

APROPIACIÓN INDEBIDA. SOBRESEIMIENTO PROVISIONAL. RESPONSABILIDAD CIVIL

JOSÉ IGNACIO ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

Palabras clave: apropiación indebida, sobreseimiento, reapertura de la causa, principio acusatorio, responsabilidad civil derivada del delito.

ENUNCIADO

El administrador de la sociedad Lanix S.L., durante dos años se apropió de diversas cantidades de dinero, hasta un total de 48.000 euros, simulando negocios ficticios cambiarios.

Se interpone la correspondiente denuncia por el apoderado de la sociedad y empieza la fase instructora en el juzgado competente.

Transcurrido un tiempo y con el fin de averiguar las cantidades o partidas exactas objeto de apropiación, el denunciante pone en conocimiento del juzgado que, con la colaboración del denunciado, indicará las cuantías exactas, porque el imputado está dispuesto a colaborar. Al mismo tiempo pide al juzgado que, de reintegrarse todo el dinero, la sociedad perdería interés en la denuncia final pidiendo el archivo de la causa, tras la firma de un acuerdo extrajudicial entre partes.

Efectivamente, en un momento dado, la sociedad defraudada, al llegar a un acuerdo con el imputado, presenta un escrito de petición de archivo que el juzgado acoge, acordando el sobreseimiento provisional de la causa por medio de auto.

Al resultar fallido el intento de acuerdo, con nueva documentación, se presenta nueva denuncia contra el administrador. El instructor, a la vista de los nuevos hechos o pruebas, acuerda la reapertura de las diligencias penales.

Los hechos se califican definitivamente como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 249, 250.3 y 252. La sentencia condena por el delito continuado de apropiación indebida de los artículos 249, 250.3 y 6 y 252 del Código Penal.

No se impone responsabilidad civil alguna por el tribunal, pues se entiende que la misma se extinguió en virtud de la renuncia pactada en privado entre la sociedad y el imputado, por el acuerdo extrajudicial indicado, en virtud del cual se reintegrarían las cantidades indebidamente apropiadas.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. ¿Caben la reapertura de un sobreseimiento provisional como el indicado y el auto de sobreseimiento como forma de la resolución judicial adoptada?
2. ¿La sentencia condenatoria respeta el principio acusatorio?
3. ¿El pacto extrajudicial de reintegración de las cantidades apropiadas extingue la responsabilidad civil derivada del ilícito penal?

SOLUCIÓN

1. Desde una perspectiva constitucional no parece que la seguridad jurídica, la legalidad y la tipicidad (art. 117.3 Constitución Española) permitan laxitud en la interrelación del cumplimiento de la ley y la persecución de los delitos. Dicho de otra manera, la Tutela Judicial Efectiva y la necesidad del sometimiento a investigación de los hechos delictivos, parecen dar a entender que un inicial sobreseimiento no debe impedir la reapertura de la causa, por ser un sobreseimiento provisional. La cuestión radica en los criterios para la reapertura y no en lo aleatorio o infundado de una decisión de esta naturaleza. De ahí que el caso diga: «Al resultar fallido el intento de acuerdo, con nueva documentación, se presenta nueva denuncia contra el administrador. El instructor, a la vista de los nuevos hechos o pruebas, acuerda la reapertura de las diligencias penales».

En consecuencia, e inspirados por la jurisprudencia, diremos que la posibilidad de la reapertura se halla en los nuevos datos deducidos de los nuevos documentos. Si la reapertura se pretende por un mero error en la valoración de las pruebas o datos precedentes, la reapertura es inaceptable. No caben interpretaciones extensivas de la reapertura de la causa. De lo contrario se vulnera la presunción de inocencia.

Aceptamos que continúe entonces la investigación y contestamos a la segunda parte de los interrogantes de la primera cuestión debatida. Se ha dictado un auto de sobreseimiento. La pregunta es ¿qué resoluciones tienen el efecto preclusivo que impide la reapertura? Para que se produzca la preclusión por cosa juzgada material y no se puede, sin vulnerar el *nom bis in idem*, volver sobre lo ya archivado, la resolución debe ser sentencia o auto de sobreseimiento libre. Se ha dictado un auto de sobreseimiento provisional y se ha actuado correctamente. Ahora bien, el auto de sobreseimiento provisional de una denuncia, como es el caso, no vulnera la legalidad cuando, además de por la existencia de nuevos datos, se trata de una denuncia rechazada por considerar que no son constitutivos de delito los hechos denunciados.

