



Roj: **STS 2582/2021 - ECLI:ES:TS:2021:2582**

Id Cendoj: **28079120012021100550**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2021**

Nº de Recurso: **3428/2019**

Nº de Resolución: **585/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP AL 493/2019,**
STS 2582/2021,
AATS 16374/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 585/2021

Fecha de sentencia: 01/07/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3428/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 15/06/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo de Porres Ortiz de Urbina**

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: LMGP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3428/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. **Eduardo de Porres Ortiz de Urbina**

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 585/2021

Excmos. Sres.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Vicente Magro Servet

D. **Eduardo de Porres Ortiz de Urbina**





D. Javier Hernández García

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación 3428/2019 interpuesto por Pedro Antonio, representado por la procuradora Doña Fuenscila Almudena GONZALO SANMILLAN bajo la dirección letrada de Don Abel Josue BERBEL GARCÍA, contra la sentencia dictada el 11 de junio de 2019, dictada por la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda, en el Rollo 15/2019, en el que se condenó al recurrente como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida agravado, de los artículos 253.1 y 250.1.5º del Código Penal. Ha sido parte recurrida el MINISTERIO FISCAL, Caterpillar Financiera Corporación Financiera S.A., E.F.C. representado por la procuradora Doña Sara DIAZ PARDEIRO bajo la dirección letrada de Don Serafín CORTES ARENAS.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. **Eduardo de Porres Ortiz de Urbina**.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. El Juzgado de Instrucción número 1 de Vera incoó Diligencias Previas n.º 587/15 convertidas en el Procedimiento Abreviado 51/2016 por delito de apropiación indebida, contra Pedro Antonio, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Almería, Sección Segunda. Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 15/2019, con fecha 11/06/2019 dictó sentencia número 262/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"El acusado Pedro Antonio, mayor de edad, nacido el día NUM000 -1967, con DNI n.º NUM001, y sin antecedentes penales, administrador único de la mercantil RAMON RUIZ FERNANDEZ CONSTRUCCIONES SL, el día 23-7-2010 suscribió con la mercantil CATERPILLAR FINANCIAL CORPORACION FINANCIERA SA, establecimiento financiero de crédito SU, un contrato de arrendamiento financiero cuyo objeto era el alquiler de tres máquinas, dos excavadoras y una miniexcavadora marca Caterpillar, con duración hasta el 20-1-2014 a cambio de unas cuotas mensuales. El acusado dejó de abonar dichas cuotas desde enero a septiembre de 2011 y a pesar de las reclamaciones extrajudiciales y judiciales llevadas a cabo por el perjudicado y de haber cesado el mencionado contrato, el acusado, con intención de lograr beneficio usando de ellas para su actividad comercial, al ser administrador de la mercantil Ramón Ruiz Fernández Construcciones S.L., ha incorporado dichas máquinas al patrimonio de la misma sin haberlas devuelto en la actualidad a su propietaria legítima. Las mencionadas máquinas han sido valoradas pericialmente en la cantidad de 114.042,50 euros."

2. La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS al acusado Pedro Antonio como autor de un delito de apropiación indebida agravado, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 1 año y 6 meses de prisión y 8 meses de multa, a razón de 8 euros de cuota diaria, inhabilitación especial del derecho del sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de las costas del procedimiento incluidas las de la Acusación Particular.

El acusado indemnizará directamente, y la mercantil Ramón Ruiz Fernández Construcciones S.L., con carácter subsidiario, a la perjudicada CATERPILLAR FINANCIAL CORPORACION FINANCIERA S.A. en la cantidad de 114.042, 50 euros más los intereses legales de demora."

3. Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Pedro Antonio, anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4. El recurso formalizado por Pedro Antonio, se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

1. Por infracción de ley, sustentado en el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en las actuaciones.

2. Por infracción de ley, sustentado en el apartado 2º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, por error en la apreciación de la prueba basado en documentos obrantes en las actuaciones.

3. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1 de la Ley de Enjuiciamiento criminal, por vulneración del artículo 249 y 252 del Código Penal.

4. Por quebrantamiento de forma, al amparo de lo previsto en el artículo 851.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender que los hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la





predeterminación del fallo y por otro lado, incurre en manifiesta contradicción al afirmar hechos probados que resultan contrarios a la fundamentación jurídica de la sentencia, generando confusión.

5. Por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6. Por infracción de ley, al amparo del artículo 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 111 del Código penal.

