www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO
Sentencia 433/2017, de 15 de junio de 2017
Sala de lo Penal
Rec. n.º 1969/2016

SUMARIO:

Delito de apropiación indebida Presunción de inocencia. Principio de legalidad. Reitera doctrina sobre la apropiación indebida de un dueño de sociedad en concurso que se apodera para su patrimonio personal de un bien de aquella sociedad, respecto del cual como administrador de la sociedad carecía de facultad de enajenar o disponer. El acusado en cuanto titular de la sociedad, conocía perfectamente la situación concursal y que el arrendamiento obtenido del administrador no incluía autorización de uso de los vehículos. Menos aún de efectuar actos dispositivos, que excedieran de las obligaciones como arrendatario de industria con la obligación de conservar a disposición del dueño. Y en todo caso los vehículos no eran de su propiedad como persona física. Y lo que se le imputa es la inclusión en su patrimonio personal diverso del patrimonio social. Respecto al error de las acusaciones que, aunque formulan dos imputaciones delictivas diversas (alzamiento y apropiación indebida) instan únicamente la pena correspondiente a la imputación principal, y dada la vigencia del principio de legalidad no disponible por voluntad de las partes, cuando la pena que procede no es solicitada, o se solicita en medida inferior al mínimo legal, debe imponerse igualmente siquiera en la menor de la extensión posible.

PRECEPTOS:

Ley orgánica 10/1995 (CP), arts. 250.1, 5º, y 253.
Ley 22/2003 (Concursal), art. 43.

PONENTE:

Don Luciano Varela Castro.

Magistrados:

Don JOSE RAMON SORIANO SORIANO
Don MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA
Don LUCIANO VARELA CASTRO
Don ALBERTO GUMERSINDO JORGE BARREIRO
Don JOAQUIN GIMENEZ GARCIA

SENTENCIA

En Madrid, a 15 de junio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1969/2016 interpuesto por D. Carlos María , representado por el procurador D. Enrique Román Fernández, bajo la dirección letrada de D. Pedro Moreno Calvo, contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 27 de junio de 2016 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal y como parte

recurrida la entidad «Hormigones Los Infantes, S.L.», representada por la procuradora Dª Pilar Huerta Camarero, bajo la dirección letrada de D. Lorenzo David Ruiz Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 6 de Granada, instruyó Procedimiento Abreviado nº 91/2013, contra D. Cipriano, D. Imanol , D. Romualdo , y D. Juan Francisco , por delitos de alzamiento de bienes, apropiación indebida, estafa, simulación de delito y receptación, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Granada que en la causa nº 78/2014, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

«PRIMERO. De las pruebas practicadas, valoradas en conciencia, resulta probado y así se declara que los acusados Cipriano y Romualdo , hermanos, mayores de edad, el primero con antecedentes penales por delito de danos por imprudencia susceptibles de cancelación. el segundo sin antecedentes penales, eran socios al 50% de la mercantil "Hormigones Los Infantes SL", de la cual Cipriano había sido administrador hasta que la sociedad fue declarada en concurso de acreedores por auto de fecha 19 de enero de 2010 dictado en el Procedimiento Concursa (Ordinario núm. 640/2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 y de lo Mercantil de Granada , a partir de cuyo momento cesó en la administración de la empresa, asumiendo el cargo por designación judicial el Letrado D. Lorenzo David de Ruiz Fernández.

El administrador concursal, para sacar rendimiento de los bienes de la empresa mientras se tramitaba el proceso y se procedía a su liquidación, el 7 de julio de 2010 y en nombre de Hormigones Los Infantes SL, concertó contrato de arrendamiento de industria por escrito con Cipriano , éste como administrador y en representación de otra sociedad dedicada a la misma actividad, "Áridos y Construcciones Ilíberis SL" de la que también eran socios únicos al 50% los hermanos Romualdo Cipriano Carlos María , por el que la primera empresa cedía en arrendamiento a la segunda, por tres meses prorrogables y por una renta de 4.000 euros mensuales, la planta de hormigón donde la arrendadora había centralizado su actividad, sita en Casanueva-Pinos Puente (Granada), carretera de Mora, km. 1, con expresa autorización a la arrendataria para utilizar los vehículos industriales existentes en la planta propiedad de Hormigones Los Infantes a excepción de aquellos sobre los cuales existía contrato de leasing en vigor, vehículos que no se identificaron en el contrato por tratarse de un dato perfectamente conocido por las partes:

