

SENTÈNCIA 09-01 DE 10 D'ABRIL DE 2001

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

ANTECEDENTS DE FET

I.- RESULTANT: que el Tribunal de Corts dictà sentència en data 4 de setembre de 2000, amb la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem a Joana B.R., com autora responsable d'un delictes major d'emissió de xecs sense provisió de fons tipificat a l'article 249 del Codi Penal, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de sis mesos de presó condicional, multa de cent mil (100.000.-) pessetes i al pagament de les despeses processals causades. En concepte de responsabilitat civil, la condemnada indemnitzarà als perjudicats Pierre S., Laurette P.S. i Anne Marie P.S. en la quantitat de 443.530.-FF més els interessos legals a comptar des del dia 18 de novembre de 1995".

II.- RESULTANT: que el precedent Fallo te com a premissa fàctica la següent declaració de fets provats: "són fets provats i així es declara que, dins del marc de les relacions negocials establertes entre, d'una part la processada Joana B.R. i, d'altra part els Srs. Alain B. i Thierry R., apareixent com a tercera part i, a l'ensem perjudicats, els Srs. Pierre S., Laurette P.S. i Anne Marie P.S., aquests darrers van remetre diferents xecs per un import global de 1.443.530.- FF amb la finalitat d'ingressar-los en un compte obert en una entitat bancària andorrana a nom de la processada Joana B.R. Altrament durant el mes de juny de 1995, Joana B.R. de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals va lliurar sobre el compte núm. 7022/9 un xec al portador, essent el querellant Pierre S., núm. AA1646205 de l'entitat Banc Agrícola i Comercial d'Andorra SA, per un import de 1.443.530.- FF, que presentat a cobrament no fou abonat per manca de provisió de fons, segons certificat bancari. En data 18 d'agost de 1995, la processada lliurà a favor de Pierre S. el xec núm, AA1698863 sobre el mateix compte per l'import de 441.233,65.-FF, que també fou retornat per fons insuficients.

Durant les negociacions, en el termini comprés entre un i altre xec fins el dia de la vista oral els

perjudicats finalment han arribat a cobrar, en diverses vegades, la quantitat de 1.000.000.- FF".

III.- RESULTANT: que contra la citada sentència s'interposà recurs d'apel·lació per la condemnada Joana B.R., el qual fou admès, remetent-se els autes a la Sala Penal, davant la qual, prèvia la tramitació legalment establerta, s'assenyalà i celebrà la vista del recurs que n'apareix documentada en el Rotlle d'aquesta Sala.

IV.- RESULTANT: que la recurrent fonamenta la seva impugnació en que entre les parts en les seves relacions contractuals s'ha reconegut que el primer xec es rebé sabent que no hi hauria fons en el compte, realitzant-se la seva entrega solament amb fins de "garantia" i que després fou substituït pel segon xec, pel qual no s'ha formulat acusació pel Ministeri Fiscal. Desenvolupant aquests arguments en l'apartat segon del seu escrit al·lega que després d'una incidència plantejada en la que se sol·licità la suspensió, el Tribunal acordà que "podria seguir-se el judici respecte del primer xec". Sí, malgrat tot, la sentència condemna a la recurrent per delictes major d'emissió de xec sense provisió de fons i en el Resultant de fets provats es fa constar tan l'entrega del primer xec (per 1.443.530,65 FF) com la del segon (per import de 441.233,65.-F.F.) se la ve a condemnar per un delictes continuat pel qual no fou acusada. Al·lega també que la part perjudicada per l'entrega del xec no formulà qualificació pròpia sinó que es limità a ratificar el seu escrit de qualificació provisional, en el qual es limitava a adherir-se a la qualificació del Ministeri Fiscal. Amb això argumenta el recurrent, el Tribunal de Corts ha trencat la garantia del degut procés penal i ha causat a la recurrent indefensió. En el seu escrit (apartat tercer) insisteix en que pel segon xec no es formulà acusació i la sentència no podia condemnar, a més en aquell xec es deixà en blanc la menció de la persona a la que s'havia de pagar, pel qual conforme a la doctrina mercantil, el xec perd la seva condició de tal i queda reduït a un simple document civil. Invoca la jurisprudència dels Tribunals andorrans en el sentit que malgrat ser el xec un delictes eminentment formal no per això poden deixar de concórrer en ell els elements integrants de tot delictes. En quant al primer xec, argumenta el recurrent que s'entregà el juny del 1995, mentre que el certificat bancari de la inexistència de fons és de 3 de novembre d'aquell mateix any, havent transcorregut un temps més que raonable per a presentar al cobrament el xec (entre 4 i 5 mesos), pel que entén d'aplicació la jurisprudència que té declarada (STC 1-3-96) que passat un temps raonable des de que es rep el xec sense que es presenti al cobrament, queda exclòs el