7. Por infracción de ley, al amparo del art. 849, 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por vulneración del artículo 21.6ª del Código Penal (atenuante de dilaciones indebidas), como muy cualificada, en relación con el artículo 66 de dicho cuerpo legal

5. Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la mercantil RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ CONSTRUCCIONES, S.L; que se tuvo por anunciado. Por decreto 3/09/2019 fue declarado desierto. Recurrido en revisión se dicta auto de fecha 12/12/2019 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "LA SALA ACUERDA: estimando en parte el recurso de revisión interpuesto por la procuradora Dª PILAR AZORIN - ALBIÑANA LOPEZ en nombre y representación de RAMÓN RUIZ FERNÁNDEZ CONSTRUCCIONES S.L. contra el Decreto de fecha trece de septiembre de dos mil diecinueve, se deja sin efecto el mismo, teniendo por personado únicamente como recurrente a Pedro Antonio , y continuando la tramitación el recurso respecto al mismo".

6. Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 27/04/2020, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. La representación procesal de Financiera Corporación Financiera S.A., E.F.C. solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15/06/2021 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. *Error en la valoración de la prueba, motivación fáctica y presunción de inocencia*

1.1 Los hechos declarados probados por la sentencia impugnada son de estructura sencilla. La empresa querellante entregó mediante contrato de leasing tres máquinas (dos excavadoras y una mini excavadora) y el administrador de la empresa arrendataria ni ha pagado el precio ni ha devuelto las máquinas, lo que ha motivado su condena por un delito de apropiación indebida.

Frente a este pronunciamiento el condenado ha interpuesto recurso de casación, articulando seis motivos de impugnación. Daremos contestación conjunta a los dos primeros que tienen idéntico fundamento.

En ambos motivos y por el cauce casacional del artículo 849.2 de la LECrim se censura la sentencia de instancia por error en la valoración de la prueba, si bien en su desarrollo argumental la queja no se limita a desarrollar el motivo casacional a que alude el citado precepto, sino que extiende el reproche a la falta de motivación de la sentencia y a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, por lo que en realidad y con infracción del artículo 874 de la LECrim se acumulan tres motivos de impugnación diferentes.

El artículo 874 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal resulta en su redacción razonablemente claro cuando alude al modo en el que deberá interponerse el recurso de casación, señalando que habrá de exponerse en párrafos numerados y con la mayor concisión y claridad, los fundamentos doctrinales y legales de cada motivo de casación, con un breve extracto de su contenido. Tanta importancia se otorga por el legislador a la mencionada estructura u organización en la interposición del recurso, que el artículo 884 de la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal, determina que su inobservancia es causa que podría justificar la inadmisión del recurso. Sin embargo, una interpretación excesivamente rígida de este último precepto resultaría incompatible con el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de nuestra Constitución. Ello no obstante, dicha amplitud o suavización de las exigencias técnicas para sustentar un recurso, --de naturaleza extraordinaria, además, como es la casación--, ni minimiza ni trivializa tampoco la razón de ser de los preceptos que aquí los recurrentes han desatendido. Las prevenciones legales referidas no comportan exigencias meramente litúrgicas, sino que responden a concretas y justificadas necesidades, a saber: a) en el marco de un recurso de naturaleza extraordinaria, como éste lo es, determina cuáles son los concretos motivos por los que la impugnación resulta admisible, e inversamente mantiene extramuros del objeto del recurso otras posibles quejas; b) fija cuáles han de ser las exigencias, naturalmente diversas, para que cada uno de dichos motivos pueda o no progresar; c) permite a las partes recurridas, conocer, con la indispensable precisión, en qué consisten en concreto las quejas de la recurrente, valorar si las mismas resultan potencialmente admisibles y si colman las exigencias referidas en concreto a cada preciso motivo de impugnación; d) ordenan, en fin, el





debate procesal; e) y, finalmente, limitan el objeto del recurso y, por eso, las facultades que corresponden a este Tribunal Supremo, determinando qué le es posible hacer en su función revisora y qué aspectos quedan ya, sin embargo, fuera de su competencia.

Por tanto, a pesar de la deficiencia técnica del planteamiento del motivo le daremos contestación reordenando nuestra respuesta en lo que fuere necesario.

