

EDJ 2000/3484

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 16-3-2000, nº 463/2000, rec. 159/1999
Pte: Moner Muñoz, Eduardo

Resumen

El TS desestima recurso de casación interpuesto por el acusado en procedimiento seguido por delito de apropiación indebida. La Sala, entre otras consideraciones, señala la correcta subsunción de los hechos probados en este tipo delictivo que requiere: a) una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble; b) que el título por el que se ha adquirido dicha posesión sea de los que producen la obligación de entregar o devolver la cosa; c) un acto de disposición de la cosa de naturaleza dominical por parte de dicho agente; y d) un elemento subjetivo denominado ánimo de lucro, que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de la cosa como propia.

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.535

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.2

RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal
art.793.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	2
FUNDAMENTOS DE DERECHO	3
FALLO	5

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APROPIACIÓN INDEBIDA

CUESTIONES GENERALES

Conceptuación general

ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS

Objeto de la apropiación

Dinero

Circunstancias de la apropiación

Administración

Ánimo de lucro

Perjuicio patrimonial

Dolo

MODALIDADES AGRAVADAS

Valor de la defraudación

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Responsabilidad civil

En general

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

APRECIACIÓN DEL DELITO

SUPUESTOS DIVERSOS

FICHA TÉCNICA

Procedimiento:Recurso de casación

Legislación

Aplica art.535 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Aplica art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Aplica art.793.2 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial
Cita art.6.2 de Conv. de 4 noviembre 1950. Convenio Europeo para la Protección Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
Cita art.9.3, art.117.3 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
Cita art.14.2 de Instr. Ratif de 19 diciembre 1966. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
Cita art.11.1 de Decl. de 10 diciembre 1948. Declaración Universal de los Derechos Humanos
Cita art.659, art.741, art.792, art.849.1, art.849.2, art.850.1, art.884.4 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Cita STS Sala 2ª de 23 septiembre 1999 (J1999/33668)
Cita STS Sala 2ª de 13 octubre 1999 (J1999/28695)
Cita STSJ La Rioja Sala de lo Contencioso-Administrativo de 26 mayo 1999 (J1999/15311)
Cita STS Sala 2ª de 9 junio 1999 (J1999/13752)
Cita STS Sala 2ª de 22 enero 1998 (J1998/235)
Cita STS Sala 2ª de 18 abril 1997 (J1997/5530)
Cita STS Sala 2ª de 21 mayo 1997 (J1997/5515)
Cita STS Sala 2ª de 17 abril 1997 (J1997/4244)
Cita STS Sala 2ª de 15 abril 1997 (J1997/3271)
Cita STS Sala 2ª de 21 marzo 1997 (J1997/2779)
Cita STS Sala 2ª de 12 marzo 1997 (J1997/2124)
Cita STS Sala 2ª de 4 febrero 1997 (J1997/1836)
Cita STS Sala 2ª de 21 enero 1997 (J1997/680)
Cita STS Sala 2ª de 13 noviembre 1996 (J1996/10844)
Cita STS Sala 2ª de 17 diciembre 1996 (J1996/10840)
Cita STS Sala 2ª de 21 marzo 1995 (J1995/1054)
Cita STS Sala 2ª de 6 febrero 1995 (J1995/94)
Cita STC Sala 1ª de 8 noviembre 1993 (J1993/9993)
Cita STC Sala 1ª de 28 mayo 1992 (J1992/5460)
Cita STS Sala 2ª de 2 marzo 1992 (J1992/1995)
Cita STS Sala 2ª de 12 febrero 1992 (J1992/1298)
Cita STC Sala 2ª de 20 febrero 1986 (J1986/30)

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Marzo de dos mil.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de Ley y de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación del acusado José, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que le condenó por delito de apropiación indebida; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo se han constituido para la votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Eduardo Móner Muñoz, siendo también parte como acusación particular Dª Mercedes representada por la Procuradora Sra. Dª María Luisa Noya Otero, y el Ministerio Fiscal, y estando el acusado representado por la Procuradora Sra. Dª María Jesús González Díez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 6 de Hospitalet, incoó Diligencias Previas núm. 910 de 1996 y una vez concluidas las remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha 14 de septiembre de 1998, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"Unico.- Que el acusado D. José, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha de 18 de julio de 1995, por un delito de apropiación indebida a la pena de dos meses y un día de arresto mayor, en mayo de 1995 se comprometió a gestionar una liquidación pendiente de pago desde el año 1988, en favor de Mercedes derivada de la participación de su difunto marido en la empresa denominada "V.", recibiendo en calidad de administrador, sendos cheques bancarios barrados al portador correspondientes a las entidades bancarias "D.", "C." y "L.", cuya cantidad total ascendía a 4.322.000 ptas., los cuales no entregó a Mercedes para que ésta los hiciera efectivos, tal y como había quedado y era su obligación como administrador, Carmen hizo el ingreso de los cheques bancarios que le entregó José, sin conocer su origen, en dos cuentas bancarias a su nombre en el "D." (núm....) y en el banco de Bilbao Vizcaya (núm. 01 152 420 0) retirando progresivamente los fondos, entregando las diferentes cantidades extraídas a José, ascendiendo la cantidad total a 4.322.000 ptas. sin quedarse con cantidad alguna. Mercedes no ha recuperado cantidad alguna, reclamando dicha suma dado que se le ha ocasionado un grave perjuicio patrimonial".