caràcter dolós, ja que l'entrega d'un xec no pot significar el bloqueig perpetu d'un compte ni l'obligació de mantenir obert un compte bancari indefinidament. Després d'estendre's en exposar les raons que haurien portat a la seva defensada a entregar els xecs en aquelles circumstàncies, argumenta sobre la responsabilitat civil en el sentit que no procedeix establir-la a càrrec de la recurrent, ja que les relacions negocials eren entre els Srs. Pierre S., Thierry R. i Alain B., però no amb Joana B.R. Sobre l'argumentació que queda resumida, la recurrent conclogué realitzant un triple petició interessant: 1) es revoqui la sentència per ordenar la pràctica de les proves; 2) es revoqui la sentència per acordar l'absolució de la recurrent Joana B.R.; 3) subsidiàriament es revoqui la sentència per absoldre Joana B.R. respecte de la responsabilitat civil.

V.- RESULTANT: que en la vista del recurs la defensa de la recurrent insistí en els arguments ja exposats per a fonamentar la seva impugnació, als que contestà el Ministeri Fiscal resumint a la seva vegada els que ja havia avançat en el seu escrit de compareixença davant aquesta Sala: 1) en quant a les proves sol·licitades posa de relleu el Ministeri fiscal la seva improcedència per no haver observat les exigències dels articles 123 i 134, en relació amb l'article 201 del Codi de Procediment Penal; 2) en quant al fons del recurs, el Ministeri Fiscal recorda que elevà a definitives les seves conclusions provisionals en les quals sol·licitava la condemna pels dos xecs, pel que decau l'argument que solament es formulà acusació pel segon dels xecs; aquesta qüestió no s'ha de confondre, (com fa la recurrent) amb altra consistent en la procedència d'imputar a Alain B. i THIERRY R. per quan reberen de Joana B.R. un xec sobre un compte bloquejat en garantia i aquests, coneixent aquesta circumstància, l'endossaren i entregaren a Pierre S. amb coneixement d'aquella manca de provisió de fons; fet pel qual se sol·licità la suspensió del judici que no acordà el Tribunal de Corts, sense perjudici que puguin ser perseguits aquells fets no jutjats en la causa; 3) en quant als xecs entregats per la Sra. Joana B.R. "en garantia" ja sigui sobre compte bloquejat o quan en aquell compte no hi existien fons suficients, el Ministeri fiscal recorda la doctrina jurisprudencial d'aquesta Sala, establerta últimament en la Sentència TS de data 8 de març de 2000 insistint en el caràcter eminentment formal que el delictes de xec te a Andorra i la seva tipificació com a delictes qualsevol que sigui la finalitat amb la que es realitzi l'entrega.

Tant la recurrent com el Ministeri Fiscal, en l'acte de la Vista oral, insistiren en els seus respectius

arguments que han quedat resumits, quedant els autes conclosos per a sentència.

FONAMENTS DE DRET

I.- CONSIDERANT: que procedeix examinar en primer lloc l'argument de la recurrent relatiu a la condemna pel delictes corresponent al segon xec sense que hagi precedit acusació per ell, una vegada que s'acordà continuar el judici "respecte al primer xec", condemna que segons la recurrent suposaria una infracció del dret fonamental al degut procés legal a l'establir-se una condemna sense prèvia acusació formal, violant-se el principi acusatori, eix principal del procés penal modern que tracta de salvaguardar la imparcialitat del Tribunal impedit-li procedir *ex officio iudicis* així com la garantia no menys fonamental del contradictori entre les parts amb informació prèvia de l'acusació front a la que ha de preparar-se la defensa. Front a aquest argument el Ministeri Fiscal precisa que el seu escrit d'acusació (conclusions provisionals) comprengué ambdós xecs i que aquella acusació fou ratificada en el tràmit de conclusions definitives, aclarint que no ha de caure's en la confusió(en la que incorre el recurrent) amb la petició incidental de suspensió del judici per escoltar en declaració com a imputats a persones no acusades en aquesta causa degut a que al seu torn endossaren a una tercera persona el xec que reberen de l'acusada constant-li la seva manca de cobertura en el compte bancari contra el que anava lliurat. Sense perjudici de l'al·legat pel Ministeri Fiscal és necessari advertir que si be el Resultant de fets provats fa referència al lliurament dels dos xecs (el primer en el mes de juny del 1995, al portador, sobre el compte 7022/9 del Banc Agrícola i Comercial d'Andorra per 1.443.530.-FF i el segon en el mes d'agost del mateix any, sobre el mateix compte, a favor del Sr. Pierre S., per un import de 441.233,65 FF) fent constar també que durant les negociacions que han seguit a la incoació del sumari els perjudicats cobraren la quantitat total de 1.000.000.-FF respecte dels dos xecs.