En breve síntesis, se alega que la empresa arrendataria fue declarada en concurso y que por consecuencia de ello la propiedad de las máquinas arrendadas así como las obligaciones derivadas del contrato de leasing siguen las incidencias del proceso concursal. Se destaca que en el concurso el administrador concursal dijo inicialmente que las máquinas en cuestión formaban parte de la masa activa, después incluyó en el pasivo los créditos por principal e intereses de los distintos contratos celebrados sobre las aludidas máquinas. También el juez del concurso dijo que la determinación de la propiedad de las máquinas era una cuestión compleja que había de resolverse en el correspondiente incidente concursal y, finalmente, se dijo que las máquinas eran propiedad de la arrendadora. Se añade que las máquinas están localizadas y el recurrente las ha puesto a disposición de la empresa arrendadora, por lo que no ha existido en momento alguno una voluntad definitiva de apropiación. Por último, se afirma que el título que ha servido de soporte a la condena, fechado el 23/10/2010, no es apto para la comisión del delito de apropiación indebida, ya que, al margen de su denominación formal, no es un contrato de leasing sino un contrato de refinanciación de la deuda derivada de los contratos de leasing por los que se entregaron los bienes arrendados y sobre los que guarda silencio la sentencia impugnada.

Entiende el recurrente que las controversias sobre la titularidad de las máquinas resultan acreditadas, entre otros, por los siguientes documentos: Informe del administrador concursal sobre inventario del concurso; auto de 17 de abril de 2017 remitiendo a las partes a la formulación de demanda incidental para la determinación de la propiedad de las máquinas litigiosas y providencia de la misma fecha del procedimiento concursal; auto de 24 de abril de 2017 del procedimiento concursal se deniega el complemento del auto anterior y escrito del administrador concursal de 28 de diciembre de 2018 rectificando el inventario inicial. Y en cuanto a la inaptitud del contrato de 23/10/10 como título hábil para generar un delito de apropiación indebida y al ofrecimiento de entrega de los bienes señala el motivo como documentos literosuficientes los contratos de leasing suscritos por las partes, un documento de ofrecimiento de entrega de los bienes aportado a juicio y los documentos acreditativos de la localización de los bienes, obrantes a los folios 445 a 449 de las actuaciones.

1.2 Como ya hemos señalado anteriormente, en estos dos motivos se acumulan tres causas de impugnación.

En primer lugar se alega que la sentencia de instancia no está motivada.

Conviene recordar que la exigencia de motivación de las sentencias resulta, tanto del artículo 24.1 CE, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución suficientemente fundada, como del artículo 120.3 del texto fundamental. La exigencia de motivación no atiende a razones puramente formales. Se pretende con el cumplimiento de este deber que los interesados y la sociedad en general puedan conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, haciendo posible el control de su racionalidad y de su corrección técnica a través de los recursos. La motivación facilita también que el propio órgano que dicta la resolución verifique su correcta fundamentación.

La motivación supone la existencia de una argumentación ajustada al objeto del enjuiciamiento, para evaluar y comprobar que la solución dada al caso es consecuencia de una exigencia racional de la misma y no fruto de la arbitrariedad. No conlleva, pues, la imposición de una determinada extensión, ni de un determinado nivel de rigor lógico o de apoyo científico, o ni siquiera que se singularicen todos y cada uno de los extremos de un relato que haya podido conducir a la persuasión (no siempre coincidente en los motivos) de los distintos integrantes del tribunal. Por esa razón una doctrina constante, destacada en la STS 628/2010, de 1 de Julio, incide en que habrá vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación cuando la resolución judicial carezca de modo absoluto de esa motivación, por ausencia de los elementos de juicio que permitan identificar los criterios jurídicos que fundamentan la decisión o cuando la motivación sea meramente aparente, lo que ocurre si la decisión judicial parte de premisas inexistentes o patentemente erróneas o sigue un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden considerarse basadas en ninguna de las razones aducidas (STS 770/2006 de 13 de julio).

En este caso basta leer la sentencia para comprobar que no es cierto que la motivación esté ausente. La sentencia a través de seis fundamentos jurídicos ha dado respuesta a todas las cuestiones esenciales planteadas en el juicio y que son precisas para comprender el sentido de la resolución judicial. La sentencia analiza el juicio de subsunción, la valoración probatoria, la no concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y los criterios seguidos tanto en la determinación de la pena como en la fijación de la responsabilidad civil. No ha habido ninguna cuestión fundamental omitida en la argumentación de la sentencia, de ahí que la queja sobre falta de motivación no puede tener favorable acogida.





1.3 Se alega también que los documentos señalados en el motivo acreditan un error valorativo que debiera dar lugar a la modificación del juicio histórico.

