

-211-

Sentència 17-99 DE 23 DE JULIOL DE 1999

Ponent : M.I. Sr. Josep Lluís Vázquez Sotelo

ANTECEDENTS DE FET

I. RESULTANT: Que en la causa de referència es va dictar pel M.I. Tribunal de Corts sentència de data 5 de novembre de 1998, que conté la següent part dispositiva: "FALLEM: que hem de condemnar i condemnem a l'acusat Manel M.S., com a responsable penalment en el concepte d'autor d'un delictes major d'emissió de xec sense provisió de fons, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de QUATRE MESOS DE PRESÓ, i al pagament de les despeses processals causades. I com a responsable civil el condemnem a abonar a TECNICAS ELECTRÓNICA AUXILIAR S.A (TEXSA) la quantitat de 4.000.000 de pessetes, declarant la responsabilitat civil subsidiària de Robert L.C.

Atesa la data del delictes objecte d'aquest sumari, un cop ferma aquesta sentència s'aplicaran els beneficis de l'indult atorgat en data 1 de març de 1994 per SS.EE. Els Coprínceps d'Andorra".

II. RESULTANT: Que la precedents condemna té com a base els següents fets provats: l'acusat Manel M.S., nascut el dia 13 de febrer de 1946, de nacionalitat espanyola i sense antecedents penals, resident al Principat, en la qualitat de gerent del negoci anomenat "JORDI 2000" d'Andorra la Vella, negoci del que n'era titular administratiu Robert L.C., estengué contra el seu compte corrent núm. 41.313-8 de BANCA REIG, en data 20 d'octubre de 1993, el xec num. 7-006.001 per un import de 4.000.000 de pessetes, xec que l'acusat va lliurar a l'empresa TECNICAS ELECTRONICA AUXILIAR S.A. (TEXSA) de Barcelona en pagament de mercaderies que li foren servides i que en ser presentat al cobrament no fou pagat per manca de provisió de fons suficients en el compte de l'acusat.

III. RESULTANT: Que contra l'esmentada sentència van interposar recurs en Manel M.S. i en Robert L.C. El recurs del Sr. Manel M.S., reconeixent que és cert el fet de que

va lliurar el xec per import de 4.000.000 de pessetes, i que va resultar impagat, al·lega que la sentència no té en compte que el xec va ser presentat al cobrament un mes després de la data del seu lliurament, per la qual cosa va ser retornat per manca de fons degut a que el negoci passava per un moment difícil, ometent també la sentència que durant aquell temps es van realitzar diversos pagaments de mercaderies adquirides, havent arribat les parts a un acord de liquidació del deute pendent entre elles, al·legant també que l'acció penal havia prescrit perquè des de la presentació del xec al cobrament fins a la reclamació va transcórrer un termini superior a un any, en concret dos anys i mig, sostenint que el delicte es va produir a finals de l'any 1994, mentre la querella es va interposar l'any 1996, per a concloure que el processat no pot ser condemnat perquè ja va satisfer l'import del xec l'any 1994 i molt menys quan l'acció penal per a perseguir el delicte ja havia prescrit. En l'acte de la vista, va insistir el recurrent en els seus raonaments així com en les manifestacions obrant en el judici oral de que entre les parts es van continuar realitzant subministres i pagaments de mercaderies "a compte de la factura", sol·licitant la revocació de la sentència i la seva lliure absolució.

IV. RESULTANT: Que també es va alçar contra la sentència el recurrent Sr. Robert L.C., el qual va al·legar com a fonament del seu recurs de suplicació (avui d'apel·lació) que la sentència no contenia narració precisa dels fets, en no fer referència expressa a que el recurrent "no havia intervingut ni per activa ni per passiva" en el negoci objecte del lliurament del xec, limitant-se a la seva funció de prestanoms en l'esmentat negoci, atribuint-se per això a la sentència error en l'apreciació de la prova. En la vista del recurs va insistir en les seves al·legacions, ressaltant que no va ser beneficiari en les operacions comercials de referència i que la titularitat formal del negoci no pot prevaler front a la situació real, sol·licitant la revocació de la sentència i la seva lliure absolució.

V. RESULTANT: Que el Ministeri Fiscal va comparèixer en aquesta instància i es va oposar als recursos. Pel que fa al recurs del processat Manel M.S., el xec objecte de querella va ser presentat al cobrament el 19 de novembre de 1993, quan no havia transcorregut un mes des del seu lliurament, encara que la querella només es va formular dos anys després degut a les relacions comercials entre les parts. No existint al Principat una norma que estableixi el termini dintre del qual s'hagi de presentar el xec al seu

cobrament, però, en ser el xec un títol de pagament immediat i a fi d'evitar deixar en mans del tenedor la indefinició del temps del seu cobrament, s'accepta per a això el temps prudencial de sis mesos per a disposar de la corresponent protecció penal, i havent estat presentat al cobrament el xec d'autes un mes després del seu lliurament, no pot atribuir-se al querellant la manca de diligència que pretén el recurrent. Pel que fa al recurs formulat per Robert L.C., el Ministeri Fiscal va recordar la clara prescripció de l'art. 69.8 del C.P que estableix expressament la responsabilitat civil subsidiària dels prestanoms pels delictes o contravencions comesos pel propietari real del negoci en l'exercici de la seva activitat comercial. Per tot això va concloure el Ministeri Fiscal sol·licitant la desestimació dels recursos i la confirmació de la sentència apel·lada.