En consecuencia, si un hecho no es considerado como delito, dictar un auto de sobreseimiento es correcto y no impide la reapertura posterior. Los autos de sobreseimiento provisionales (como el del caso) tampoco vulneran legalidad alguna si se reabre la causa por datos nuevos. Es más, «ni los llamados autos de archivo, previstos en el artículo 789.5.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», por el que se consideraba que no había infracción penal, pueden entenderse incorrectos.

Por consiguiente, es adecuado el auto de sobreseimiento provisional, como lo sería el de archivo directamente (arts. 269, 313, 641, 685.5.1 y 789.5.1 LECrim.).

2. La sentencia condena por un delito continuado de apropiación indebida. Hasta aquí todo igual que la acusación. Se tienen en cuenta los tipos penales de los artículos 249, 250.3.º y 252 del Código Penal y añade por su cuenta (he aquí la diferencia) el apartado 6.º del artículo 250, atendida la cuantía de lo defraudado. Por tanto, parece que la disimilitud estaría no tanto en los hechos cuanto en alguna precisión jurídica no invocada por la acusación en su calificación definitiva. Esta es la primera aproximación a la resolución de la cuestión.

La Tutela Judicial Efectiva, el derecho a un proceso con todas la garantías y a estar informado de la acusación, definen por sí solos que todo artículo del Código Penal está afectado por la garantías precitadas. La vinculación es completa en cuanto a personas y hechos. Solo la pena admite ciertas interpretaciones favorables a la determinación disímil de las acusaciones, de tal manera que se posibilite pena superior a la pedida, si respeta los hechos y el título jurídico de imputación, en consideración al principio de legalidad.

Evidentemente que al condenarse por un subtipo (art. 250.1.6) no invocado por la acusación, la defensa no tuvo la oportunidad de preparar su oposición a la especial consideración de la cuantía de lo apropiado, motivo por lo que se entiende vulnerado el principio acusatorio y, en consecuencia, el artículo 24 de la Constitución, pues el tribunal, al tiempo que decide, acusa.

3. La renuncia pactada a la indemnización entre partes, ¿puede vincular al tribunal penal? Es evidente que esta materia está relacionada con la regulación positiva del Código Civil, al fin y al cabo se trata de un contrato, y estos, sus términos, ha de interpretarse de manera que no se contemple en el contrato «cosas distintas ni casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar» (art. 1.283 CC). Como, a su vez, las cláusulas de los contratos deben ser interpretadas «las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de ellas» (art. 1.285); y, finalmente, como quiera que en toda transacción no se comprende otra cosa que lo expresamente determinado o inducido (art. 1.815), se colige que la renuncia es interpretable como algo «restrictivo», dejando fuera todo lo que no está expresamente contemplado en ella, y si el documento, en el momento en que fue firmado, contempla realidades diferentes a las descubiertas posteriormente tras la nueva documental e investigación derivada de la reapertura de diligencias, la renuncia en sí misma no implica vinculación alguna al tribunal, pudiendo establecer la responsabilidad civil derivada del ilícito penal.

Pero además de la consideración puramente civil de la renuncia, hay que convenir que la misma es más una renuncia al ejercicio de acciones, y con una interpretación más adecuada si se atiende que a lo que se está renunciando es a la prosecución de la instrucción penal. Normalmente, la petición de archivo o sobreseimiento de una causa, obedece, en quien lo propone por la existencia de un posible acuerdo, al deseo de que no se siga causa penal, y no tanto por las cuestiones civiles. Por ello, la interpretación de dicha renuncia será siempre «absolutamente restrictiva».

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Constitución Española, art. 117.3.
- Código Civil, arts. 1.283, 1.285 y 1.815.
- Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 249, 250 y 252.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 269, 313, 641, 685.5.1 y 789.5.1.

- SSTC 32/1982, 26/1983, 34/1983, de 6 de mayo, 77/1983, 61/1984, 65/1985, 119/1988, 107/1989, de 8 de junio, 207/1989, de 14 de diciembre, y 663/2005, de 23 de mayo.
- SSTS 944/1997, de 30 de junio; 1590/1997, de 30 de diciembre; 1954/2002, de 29 de enero; 1153/2006, de 20 de diciembre, y 159/2007, de 21 de febrero.