Una atenta lectura del recurso permite constatar que el recurrente cuestiona en su globalidad la valoración de la prueba, no por lo que expresen los distintos documentos referidos en cada uno de los apartados del recurso, sino por la interpretación que se hace del contenido de esos documentos, vinculándola con las exigencias típicas del delito de apropiación indebida.

Así, se aduce, por ejemplo, que no hay delito de apropiación indebida porque no hay obligación de devolver los bienes recibidos hasta tanto la contienda sobre su propiedad se resuelva de modo definitivo en el proceso concursal. Los documentos señalados en el motivo acreditan que hay una serie de incidentes sobre la propiedad de los bienes en el proceso concursal, no que no exista la obligación de devolución, cuestión que ha de establecerse mediante un juicio de subsunción normativa, mediante la aplicación de las normas que correspondan a la relación jurídica que vincula a las partes. Los documentos acreditan esa relación pero las consecuencias jurídicas de esa relación y su posible relevancia típica son ajenas al contenido de los propios documentos.

También se alega que el contrato de leasing de 23/10/10 no es título apto para la subsunción de los hechos en el delito de apropiación indebida, cuestión que, como en lo anteriormente expuesto, se refiere al juicio de subsunción y no al juicio fáctico. Y se alega que no ha habido intención de apropiación, porque se ha ofrecido la devolución de las máquinas y así consta en un documento aportado a juicio, pero ese documento no acredita por sí que se haya procedido a la devolución o que, a pesar de su contenido formal, el recurrente pretenda realmente esa devolución.

Por tanto, lo que se deduce del contenido del recurso es que el recurrente no está conforme ni con la valoración de la prueba, ni con la subsunción normativa de los hechos, pero no ha identificado ningún dato fáctico del que pueda afirmarse que es erróneo a partir del contenido literal de los documentos citados. Así las cosas el motivo no puede tener favorable acogida, ya que venimos reiterando que este motivo de casación está previsto para modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones, el error que se denuncia y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario. Es decir, el propio documento, debe acreditar por su propio contenido el error que se alega (SSTS 936/2006 y 778/2007 y 542/2018, de 12 de noviembre, entre otras muchas).

Este motivo de casación ni admite cuestionar la subsunción normativa de los hechos, en todo o en parte, ni es el cauce para realizar una revisión global de la prueba. Su ámbito es más limitado. Está pensando para identificar errores fácticos que se deduzca directamente del contenido de documentos obrantes en autos, con un poder demostrativo directo, sin necesidad de complejas argumentaciones y sin que tales documentos entren en contradicción con otras pruebas y en este caso ninguno de los documentos señalados cumple con estas exigencias, lo que determina el rechazo de la queja.

1.4 Por último, se cuestiona la valoración de la prueba por entender vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Es conocida nuestra doctrina sobre el contenido de nuestra función casacional cuando se invoca la vulneración del principio de presunción de inocencia, al amparo de la vía casacional establecida en el artículo 852 de la LECrim. Nuestro análisis ha de limitarse a una triple comprobación: La existencia de pruebas de cargo relativas a la existencia del hecho y a la participación del acusado en él de suficiente contenido incriminatorio, que esas pruebas hayan sido obtenidas e incorporadas al juicio oral con respeto a los derechos fundamentales y con arreglo a las normas que regulan su práctica y que la valoración realizada para llegar a las conclusiones fácticas que sean la base de la condena no se aparte de las reglas de la lógica, de las máximas de experiencia y de los conocimientos científicos, y que no sea, por tanto, irracional, inconsistente o manifiestamente errónea (STS 547/2018, de 13 de noviembre, por todas).

También hemos dicho que, salvo que se constate un razonamiento irracional o arbitrario, no es nuestra función suplantar la valoración del tribunal de instancia, ni realizar ni nuevo análisis del conjunto de la prueba, por lo que sólo habrá vulneración del principio de presunción de inocencia cuando se constate, a la vista de la motivación del conjunto de la prueba y desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable.

Normalmente y así lo venimos diciendo con reiteración con apoyo en la doctrina del Tribunal Constitucional (por todas STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 9) el análisis de la suficiencia de la prueba o de la racionalidad de su valoración debe hacerse desde una perspectiva de conjunto sin que sea procedente fragmentar o disgregar





la apreciación probatoria de la sentencia, ni entrar en el análisis de cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado. Debe valorarse la prueba desde una perspectiva global, sin realizar un análisis aislado de cada hecho ni desagregar los distintos elementos de prueba, ni disgregar la línea argumental seguida por el órgano judicial.