II.- CONSIDERANT: que en relació amb el motiu d'impugnació exposat en el Considerant anterior, de l'examen atent de la sentència en resulta el següent: a) el Ministeri Fiscal qualificà els fets com a constitutius "d'un delictes major d'emissió de xec sense provisió de fons": b) que la sentència en el primer Considerant comença establint que els fets provats constitueixen "un delictes" de xec sense provisió de fons, definit i sancionat en l'article 249 del Codi Penal, estenent-se en el segon

paràgraf en consideracions jurídiques sobre "el delictes" de referència; c) que en el segon Considerant la sentència torna a fer referència a "l'esmentat delictes" per atribuir la seva responsabilitat penal a la processada, a favor de la qual utilitzà després les previsions de l'article 53 del Codi Penal; d) finalment la part dispositiva de la sentència diu que condemna a l'acusada (recorrent) com a autora "d'un delictes" major d'emissió de xecs, d'aquestes expressions de la sentència -i singularment del seu Fallo o part dispositiva- es dedueix necessàriament que encara que fossin dos els xecs lliurats la sentència solament condemna a la processada com autora d'un sol delictes i no de dos delictes, pel que -sense perjudici que càpiga reprotxar a la sentència la seva redacció de la premissa fàctica i de les consideracions que segueixen, no suficientment aclaridores- el cert és que la sentència solament expressa la condemna per un delictes i no per dos delictes ni per un delictes continuat (sense perjudici que -segons l'al·legat pel Ministeri Fiscal- l'acusació s'hagués realitzat pels dos, tan en el tràmit de qualificació provisional com en el de la qualificació definitiva). Aquesta conclusió es reafirma si es té en compte que la pena abstractament establerta en l'article 249 del Codi Penal, es de fins a 3 anys de presó (sí el xec té un import superior a 300.000.- pts) a part d'altres penes o mesures accessòries que el precepte contempla sense perjudici de l'establert amb caràcter general en l'article 37 del citat Codi Penal. Sent així que el Ministeri Fiscal modificà la seva petició de pena limitant-se a sol·licitar sis mesos de presó condicional (complementada amb una multa de 100.000.- pts) en lloc d'un any que inicialment havia sol·licitat, és forçós concloure que aquest primer motiu d'impugnació manca de tota base i no s'ajusta al que directament deriva de la sentència i de la seva part dispositiva, pel que el recurs ha de ser desestimat.

III.- CONSIDERANT: que en relació amb l'altre xec entregat per la processada, respecte del qual no es posa en dubte que ha precedit acusació, procedeix analitzar els arguments exposats per la recurrent en el seu escrit i resumits en el tràmit de la vista, que poden sintetitzar-se en que respecte d'aquell xec transcorregué un termini més que raonable per a presentar-lo al cobrament i a més, mitjançant els pagaments a compte efectuats, es produí una novació de tal manera que aquell xec "fou pagat en part i en part quedà novat". Desenvolupant aquest argument exposà la recurrent que "el primer xec hauria estat lliurat sense provisió de fons, però abans de presentar-se al cobrament la processada realitzà diversos pagaments a compte de manera que pagà la totalitat del seu import menys la suma representada pel segon xec" concloent que "el primer xec es

pagà parcialment abans que fos presentat al seu cobrament i per la resta se substituï pel segon xec". Però l'argument no pot ser acollit perquè abans que res es ve a confessar expressament que el xec fou lliurat sense provisió de fons (que és en el que consisteix el delicte) i el delicte ja comès no pot quedar enervat pels "pagaments a compte" sinó solament pel seu "pagament" efectiu, es a dir pel seu pagament total. I si aquell pagament s'afirma que es produí amb els pagaments a compte i la substitució del xec pel segon entregat, una elemental prudència comercial hauria obligat a la processada a exigir l'entrega del primer xec, com ja pagat i cancel·lat, per a quedar únicament responsable del bon fi del segon xec. D'aquí que aquest argument no pot ser acollit per a revocar la sentència perquè el delicte es perfecciona amb l'entrega o lliurament del xec sense fons o amb fons que després es bloquegen o retiren pel lliurador i els pagaments a compte que es puguin realitzar després influeixen en la responsabilitat civil derivada del xec però no poden enervar la responsabilitat penal d'un delicte ja perfeccionat. La possibilitat de pagar el xec dintre els 15 dies següents a la presentació del xec o fins i tot davant el Batlle instructor es presa com a una excusa absolutòria de l'article 251 del Codi Penal, però un pagament no acabat no és "el pagament" que pot exonerar de la responsabilitat penal ja nascuda i perfeccionada, de la mateixa manera que el suposat efecte novador dels pagaments a compte i de l'entrega d'un segon xec (sense que existeixi cap constància que fos entregat per a substituir el primer, ja parcialment amortitzat mitjançant els pagaments a compte) pugui tenir en la causa penal l'efecte d'exempció de responsabilitat ja que no es jutja ni es coneixen les vertaderes dimensions econòmiques entre les parts que excedeix del delicte formal de xec "entregat en pagament o en qualsevol altre concepte" (diu l'article 249 CP), i quin tipus delictiu ja s'havia comès i havia sorgit a la vida del Dret Penal plenament perfeccionat.