SEGUNDO.- La Sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:"Que debemos absolver y absolvemos a la acusada Carmen del delito de apropiación indebida por el que venía siendo acusada con todos los pronunciamientos favorables. Que debemos condenar y condenamos al acusado D. José, en concepto de autor de un delito de apropiación indebida, concurriendo una circunstancia agravante específica, precedentemente definido, concurriendo la circunstancia agravante de reincidencia, a las siguientes penas: A) La

pena de cuatro años de prisión menor. B) La pena de inhabilitación especial para derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Al pago de las costas procesales y a que, por vía de responsabilidad civil indemnice a Mercedes en lo defraudado, 4.322.000 ptas. Para el cumplimiento de la pena impuesta se declara de abono al condenado todo el tiempo que haya estado privado de libertad durante la sustanciación de la causa, siempre que no le hubiera sido de abono de otra".

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de Ley y de precepto constitucional, por la representación del acusado José, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del acusado José, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos de casación:

"Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo del 850.1 de la L.E.Crim. EDL 1882/1 al haberse denegado alguna diligencia de prueba que, propuesta en tiempo y forma por las partes, se considere pertinente.

Segundo.- Por infracción de Ley, del art. 849.2 de la L.E.Crim. EDL 1882/1 al haberse producido error en la apreciación de la prueba. al amparo del art. 884.2 EDL 1882/1 no se podrá inadmitir el recurso cuando respetando los hechos que la sentencia declara probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con ellos, se haya producido un error en la apreciación de la prueba porque obre en los autos un documento cuya existencia demuestra la equivocación del juzgador.

Tercero.- Por infracción de ley, del art. 849.2 de la L.E.Crim. EDL 1882/1 al haberse producido error en la apreciación de la prueba.

Cuarto.- Por infracción de Ley del art. 849.1 de la L.E.Crim. EDL 1882/1 al haberse infringido un precepto penal de carácter sustantivo.

Quinto.- Por infracción de precepto constitucional, con cauce procedimental en lo dispuesto en el art. 5.4 de la L.O.P.J. EDL 1985/8754 en relación al art. 849.1 EDL 1882/1 por haberse vulnerado el art. 24.2 de la C.E. EDL 1978/3879 , que reconoce el derecho a la presunción de inocencia".

QUINTO.- El Ministerio Fiscal se instruyó del recurso, solicitando la inadmisión de todos sus motivos, impugnándolos subsidiariamente, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento para el fallo se celebró la votación prevenida el día 10 de marzo de 2000.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Al amparo del número 1º del artículo 850 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1 , en el inicial motivo de impugnación, se denuncia quebrantamiento de forma, por denegación de diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma.

La vía impugnativa que se emplea en el motivo, al igual que los otros previstos en los motivos por quebrantamiento de forma, tiene su fundamento en la indefensión que produce a la parte el vicio procesal que se denuncia.

Así lo ha declarado esta Sala (Cfr. STS. 27.195) y el Tribunal Constitucional (Cfr. STC 30/86, de 20 de febrero EDJ 1986/30) afirmando que el vicio formal alegado consiste en el peligro de indefensión que puede provocar la no admisión de una prueba propuesta en tiempo y forma.

Pero ello no obliga a admitir toda diligencia de prueba propuesta, en tiempo y forma, o, en su caso, a suspender todo enjuiciamiento por imposibilidad de practicar una prueba anteriormente admitida. Es necesario que el tribunal de instancia realice una ponderada decisión valorando los intereses en conflicto, decidiendo sobre la pertinencia de la prueba y su funcionalidad. Ha de valorarse, los intereses en juego: el derecho de defensa, la pertinencia de la prueba propuesta y, en su caso, la necesidad de realizar el enjuiciamiento impidiendo su demora.

Para una adecuada valoración del conflicto, la jurisprudencia ha proporcionado dos criterios, -Tribunal Supremo Sentencia 13 Octubre 1999 EDJ 1999/28695 - el de la pertinencia y el de la relevancia. Por la primera se exige una relación entre las pruebas y el objeto del proceso. La relevancia presenta un doble aspecto, el funcional, relativo a los requisitos formales necesarios para la práctica y desarrollo de la prueba y de la impugnación; y el material, relativo a la potencialidad de la prueba denegada con relación a una alteración del fallo de la sentencia.