Dice el Tribunal Constitucional en la sentencia citada que "[...] el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4; 124/2001, de 4 de junio, FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio, FJ 1) [...]".

En el presente caso las pruebas tomadas en consideración por la sentencia para efectuar la declaración de hechos probados han sido las siguientes:

- El contrato de 23/07/2010, que acredita el conocimiento que tenía el acusado de que había que pagar o devolver las máquinas. Fue él quien firmó el contrato y conocía sus consecuencias por haber firmado otros arrendamientos financieros anteriores.
- La declaración de la testigo Sra. Lourdes con la que tuvo dos reuniones por motivo de los impagos producidos desde enero de 2011.
- La prueba documental aportada por el administrador concursal acreditativa de que las máquinas nunca han estado a disposición del concurso. Incluso consta un requerimiento en el proceso concursal para que se reintegraran las máquinas a la arrendadora con resultado negativo.
- La declaración testifical del administrador concursal, del representante legal de la actora, Sr. Braulio y de un miembro del departamento de cobros de la actora.
- La declaración del propio acusado que reconoció que no ha entregado las máquinas con el pretexto de que no puede transportarlas.

La prueba de cargo es abundante; las máquinas no se han reintegrado ni antes ni después del concurso y ni siquiera la declaración del concurso puede ser pretexto para la no devolución ya que nunca se pusieron las máquinas a disposición de la administración concursal e incluso la propia administración requirió al acusado para que las entregara a la empresa arrendadora, una vez que declararon que las máquinas no formaban parte de la masa activa y tampoco se produjo la entrega.

Por lo tanto, no apreciamos la vulneración del derecho constitucional invocado. La sentencia ha valorado la abundante prueba aportada a juicio con criterios de racionalidad a los que nada cabe objetar.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

2. Juicio de tipicidad

2.1 En el ordinal tercero del escrito impugnatorio se censura el juicio de subsunción normativa, a través de la vía casacional del artículo 849.1 de la LECrim.

Se alega que el contrato de 23/07/10 no es, al margen de su denominación, un contrato de arrendamiento financiero sino un contrato de refinanciación, por lo que no es un título apto para colmar las exigencias típicas del delito de apropiación indebida, ya que mediante el citado contrato no se produjo la entrega de los bienes sino que éstos habían sido entregados con anterioridad a través de unos contratos de leasing previos. También se alega que no se ha producido la apropiación definitiva ya que el acusado ha comunicado, aunque sea tardíamente, dónde están los bienes.

2.2 El delito de apropiación indebida al tiempo de los hechos enjuiciados aparecía descrito en el artículo 252 del Código Penal y actualmente en el artículo 253. Se tipifica la conducta de los que en perjuicio de otros se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de 400 euros.

A partir de la distinción de los dos verbos nucleares que incorporaba el citado artículo 252 CP se sancionaban dos modalidades distintas de apropiación indebida, que actualmente son objeto de tipificación separada: la clásica de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora





a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido; y la distracción de dinero cuya disposición tiene el acusado a su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

En relación con el título de recepción la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, precisamente por el carácter abierto de la fórmula, aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver.

El contrato de leasing es título apto para generar un delito de apropiación indebida en caso de incumplimiento del deber del arrendatario de devolución de los bienes, incorporándolos a su patrimonio y así lo venimos proclamando desde hace muchos años (STS 70/2018, de 8 de febrero, 1333/2005, de 10 de noviembre, 750/2011, de 4 de mayo y 9 de julio de 1988).

2.3 Partiendo de estas precisiones conceptuales las objeciones que plantea el recurrente no son admisibles. De un lado, el hecho de que los contratos de leasing primitivos que dieron lugar a la entrega de los bienes hayan sido objeto de novación a través de un nuevo contrato no cambia la relación jurídica que vincula a las partes que es la propia del contrato de arrendamiento financiero, en virtud del cual el arrendador entrega la posesión temporal de la cosa a cambio de precio y el arrendatario se obliga a la devolución a la terminación del contrato, siempre que no haga uso de la opción de compra al final del plazo del arrendamiento.