En concreto, los vehículos sobre los que existía contrato de leasind depositados en la planta, que la arrendataria no podía utilizar, eran tres camines hormigonera uno marca Scania matrícula ....-JRC , otro marca MAN matrícula ....-RKG , y otro marca MAN matrícula ....-JWK , y una cabeza tractora marca Scania matrícula ....-DDZ . Y los vehículos también depositados en la planta que la arrendataria podía utilizar, eran el camión hormigonera marca MAN matrícula ....-JTY y dos semirremolques, uno marca Hermanns matrícula X-....-WKV y otro marca Leciñena matrícula RZ.-....-K .

La cabeza tractora había sido trasladada en fecha que se ignora desde la planta de Hormigones Los Infantes hasta una nave sita en el mismo municipio, propiedad de una tercera sociedad dedicada a la construcción denominada "Martín Bruque SL" de la que era titular el hijo de Cipriano , el también acusado Imanol . mayor de edad y sin antecedentes penales, en cuyo

lugar había permanecido intacto ese vehículo sabiéndolo el administrador concursal, aunque desconocía la ubicación exacta de esa nave.

Segundo.

Aprovechando la posesión de la planta de hormigón y de los vehículos que se encontraban en ella, y que el joven Luis Francisco , hijo del acusado Romualdo , tenía en su poder las llaves de la planta y el libre acceso a la misma donde ejercía funciones de vigilancia encomendadas por su padre y su tío Cipriano en su ausencia, por encontrarse los hermanos Romualdo Cipriano Carlos María en aquel momento trabajando en Rumania, el referido Romualdo , temiendo la pérdida inminente de los vehículos más valiosos de su antigua empresa y con el propósito de hacerlos suyos, tomó la decisión de sustraerlos y llevárselos lejos de la acción concursal, sin que conste hiciera partícipe de esa decisión a su hermano Cipriano ni le avisase de sus intenciones. Para ello, comunicó indistintamente con su hijo Luis Francisco y con el acusado Juan Francisco , alias Chispas o Chillon , de nacionalidad siria y con residencia legal en España, mayor de edad y sin antecedentes penales, a quien conocía desde años atrás por ser el mecánico de la flota de la empresa, también dedicado a la correduría o mediación en la compraventa de maquinaria pesada, y sin que ninguno de éstos tuviera conocimiento de la situación concursal de Hormigones Los Infantes o de su significación jurídica, les impartió instrucciones para que arreglaran los desperfectos que presentaban los cuatro camiones hormigonera por el desuso, los sacaran de la planta y los transportasen hasta otro lugar lejano.

En ejecución de las instrucciones que les dio Romualdo , entre finales de septiembre y comienzos de octubre de 2012, su hijo Luis Francisco y Juan Francisco cambiaron las cerraduras y llaves electrónicas de los camiones-hormigonera marca MAN y dispusieron la salida de los cuatro camiones-hormigonera, para lo que contrataron su transporte mediante góndola hasta las instalaciones en la localidad valenciana de Beniganim de la empresa de un compatriota de Juan Francisco , el ciudadano sirio Manuel dedicado a la compraventa nacional e internacional de vehículos y maquinaria pesada, con quien Juan Francisco había concertado su depósito, y quien entre el 9 y el 10 de octubre de 2012 recibió tres de los vehículos, el Scania ....-JRC , el MAN ....-RKG y el MAN ....-JWK , en cuyo poder y en dicho lugar los encontró la Guardia Civil el 19 de octubre de 2012 gracias a las pesquisas emprendidas tras la enuncia que al efecto dedujo el administrador concursal el 11 de octubre anterior, alertado por la desaparición de los vehículos de la planta.

Comoquiera que Luis Francisco y Juan Francisco habían tenido problemas con el transporte del cuarto camión-hormigonera, el. MAN ....-JTY , hasta Beniganim, Juan Francisco lo dejó en depósito a otro compatriota suyo dedicado al mismo tipo de comercio con vehículos y maquinaria pesada, el ciudadano sirio Alejo . en las instalaciones que éste tenía en una explanada del área de servicio de la autovía A-92 junto al hotel El Manzanil, término municipal de Loja (Granada), donde igualmente fue localizado por la Guardia Civil el mismo día de la denuncia, 11 de octubre.