VI. RESULTANT: Que l'entitat TECNICAS ELECTRONICA AUXILIAR S.A. (TEXSA), defensada pel Sr. Francesc Grau Esplandiu, va al·legar que el xec es va presentar amb la deguda diligència i va sol·licitar igualment la desestimació del recurs i la confirmació de la sentència recorreguda.

FONAMENTS DE DRET

I. CONSIDERANT: Que pel que es refereix al recurs del processat Manel M.S., són convincents els raonaments exposats per la sentència al seu primer Considerant. L'art. 249.1. del CP Andorrà tipifica com a delicte el donar en pagament o lliurar "per qualsevol concepte" un xec sense tenir la necessària provisió de fons disponibles. L'esmentada precisió "per qualsevol concepte" es torna a repetir en el següent apartat de l'esmentat article, pel qual l'entrega del xec sense la necessària provisió de fons o cobertura bancària realitzada en qualsevol concepte o amb qualsevol finalitat, entra de ple al tipus penal, el qual únicament pot el·ludir-se quan concorrin els supòsits d'exclusió de l'antijuridicitat. Així ho ha proclamat aquesta Sala en la seva jurisprudència, reflectida, entre d'altres, a la seva Sentència de 17 de març de 1992 (Causa 112-FD/88), a la qual s'explica que l'expressió legal comprèn tant l'entrega del xec amb finalitat solutòria ("en pagament") com amb qualsevol altra pròpia del comerç, construint-se la figura delictiva del xec sense fons com un delicte de mera activitat o purament formal, fonamentat a la necessitat de protegir la confiança pública i la seguretat del tràfic mercantil, com a garantia de la serietat del pagament en les transaccions que diàriament es

realitzen, raons per les quals l'argument del recurs no pot ser atès.

Tampoc pot eximir de responsabilitat penal el retard (només d'un mes) que el recurrent atribueix a la presentació del xec, per tractar-se d'un termini summament raonable que de vegades va entès en les converses que precedeixen a la seva entrega.

Tampoc és acceptable com a argument exculpatori que després de lliurat el xec entre les parts hagin continuat les operacions comercials, les quals mai poden ser equivalents a l'excusa absolutòria del pagament del xec abans que s'incoï la causa penal o en els primers dies de la instrucció, ja que d'haver-se produït el pagament del xec en aquestes circumstàncies, el procedent hauria estat que el processat hagués recuperat el xec lliurat en el seu dia. Per últim, no es pot acollir l'argument de la prescripció de l'acció penal que estranyament s'invoca pel recurrent, ja que la sentència afirma que el xec es va lliurar el 20 d'octubre de 1993, essent presentat al cobrament aproximadament un mes després, no podent acceptar-se que el termini de prescripció de l'acció penal sigui el d'un any, com sosté el recurrent, perquè establint l'art. 249 per al delictes de xec sense fons una pena de fins a tres anys de presó si l'import del xec supera les 300.000 pessetes (i el xec d'autes era de 4.000.000 de pessetes), és molt clar que el termini de prescripció corresponent és el de sis anys, establert en l'art. 30.2 del CP Andorrà, amb el qual és patent la total manca de fonament també d'aquesta al·legació del recurrent, el recurs del qual, per tant, ha de ser desestimat, sense perjudici del dret de gràcia en quant a la pena, en atenció a la data del xec, a que ja es refereix la sentència recorreguda.

II. CONSIDERANT: Que igualment ha de ser desestimat el recurs del responsable civil subsidiari Sr. Robert L.C., basat en la seva mera titularitat formal com a prestanoms, que l'allunyaria de tota la responsabilitat material dels fets jutjats. Com és sabut, la institució andorrana del prestanoms és una manifestació de l'aplicació actual de la institució de Dret Romà de la "fiducia", que suposa una participació lucrativa en el negoci de qui ostenta la seva titularitat formal, el qual, lògicament, li fa assumir responsabilitats jurídiques si arriben a produir-se en la gestió del negoci. En l'ordre penal, l'art. 69,8 CP, expressament inclou als prestanoms com a responsables subsidiaris pels delictes o contravencions comesos pel propietari real en l'exercici de l'activitat comercial. Com va proclamar aquest Tribunal en la seva Sentència de 15 de

desembre de 1992 (Causa 116 bis-EP/87), els supòsits de responsabilitat subsidiària són diversos i unes vegades la seva construcció es fonamenta en la clàssica culpa *in vigilando* o *in eligendo*, mentre que en d'altres casos té fonament en el principi general del Dret *eius commoda eius incommoda*, és a dir, en el fet del lucre o benefici que suposa la participació en el negoci encara que sigui merament formal, sota l'esmentada qualitat del prestanom, encara que l'operació concreta a que va obeir l'entrega del xec no li hagi suposat cap benefici. Concorrent típicament el supòsit d'aplicació de l'esmentat art. 69.8 ha de concloure's necessàriament que el recurs del responsable subsidiari ha de ser igualment desestimat.

III. CONSIDERANT: Que la desestimació dels dos recursos interposats condueix a declarar les despeses a càrrec dels recurrents.

Vistes la Constitució, el Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i d'altres fonts del Dret en el Principat d'Andorra,

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

D E C I D I M

1. Desestimem els recursos interposats en la causa al començament esmentada pel processat Manel M.S. i pel responsable subsidiari Robert L.C.

2. Confirmem la sentència dictada pel M.I. Tribunal de Corts, en l'esmentada causa i amb data 5 de novembre de 1998, essent d'aplicació els beneficis del Decret d'Indult a que es refereix la sentència de primer grau.

3. Declarem les despeses del recurs a càrrec dels recurrents.

Manem que la causa sigui retornada al M.I. 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.