De otro lado, tampoco puede admitirse que, después de más de 9 años sin devolver los bienes arrendados, se pretenda hacer creer que no ha existido voluntad de apropiación. La sentencia, en su fundamento jurídico tercero, aborda con extensión este alegato, que no puede sino calificarse de excusa burda. La documental aportada por el administrador concursal acreditó que las máquinas nunca estuvieron a su disposición; en el propio procedimiento concursal hubo un requerimiento judicial el 09/07/14 para que se restituyeran las máquinas a su legítimo propietario en el plazo de 30 días y no se cumplió con él, llegándose a la convicción que dos máquinas estaban en Marruecos y la tercera en el solar de un amigo del recurrente, al que no se podía acceder y todos estos extremos han sido corroborados por la declaración testifical del administrador concursal, del representante legal de la actora, de un miembro del departamento de cobros de la actora y por la declaración del propio acusado, que reconoció la falta de entrega después de un periodo de tiempo tan dilatado. La conducta del recurrente, por tanto, constituye un incumplimiento definitivo de la obligación de entrega y supone una apropiación de los bienes también definitiva.

El motivo se desestima.

3. Predeterminación del fallo

En el cuarto motivo del recurso, con cita del artículo 851.1 de la LECrim, se censura que la sentencia impugnada ha incurrido en el vicio de predeterminación del fallo al incluir en el relato fáctico las expresiones "con intención de lograr beneficio" y "ha incorporado dichas máquinas al patrimonio de la misma".

La valoración de la prueba condiciona *-predetermina-* el fallo. No puede ser de otra forma. Pero no es eso lo que prohíbe el art. 851.1 como ha explicado la jurisprudencia hasta la saciedad. La predeterminación del fallo supone la utilización de expresiones con un contenido técnico jurídico específico que por ello soslaya una narración de hechos despojada de valoraciones o "sobrentendidos" jurídicos. No significa que los hechos relatados hayan de ser penalmente "neutros". Eso no solo es absurdo sino que además sería incompatible con lo que se pide al Tribunal: un enjuiciamiento penal. No debe anticiparse en los hechos probados la subsunción jurídico-penal con el *nomen iuris* de la infracción o con otros conceptos técnicos cuya concurrencia ha de analizarse en el plano de la argumentación penal -contrastando la categoría jurídica con el hecho probado (juicio jurídico)-; y no en el nivel previo de la valoración probatoria (juicio histórico).

Por esa razón y como señala la STS 401/2006, de 10 de Abril, cuando el Juzgador emplea expresiones en el relato fáctico que están en el lenguaje común, que no son sino meramente descriptivas, no técnicas en sentido jurídico, no habrá predeterminación. Es válido que las expresiones del lenguaje común se utilicen en la redacción de las sentencias, al conformar su relato histórico, y que desde luego, aunque las emplee el legislador también al describir los tipos penales, no por ello puede decirse que predeterminan el resultado correspondiente a la subsunción judicial sino que, antes al contrario, en ocasiones se convierten en imprescindibles, arrojando más claridad semántica que si, por un purismo mal entendido, se quisiera construir la descripción de los hechos a base de sinónimos o locuciones equivalentes, muchas veces con aportaciones de frases retorcidas, fruto de un incorrecto léxico, en todo caso poco comprensible para los propios destinatarios de la resolución.

En fin, la predeterminación del fallo que se contempla y proscribe en el art. 851.1º de la LECrim es aquella que se produce exclusivamente por conceptos jurídicos que definen y dan nombre a la esencia del tipo per





aplicado, exigiéndose para su apreciación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean por lo general asequibles tan solo para los juristas o técnicos y no compartidas en el uso del lenguaje común o coloquial; c) que tengan un valor causal apreciable respecto del fallo; y d) que, suprimidos tales conceptos jurídicos, quede el hecho histórico sin base alguna y carente de significado penal (SSTS núm. 667/2000, de 12-4 ; 1121/2003, de 10-9 ; 401/2006, de 10-4 ; 755/2008, de 26-11 ; 131/2009, de 12-2 ; 381/2009, de 14-4 ; y 449/2012, de 30-5 , entre otras muchas).

En el presente caso la sentencia ha redactado el juicio histórico con expresiones del lenguaje común que no tienen más finalidad que describir la conducta enjuiciada. El relato de hechos probados no incorpora las mismas expresiones del tipo penal aplicado y, además, son imprescindibles para realizar una descripción de la conducta enjuiciada clara y precisa. Por tanto, no predeterminan el juicio de subsunción normativa, sino que lo posibilitan.

El motivo se desestima.