IV.- CONSIDERANT: que en quant a l'argument - també utilitzat per la defensa- que el xec, lliurat el més de juny, tardà varis mesos en presentar-se al cobrament, pel que transcorregut el "termini raonable" el delicte desapareix ja que no pot exigir-se al lliurador que mantingui el compte bloquejat amb el saldo necessari per a pagar el xec, sent encertada la jurisprudència que se cita es necessari tenir en compte en el present cas l'elevada quantia del xec (1.443.530.-FF) així com que el seu pagament es realitzava amb els fons que els demás interessats que se citen en la sentència tenien que ingressar en el compte de la processada (mitjançant xecs entregats a ella) i si a aquestes raons s'hi afegeixen les

circumstàncies que mitjançaren entre tots els intervinents en les relacions negocials establertes entre ells (que acabaren amb la denuncia dels xecs davant la Batllia), no estem davant un cas en el que es pugui aplicar aquella jurisprudència que exonera de responsabilitat penal quan el xec es va a cobrar després d'haver transcorregut un termini més que raonable. En aquest sentit les consideracions de la STS. de 17 de març de 1992 (Causa 112-FD/88). La processada si no pogué atendre el pagament dels xecs mitjançant el saldo del seu compte, sempre tingué a la seva disposició la possibilitat de pagar-lo després, en els quinze dies següents a conèixer la inexistència de fons i fins i tot en els tràmits davant la Batllia instructora aprofitant així l'excusa absolutòria que com a eficaç concessió humanitària estableix l'article 251 del CP andorrà. Per aquestes raons també aquest motiu d'impugnació ha de ser desestimat.

V.- CONSIDERANT: que, finalment, procedeix fer referència a l'aspecte de la responsabilitat civil derivada del xec. Sobre aquest punt la jurisprudència dels Tribunals d'Andorra és oscil·lant, de manera que l'establir en la sentència la responsabilitat civil està en funció de les circumstàncies que concorrin en cada cas, havent-nos de remetre a l'establert en la sentència d'aquesta Sala de 29 de desembre de 1993 (Causa 68-EP/92). En el present cas s'afirma que la processada recurrent, Sra. Joana B.R., no tenia cap deute amb el Sr. Pierre S. sinó que els deutors de Pierre S. eren els Srs. Thierry R. i Alain B. (que eren els comercialment lligats a la Sra. Joana B.R.). Així ho dóna a entendre el primer Resultant de la sentència. La diferència pendent de pagament pel primer xec entregat (1.443.530.-FF) i els pagaments que consten realitzats, segons la sentència (1.000.000.-FF) ascendeix a 443.530.-FF quantitat que la sentència pren en consideració per a establir-la com a responsabilitat civil més els interessos. Però com sigui que amb posterioritat s'entrega el segon xec per import de 441.233,65.-FF no existeixen dades en la causa (fins i tot son impropis d'un procés per xec sense fons) per a determinar amb exactitud la xifra que resta pendent com a presumpta responsabilitat civil. Per això en quant a aquest extrem, procedeix acollir el recurs per a revocar la sentència exclusivament en aquest punt de la responsabilitat civil, que ha de quedar remitada a l'exercici de les accions civils que corresponguin entre les parts legitimades negocialment.

VI.- CONSIDERANT: que acollint-se el recurs encara que sigui en part, les costes processals s'han de declarar d'ofici.

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.- Desestimar el recurs interposat per Joana B.R. en quant a la condemna pel delict de lliurament de xec sense provisió de fons, pel que ha estat condemnada per la sentència del Tribunal de Corts de 4 de setembre de 2000 en la causa núm. 59-1/96, a les penes de SIS MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL i multa de 100.000.- pts; condemna que es confirma.

2.- Estimar parcialment el recurs interposat per Joana B.R. en quant a la responsabilitat civil establerta en el paràgraf segon del Fallo de la sentència, en l'únic exclusiu extrem de la qual la revoquem en el sentit de deixar imprejudgada la responsabilitat civil que pugui existir entre les parts, per a que pugui fer-se efectiva mitjançant l'exercici de les accions civils que corresponguin als legitimats per derivació de les relacions negocials hagudes.

3.- Declarar d'ofici les costes corresponents a aquest 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.