estat escoltada en declaració no podrà desmentir la realitat de l'existència dels apoderaments bancaris en favor del querellat, i en la dada objectiva de que es causant, tot i trobar-se totalment lúcid, en cap moment va revocar els poders ni la institució del querellat com hereu universal. Per això mateix no pot afirmar-se que existeixi error en l'apreciació de la prova, i respecte a la pretesa infracció de les normes de Dret civil reguladores del llegat de cosa específica, que podrien tenir incidència a la configuració penal pels fets, el recurrent discuteix la interpretació realitzada per la representació de les querellants.

VII.-RESULTANT: Que admès el recurs de suplicació, s'ha de seguir el tràmit de l'article 14 del Decret regulador del recurs de suplicació, que estableix la resolució directa en el fons sense necessitat de celebració de la vista oral.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: Que el recurs de suplicació és admissible contra l'Aute de Sobreseïment Definitiu dictat pel M.I. Tribunal de Corts, per quant és una decisió que impedeix la prossecució de la causa i és un supòsit que ve expressament contemplat com un dels caos de recurs a l'article 2.2 del Decret regulador del recurs de suplicació 13 de juliol de 1990.

II.-CONSIDERANT: Que la qüestió plantejada i que s'ha de resoldre, és si el M.I. Tribunal de Corts hagués hagut d'accedir a la pràctica de les diligències sol·licitades per la part querellant(entre elles especialment escotar el testimoni proposat en tràmit d'instrucció) o si pel

contrari, ha estat correcte que el Tribunal acordi el Sobreseïment definitiu de la causa, encara que sense estar esgotada la Instrucció. Una qüestió de no fàcil solució per les múltiples implicacions que té, tal com es raona als següents considerants.

III.-CONSIDERANT: Que és necessari recordar el valor processal de la tipicitat dels fets sotmesos a la investigació com notitia criminis. La tipicitat és un pressupost material de tot procés penal, el qual no pot girar sobre fets quina tipicitat hagi de descartar-se d'entrada. Aquesta hipòtesi no concorre en el present cas, en aquest la mateixa acusació del querellat consigna a la Batllia les sumes que havia retirat del compte del causant i dipositat al seu compte i de la seva esposa, efectuant tal consignació una vegada produït el strepitus fori per l'inici dels procediments judicials, evidència que és el nucli del fet típic perseguit a la querella, s'havia efectivament produït concurrent la tipicitat, les qüestions oportunament al·legades per la defensa del querellat (existència d'apoderaments bancaris no revocats pel causant, utilitzats pel querellat per a disposar dels saldes bancaris inclòs després de la mort d'aquell, així com la seva qualitat d'hereu universal) són arguments d'un dubtable valor, però que no afecten a la tipicitat sinó a l'antijuricitat, donat que són fets que poden en definitiva, justificar l'actuació del querellat inicialment inclosa als tipus penals d'apoderament de coses alienes (arts.243,245 o 247 del Codi Penal). Sense que degui ni pugui perjudicar-se la resolució que en definitiva hagi de posar a la causa, la qüestió a resoldre és si el moment en que el Tribunal valora aquells arguments, és la seu processal adequada i si la resolució adoptada és la que correspon amb l'estat dels autes en aquell moment.

IV.-CONSIDERANT: Que el Codi de Procediment Penal regula el Sobreseïment com alternativa a l'obertura del judici oral disposant que el Tribunal podrà acordar el sobreseïment definitiu o provisional, total o parcial (art.141). El sobreseïment només pot fonamentar-se en alguna de les tres causes establertes en l'article 142, les quals han d'aparèixer provades amb l'evidència que exigeix l'esmentat article, lògicament si tenim en compte que el Sobreseïment definitiu té la significació en una sentència absolutòria, avançada i pronunciada sense judici, ja que "serà irrevocable i deixarà fermament tancat el judici" (art.144.1). "L'evidència del Codi andorrà equival al que en d'altres codis processals s'exigeix com "indudable" o "més enllà de tot dubte" i qualsevol que sigui la formula utilitzada pel legislador planteja el problema del "dubte" o "manca d'evidència" que en aquella etapa processal pot

existir sobre la comissió del delictes i la responsabilitat dels imputats o processats.