Los dos semirremolques no salieron nunca de la planta de hormigón de Hormigones Los Infantes.

La administración concursal de Hormigones Los Infantes había recibido por aquellas fechas una oferta de compra de los cuatro camiones-hormigonera, los dos remolques y la cabeza tractora por el precio de 76.000 euros en total, de los que 67.000 correspondían a los cuatro camiones-hormigonera.

Tercero.

Enterado el hijo de Cipriano , el acusado Imanol , de la desaparición de los camiones de la planta, el 9 de octubre de 2012 se presentó en el cuartel de la Guardia Civil de Pinos Puente con cuanta documentación poseía para ponerlo en su conocimiento, recomendándole los agentes que se pusiera en contacto con el administrador concursal por si se habían vendido, sin que llegaran a tomarle denuncia porque ni siquiera fue capaz de identificar de qué vehículos se trataba.

Una vez supo ésto por su hijo y aprovechando un viaje a España, el día 17 de octubre siguiente Cipriano interpuso denuncia en el cuartel de la Guardia Civil de Pinos Puente denunciando la desaparición de la planta de Hormigones Los Infantes del camión-hormigonera MAN ....-GYV , denuncia que no se llegó a tramitar porque ya estaba en marcha la investigación y se había recuperado días antes el camión en cuestión.

Cuarto.

La masa concursal de Hormigones Los Infantes hubo de sufragar un total de 9.467,68 euros por los gastos de depósito de los tres camiones hormigonera en las instalaciones de Beniganim, y de traslado y depósito del camión hormigonera hallado en Loja, hasta que pudo disponer de ellos.

Quinto.

Entre los acreedores privilegiados de Hormigones Los Infantes llamados al concurso se encontraban la Administración Tributaria Estatal, la Tesorería General de la Seguridad Social, la Diputación Provincial de Granada y la Agencia Tributaria de Andalucía.»

Segundo.

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos absolver y absolvemos libremente a Cipriano , a Imanol y a Juan Francisco de los delitos de alzamiento de bienes/apropiación indebida/ estafa, simulación de delito y receptación de que se les acusa en la Causa.

Y debemos condenar y condenamos al acusado Romualdo , como autor responsable de un delito de apropiación indebida ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas, a las penas de dos años de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y seis meses de multa a razón de una cuota diaria de 4 euros (720 euros en total), con una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas, en su caso, previa la exacción de sus bienes, a que indemnice a Hormigones Los Infantes SL en 9.467,68 E (nueve mil cuatrocientos sesenta y siete euros con sesenta y ocho céntimos), suma que devengará el interés prevenido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dese esta fecha hasta su completo abono, y al pago de una séptima parte de las costas procesales incluidas en esta misma proporción las causadas a la Acusación Particular, declarando de oficio el resto.»

Tercero.

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

Cuarto.

La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º.- Por infracción de precepto constitucional, Al amparo del art. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por vulneración del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva y presunción de inocencia de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución Española .
2º.- Por infracción de ley. Al amparo del 849.1 de la LECRim. por considerar que se ha infringido precepto penal sustantivo y normas jurídicas de igual carácter. Infracción por aplicación indebida del tipo delictivo del art. 252 del Código Penal (hoy 253 CP) y penado por el 250-1-5° del mismo texto legal .
3º.- Por infracción de ley. Al amparo del art. 5.4 LOPJ en relación con el art. 24 de la Constitución española y con el art. 851-3º de la LECRim ., al haber incurrido en incongruencia extra petita, vulneración del principio de culpabilidad.
4º.- Por quebrantamiento de forma. Al amparo de lo dispuesto en el art. 851.1, inciso primero, de la LECRim . Falta de expresión concluyente de los hechos probados.

Quinto.

Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 1 de junio de 2017.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

1.- Sin la exigible diferenciación de fundamento acumula en el primero de los motivos dos argumentos: tacha de vulneración del derecho a la tutela judicial en su aspecto de exigencia de motivación, y de vulneración de la presunción constitucional de inocencia.