Consecuencia de lo anterior, y en su desarrollo, se han señalado una serie de requisitos para la impugnación casacional por esta vía.

En primer lugar, la diligencia probatoria ha de ser solicitada en tiempo y forma.

Los distintos procedimientos previstos en la ley procesal dan lugar a distintas soluciones legales a la denegación de la prueba pues, mientras en el procedimiento ordinario, el art. 659 EDL 1882/1 exige la protesta sin señalar plazo para ejercitarla, en el Abreviado, por el contrario, los arts. 792 y 793.2 EDL 1882/1 exigen la reproducción en el juicio oral y, ante la nueva denegación, la formulación de la protesta.

La declaración de pertinencia por el Tribunal se sujetará a los criterios que antes referíamos sobre la concurrencia de los requisitos expresados y su vinculación con el objeto del proceso teniendo en cuenta, además, la posibilidad de su práctica, pues bien puede ocurrir que una prueba propuesta que sea relevante, funcional y materialmente, no pueda ser practicada en el juicio oral por diversas situaciones que impiden su realización.

En segundo lugar, consecuencia de lo anterior es la necesidad de la protesta, en los términos ya señalados para los distintos procedimientos, con la finalidad de plantear ante el Tribunal que acordó la denegación de la prueba o, en su caso, quien denegó la suspensión, la proporcionalidad de la decisión adoptada teniendo en cuenta, nuevamente, los intereses en conflicto desde la protesta de la parte que la propuso manifestando así su no acatamiento a la decisión adoptada.

La resolución de denegar una prueba o, en su caso, de no suspender un juicio oral, no puede ser una decisión arbitraria, sino que, como señala la STS 2 de Marzo de 1992 EDJ 1992/1995, "se trata de un juicio jurídicamente vinculado por las exigencias impuestas en la Constitución, fundamentalmente a través del art. 9.3 de la Constitución EDL 1978/3879".

En el supuesto que se examina, la prueba denegada por el Tribunal de instancia, consistía en practicar una prueba pericial en previsión de que Mercedes no reconociera su firma estampada en un documento donde reconoce la deuda de 5.000.000 pts. a favor del recurrente. Dicha prueba fue propuesta en el trámite previsto en el artículo 793.2º de la L.E.Crim. EDL 1882/1, y su práctica no era para realizarse en el acto del juicio oral, sino deferida a un momento posterior, con lo que contravenía el tenor de la ley, al no haber sido propuesta en la forma exigida por el precepto citado. Además dicha prueba tenía carácter condicional al quedar sometida su práctica a las resultas del interrogatorio testifical. Por otra parte, el documento a que nos referimos es de fecha siete de Setiembre de 1996, es decir, muy anterior al acto del juicio oral, por lo que, dicha prueba pudo ser solicitada en momento procesal previo al mismo, aunque luego, como es obvio, se ratificara en el plenario. El motivo, pues, debe ser desestimado.

SEGUNDO.- En el correlativo motivo, por el cauce procesal del número 2º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, se aduce error en la apreciación de la prueba, en base al documento mencionado en el fundamento precedente, folio 107. En el mismo, y al que la interesada dudó sobre la autenticidad de su firma, se constata un documento, al parecer de reconocimiento de deuda, pero en beneficio de Alejandro, el cual no coincide con el nombre del recurrente, por lo que, aún siendo cierto el contenido del mismo, no podría afectar al fallo condenatorio, por no acreditar el error denunciado en la valoración de la prueba, procediendo la desestimación del motivo.

TERCERO.- En el siguiente motivo, por el mismo cauce procesal que el precedente, se vuelve a alegar error en la apreciación de la prueba, designándose como documento un Acta Notarial en el que declara un testigo. Una reiterada doctrina de esta Sala, ha declarado que las manifestaciones vertidas por los testigos a presencia notarial y recogidos por éstos en documentos notariales, no son documentos a efectos casacionales, sino simples declaraciones personales documentadas, a pesar de que tal documentación se haya practicado por un fedatario público, quien, como es obvio, no puede dar fe de la veracidad de los testigos -TS Sentencia 12 Febrero 1992 EDJ 1992/1298-.

El motivo ha de rechazarse.

CUARTO.- Por la vía del número 1º del artículo 849 de la L.E.Crim. EDL 1882/1, se aduce en el cuarto motivo del recurso, aplicación indebida del art. 535 del CP EDL 1995/16398.