4. Denegación de pruebas

En el ordinal quinto del recurso se denuncia un quebrantamiento de forma en la celebración del juicio, al amparo del artículo 850.1 de la LECrim. Se reprocha que se denegara la prueba documental consistente en un requerimiento a la actora para que certificara las cantidades abonadas como consecuencia del contrato de leasing. El tribunal consideró suficiente la documental ya aportada y denegó la suspensión del juicio formulada en ese momento por la defensa.

Ciertamente el derecho a la práctica de las pruebas necesarias para llevar a cabo la defensa forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y es reconocido en los convenios internacionales ratificados por España (artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y en el derecho a un proceso con las debidas garantías del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

No es un derecho absoluto y la propia Constitución cuando reconoce el derecho a la práctica de pruebas precisa que ese derecho se circunscribe a las pruebas "pertinentes". En esa dirección el Tribunal Constitucional ha señalado reiteradamente que el artículo 24.2 CE no atribuye un ilimitado derecho de las partes a que se admitan y se practiquen todos los medios de prueba propuestos, sino sólo aquellos que, propuestos en tiempo y forma, sean lícitos y pertinentes (STC 70/2002, de 3 de abril).

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido una serie de requisitos, formales y materiales, para que este motivo pueda prosperar. Entre los primeros, las pruebas han de ser propuestas en tiempo y forma, de conformidad con las reglas específicas para cada clase de proceso. En segundo lugar, ante la resolución del Tribunal, que debe ser fundada, rechazando las que no considere pertinentes, o denegando la suspensión del juicio ante la imposibilidad de practicar en ese momento las previamente admitidas, quien ha propuesto la prueba debe hacer constar la oportuna protesta.

Como requisitos materiales, la prueba ha de ser pertinente, esto es, relacionada con el objeto del juicio y con las cuestiones sometidas a debate en el mismo; ha de ser relevante, de forma que tenga potencialidad para modificar de alguna forma importante el sentido del fallo, a cuyo efecto el Tribunal puede tener en cuenta el resto de las pruebas de que dispone (STS 1591/2001, de 10 de diciembre y STS 976/2002, de 24 de mayo); ha de ser necesaria, es decir, que tenga utilidad para los intereses de defensa de quien la propone, de modo que su omisión le cause indefensión, (STS 1289/1999, de 5 de marzo EDJ 1999/28250); y ha de ser posible, en atención a las circunstancias que rodean su práctica. Todos estos aspectos han de ser acreditados por el recurrente cuando alega en vía de recurso la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a su defensa.

Además, cuando el examen de la cuestión se efectúa en vía de recurso, el carácter necesario y relevante de la prueba debe valorarse teniendo en cuenta no solo las particularidades y finalidad de las propuestas tal como aparecían en el momento de admitir o denegar las pruebas, sino también las demás pruebas ya practicadas en el juicio oral y la decisión que deba adoptar el Tribunal respecto de los aspectos relacionados con la prueba cuya práctica fue denegada. Dicho de otra forma, la queja solo podrá ser estimada cuando en función de las características del caso concreto según resultan de todo lo ya actuado, su práctica podría suponer la adopción de un fallo de contenido diferente. En otro caso, la anulación del juicio para la celebración de uno nuevo no estaría justificada.

En el caso sometido a nuestra consideración la defensa interesó como medio de prueba que se requiriera a la empresa denunciante para que aportara certificación de las cuotas y rentas pagadas por consecuencia del contrato de arrendamiento financiero, así como del saldo existente. El requerimiento no fue cumplimentado





en forma de certificación, según se había solicitado, y la defensa interesó la suspensión para que se cumpliera con esa formalidad, petición que fue denegada.

Pues bien, de un lado, lo trascendente no era la expresión formal del documento sino la veracidad de su contenido, cuestión sobre la que no polemiza el recurso. De otro lado, al acusado correspondía acreditar el pago de las cantidades devengadas por consecuencia del contrato o, al menos, no consta causa alguna que le impidiera acreditar lo que reclamaba de la parte contraria y, por último, incluso desde la perspectiva de la defensa, lo relevante no era acreditar el pago de las rentas, sino la devolución o la apropiación del bien poseído. El pago de rentas ni siquiera es relevante para determinar la responsabilidad civil derivada del delito, que se contrae a la restitución del bien apropiado o de su valor, cuestión sobre la que nos vamos a pronunciar en fundamentos jurídicos posteriores.