V.-CONSIDERANT: Que el Ministeri Fiscal va demanar i el Tribunal va acordar el Sobreseïment Definitiu, el camp d'acció del qual es molt més ampli ja que es fonamenta en la insuficiència de proves ("no resultin prou mitjans de justificació" "no apareguin indicis amb abast", art.143) i te efectes molt més limitats, ja que "deixa el sumari obert fins a l'aparició de noves dades o comprovants(art. 142.2)". En canvi s'ha optat pel Sobreseïment Definitiu amb l'esmentat abast de sentència d'absolució avançada. Per a que això procedeixi, és precis que la tipicitat del fet justiciable estigui clarament excluida (art.142.2) o que resulti evident que el fet no s'ha comès (art.142.1) o finalment que apareguin exemptes de responsabilitat penal els processats(art.142.3). Són els coneguts supòsits que la doctrina sol enumerar com "atipicitat del fet", insubsistència processal del fet" "exenció de responsabilitat dels inculpats". El Ministeri Fiscal va sol·licitar el Sobreseïment basant-se en la "manca de intencionalitat dolosa" (sic), i el Tribunal ho acorda sense especificar clarament quina es la causa que aplica de les tres compreses a l'article 142, si bé conclou els seus raonaments fonamentant-se "en que no existint cap delictes". Tot i això, i pel que abans s'ha raonat no poden aplicar-se al cas ni la tipificat del fet ni la inexistència o no comissió del fet i la única causa aplicable hauria estat l'exenció de responsabilitat del querellat (pels arguments que la pròpia resolució exposa). Però "la manca d'intencionalitat" o de dol referida pel Ministeri Fiscal o les causes de justificació invocades per la resolució (els apoderaments a favor del querellant, la seva condició d'hereu el reintegrament de les sumes de diners...) per que puguin ser preses com causes de sobreseïment haurien de concórrer de manera "indubtable" (com exigeix l'article 640 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal espanyola, aparezcan indudablemente exentos de responsabilidad") o "evident" segons l'expressió molt gràfica del Codi de Processal Penal andorrà, el qual és tant com exigir que aquesta exenció de responsabilitat no resulti mínimament "discutible". Perquè si l'exenció no és "evident" sinó que resulta "discutible", s'ha de concloure necessàriament que la seu adequada per a la discussió es el debat propi del judici oral.

VI.-CONSIDERANT: Que tot el que acaba de raonar-se enllaça directament amb el principi in dubio pro reo, el qual en absolut s'oposa al ja dit, doncs l'esmentat aforisme és "una regla del judici", que ha de conduir a que el Tribunal resolgui a favor de l'acusat el dubte que

pugui tenir sobre la comissió del delictes o sobre qualsevol element essencial del mateix o de la responsabilitat de l'acusat; però aquest principi té el seu camp d'aplicació només "al judici". Pel contrari, per a les etapes anteriors, dintre del desenvolupament "esglaonat", propi de l'acció penal, el principi que regeix és el contrari i el dubte ha de dissipar-se a favor del interès objectiu de la societat, in dubio pro societate a fi de permetre que l'acció penal pugui continuar el seu desenvolupament fins a conduir, si hi ha suficients, al Judici oral. Aquell moment del procés penal on el Tribunal ha d'optar entre el Sobreseïment o el judici Oral exigeix una ponderació molt afinada dels elements de càrrec i de justificació de la possible situació de "dubte", correspon al moment que doctrinalment es denomina "judici d'acusació". I quant s'ha raonat es correspon també el "dret a la jurisdicció" i "tutela judicial efectiva" que proclama expressament la Constitució Andorrana en el seu article 10.1, dret que assisteix també al querellat a l'exercici de la seva acció penal per activar l'actuació dels òrgans jurisdiccionals sobre la notitia criminis sotmesa a la investigació i enjutjament.

VII.-CONSIDERANT: Que per tot l'exposat procedeix estimar el recurs de suplicació, revocant l'Aute de Sobreseïment i conseqüentment l'Aute de conclusió del Sumari, disposant la reanudació de la Instrucció amb la pràctica de les proves proposades per la part querellant, a fi de completar la investigació dels fets, adoptant després les resolucions que resultin procedents per al futur de la causa.

Vist la legislació vigent, i els Usos i Costums aplicables a la present causa,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1-Estimar el present recurs de suplicació interposat en el present rotlle i causa, per les querellants Rosa Maria V.F. i Dolors V.F. , contra l'Aute de Sobreseïment Definitiu dictat pel M.I. Tribunal de Corts el dia 9 de març de 1995, quina resolució revoquem, així com l'Aute de Conclusió del sumari, disposant la reanudació de la instrucció per a que el Batlle competent complementi la Instrucció, practicant-se les proves que proposi la part querellant i resultin pertinents per l'aclariment dels

fets, dictant-se després les resolucions que resultin procedents en ordre als tràmits ulteriors del procés.

2-Manem que la causa sigui retornada al tribunal de procedència amb certificació de la present resolució per al seu compliment i execució del resultat.

3-Declarar d'ofici les despeses processals corresponents al present recurs.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.