El haberse desestimado los motivos precedentes cuyo acogimiento, podría modificar el "factum", exige un respeto absoluto a los hechos declarados probados. En ellos se relata, que, el acusado que se había comprometido a gestionar una liquidación pendiente de pago a favor de Mercedes, derivada de la participación de su difunto marido en la empresa "V.", recibiendo en calidad de administrador, sendos cheques bancarios por un importe de 4.322.000 pts. los cuales no entregó a Mercedes para que esta los hiciera efectivos. Señalando seguidamente el "factum" que, los cheques fueron ingresados por Carmen, en dos cuentas bancarias de las que era titular, sin conocer su origen, retirando progresivamente las diferentes cantidades extraídas al acusado, hasta el total de 4.322.000 ptas. sin que Mercedes recuperara cantidad alguna. A tenor, pues, de tales hechos, los mismos pueden subsumirse en el tipo de la apreciación indebida por el que se condena al recurrente, conforme correctamente verifica el Tribunal de instancia en su fundamento de derecho primero, acorde con una reiterada doctrina de esta Sala, -cfr. STS 13-11-96 EDJ 1996/10844- que exige para la existencia del delito de apropiación indebida (STS 13-11-96) que concurran los siguientes requisitos: a) una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble; b) que el título por el que se ha adquirido dicha posesión sea de los que producen la obligación de entregar o devolver la cosa; c) un acto de disposición de la cosa de naturaleza dominical, por parte de dicho agente, y d) un elemento subjetivo denominado ánimo de lucro, que se traduce en la conciencia y voluntad de dicho agente de disponer de la cosa como propia. Por tanto, procede la desestimación del motivo, ya que las manifestaciones del recurrente se basan en unos hechos que el Tribunal de instancia no estima probados, contradiciendo además lo que el propio Tribunal así los declara.

QUINTO.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ EDL 1985/8754 en el quinto motivo de impugnación, se alega vulneración del derecho a la presunción de inocencia, que proclama el artículo 24.2 de la CE EDL 1978/3879.

El derecho fundamental a la presunción de inocencia, no precisa de un comportamiento activo por parte de su titular. Así resulta del artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 EDL 1948/48; del artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 EDL 1977/998, y del artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades públicas de 1950 EDL 1979/3822, pues de tales textos no resulta sólo la precisión de que la parte acusadora tenga la carga de la prueba, sino además, el que la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, que puede ser enervada cuando consta en la causa prueba de cargo, suficiente, producida regularmente, abarcando su verdadero espacio dos extremos fácticos: la existencia real del ilícito penal y la culpabilidad del acusado, como mínimo de intervención o participación en el hecho y no en el sentido normativo de reprochabilidad jurídico-penal -Tribunal Supremo Sentencias 6 Febrero EDJ 1995/94 y 21 Marzo 1995 EDJ 1995/1054-. En trámite casacional supone únicamente la comprobación de que en la causa exista prueba de signo incriminatorio que pueda razonablemente ser calificada como suficiente, pero sin posibilidad de proceder en este recurso extraordinario a un nuevo examen crítico de la prueba practicada, lo que incumbe exclusivamente al Tribunal sentenciador de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 117.3 de la Constitución Española EDL 1978/3879 y 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal EDL 1882/1, conforme a la doctrina de esta Sala, Sentencias citadas y las de 17 Diciembre 1996 EDJ 1996/10840 y 29 de Enero EDJ 1997/680, 4 Febrero EDJ 1997/1836; 12 EDJ 1997/2124 y 21

de Marzo EDJ 1997/2779 y 15 EDJ 1997/3271 , 17 EDJ 1997/4244 y 18 de Abril EDJ 1997/5530 , y 21 Mayo de 1997 EDJ 1997/5515 , 22 de Enero de 1998 EDJ 1998/235 , 3 Junio EDJ 1999/15311 , 9 Junio EDJ 1999/13752 , 23 Septiembre 1999 EDJ 1999/33668 y del Tribunal Constitucional, 82/92 de 28 de Mayo EDJ 1992/5460 y 323/93 de 8 de Noviembre EDJ 1993/9993 . Para la desestimación del motivo, basta con leer el Acta del juicio oral, y comprobar la existencia de una abundante prueba testifical practicada en el plenario, y que debió ser objeto de motivación y valoración de la misma en sus fundamentos de derecho, independiente de la referida a la calificación del delito y sus circunstancias, pero que evidentemente aquella es suficiente para enervar la presunción de inocencia, procediendo, en consecuencia, la desestimación del motivo.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley interpuesto por el acusado José, contra Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que le condenó por delito de apropiación indebida.

Condenamos a dicho recurrente a las costas procesales causadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia con devolución de la causa que remitió en su día.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Enrique Bacigalupo Zapater.- Roberto García-Calvo y Montiel.- Eduardo Móner Muñoz.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Eduardo Móner Muñoz, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.