Por tanto, la denegación de la suspensión del juicio, en las condiciones expuestas, fue una decisión procedente y conforme a derecho y no lesionó en forma alguna el derecho de defensa.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

5. Responsabilidad civil: Restitución del bien apropiado

En el sexto motivo del recurso, por infracción de ley y a través del motivo de casación previsto en el artículo 849.1 de la LECrim. Entiende el recurrente que conforme al artículo 111 del Código Penal la forma de reparación prioritaria es la restitución del bien y sólo cuando ésta no sea posible pueden entrar en juicio la indemnización de daños y perjuicios. En este caso se estima que el pronunciamiento indemnizatorio de la sentencia es técnicamente incorrecto porque está acreditada la localización de las máquinas y consta el ofrecimiento de entrega del administrador.

Muchos pronunciamientos de esta Sala proclaman que cuando la restitución del bien deviene jurídicamente imposible nada impide que puedan entrar en juego los mecanismos de reparación subsidiarios como la indemnización por el valor del bien ilícitamente apropiado (SSTS 128/2017, de 1 de marzo) y, tal y como ya hemos argumentado anteriormente, después de más de 9 años sin restituir el bien, pese a concretos requerimientos, ninguna tacha cabe hacer a que se haya acordado la reparación a través del pago del valor del bien, como medio sustitutivo de la restitución. El simple ofrecimiento de entrega no es causa para afirmar que la restitución sea posible. Pero, además, la restitución de un bien mueble después de años de uso o de abandono no es una forma de reparación integral de la víctima del delito ya que, de llevarse a cabo, la pérdida patrimonial sería incuestionable. Esa es otra razón por la que la restitución en este caso no resulta procedente.

El motivo se desestima.

6. Atenuante de dilaciones indebidas

En el séptimo y último motivo del recurso, con cita del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la inaplicación de la atenuante de dilaciones indebidas, prevista en el artículo 21.6 del Código Penal.

El artículo 24.2 de la Constitución, en sintonía con los Convenios Internacionales sobre derechos humanos ratificados por España (artículo 6.1 del Convenio de Roma, entre otros), reconoce el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Este derecho, según jurisprudencia reiterada, no es identificable con el cumplimiento de los plazos procesales, y lo que proscribe es que la respuesta judicial no se produzca en un tiempo razonable, que es un concepto diferente.

La "dilación indebida" es un concepto indeterminado cuya concreción se encomienda a los Tribunales. Para ello es preciso el examen de las actuaciones concretas, a fin de comprobar en cada caso si efectivamente ha existido un retraso en la tramitación de la causa que no aparezca suficientemente justificado por su complejidad o por otras razones, y que no haya sido provocado por la actuación del propio acusado. En particular debe valorarse la complejidad de la causa, el comportamiento del interesado y la actuación de las autoridades competentes (STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España y STEDH de 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España, y las que en ellas se citan).

Los parámetros fundamentales para apreciar o no la atenuante son: La existencia de paralizaciones no imputables al investigado durante la tramitación del proceso, su duración total y su complejidad.

En el caso, se alega que la causa ha tardado en enjuiciarse 6 años, que sólo hubo un acusado y que, por lo mismo, la escasa complejidad del proceso no justifica un periodo de tramitación tan extenso. Frente a este argumento cabe oponer que quien interesa la aplicación de la atenuante de referencia debe realizar un esfuerzo de argumentación para justificar la ausencia de complejidad y para identificar las paralizaciones producidas y que originan que la duración total del proceso es indebida. En este caso no se ha hecho ese esfuerzo. El plazo total de duración no permita afirmar sin más la existencia de una dilación indebida. En este caso ha existido un





cierto grado de complejidad en la tramitación, como consecuencia de interferencia de un proceso concursal en la relación convencional que vinculaba a las partes, lo que ha originado la práctica de diligencias que, en otro caso, no hubieran sido necesarias.

En consecuencia no ha habido una dilación que justifique la atenuación, debiéndose añadir, a mayor abundamiento, que el tribunal de instancia, aunque no haya apreciado la atenuación, ha tenido en cuenta la duración del proceso para aplicar la pena casi en su límite mínimo, de ahí que no quepa tacha alguna a la individualización de la pena establecida en la sentencia de instancia.

El motivo se desestima.

7. Costas procesales

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse al recurrente las costas derivadas del recurso de casación.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º **Desestimar** el recurso de casación interpuesto por don Pedro Antonio contra la sentencia de 11 de junio de 2019, de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería.

2.º Condenar al recurrente al pago de las costas procesales causadas por el presente recurso.

Comuníquese dicha resolución al tribunal de procedencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber contra la misma no existe recurso alguno e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Vicente Magro Servet

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina Javier Hernández García