La primera cuestión incurre en claro error acerca del contenido de tal derecho constitucional. Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia, la constitucional y la de este Tribunal, que aquel derecho se satisface en la medida que la sentencia hace exposición de las razones que el Tribunal ha atendido, con independencia de que se compartan o no. Dicho de otra manera aquella garantía no lo es de acierto, ni siquiera de corrección en la argumentación,

sin perjuicio de otras impugnaciones que cabrían bajo otros fundamentos en caso de incorrección en la conformación de esa motivación. O también en el supuesto de que la arbitrariedad sea tal que pueda decirse que no se ha dado ninguna razón que merezca tal consideración.

No obstante todos los argumentos del recurso pueden ser examinados bajo la denuncia de quiebra de la garantía constitucional de presunción de inocencia.

2.- Respecto de ésta hemos dicho que el recurso de casación no es el escenario para la actividad de reconstrucción del pasado en relación a los hechos imputados. En la casación no se practica prueba. La función de este recurso es determinar si la que se lleva a cabo en las resoluciones recurridas se acomoda a las exigencias de aquella garantía constitucional. En definitiva si existen razones que legitimen lo imputado y la decisión.

Suele decirse que ello se lleva a cabo mediante lo que se considera un triple juicio: a) El «juicio sobre la prueba», para constatar si existió prueba de cargo; b) «El juicio sobre la suficiencia», referido a la consistencia que tiene la virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia y c) «El juicio sobre la motivación y su razonabilidad», sobre si se explicitaron los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

Todo ello para determinar si la decisión alcanzada por el Tribunal sentenciador es lógica, coherente y razonable, de acuerdo con las máximas de experiencia, reglas de la lógica y principios científicos.

Pero una tal construcción quizás puede considerarse insuficiente.

La garantía de presunción de inocencia implica, en efecto, una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad de la imputación formulada contra el penado.

Esa relación exige, como presupuesto, que aquella actividad probatoria se constituya válidamente por la producción de medios obtenidos de fuentes con respeto de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y libertades constitucionales. Y, además, que la actividad probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quiebra del derecho a no sufrir indefensión.

La justificación de la conclusión probatoria establecerá los datos de procedencia externa aportados por medios cuya capacidad persuasoria será tributaria de la credibilidad del medio de prueba directo y de la verosimilitud de lo informado. Siquiera el juicio acerca de esa credibilidad y verosimilitud no se integra ya en la garantía de presunción de inocencia a no ser que tales juicios se muestren arbitrarios o contrarios al sentido común.

La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia, de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los elementos objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión coherente que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por avalada por esos cánones, debe calificarse de objetiva .

En definitiva la argumentación de la conclusión probatoria debe partir de proposiciones tenidas por una generalidad indiscutidamente como premisas correctas (justificación externa) y desde aquellas las inferencias (justificación interna) se debe acomodar al canon de coherencia lógica y a la enseñanza de la experiencia, entendida como «una comprensión razonable de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos vigentes».

Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente

como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, sean parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena.

La certeza alcanzada puede, sin embargo, no excluir dudas , por lo demás consustanciales al conocimiento humano. Ciertamente las dudas pueden surgir por un lado respecto de aquella justificación interna , si la conclusión asumida no es la única posible, y, por otro lado, de la razonabilidad de inferencias a partir de otros datos externos con los que cabe construir tesis alternativas excluyentes de la imputación.

Suele decirse que no corresponde a este Tribunal seleccionar entre inferencias o conclusiones valorativas alternativas. Y que la de instancia debe ratificarse si es razonable. Incluso si lo fuere la alternativa. Sin embargo esa hipótesis resulta conceptualmente imposible desde la perspectiva de la garantía constitucional. Porque si la objeción a la inferencia establecida o la hipótesis alternativa a la imputación es razonable, también son razonables las dudas sobre la afirmación acusadora . Y entonces falta la suficiente certeza objetiva. El Tribunal, cualquiera que sea su convicción subjetiva, está en ese caso obligado constitucionalmente a dudar.

Sin que aquella duda sea parangonable tampoco a la duda subjetiva del juzgador, que puede asaltarle pese al colmado probatorio que justificaría la condena. Esta duda también debe acarrear la absolución, pero, y de ahí la relativización antes mencionada, fuera ya del marco normativo de exigencias contenidas en el derecho fundamental a la presunción de inocencia.

Y es que, desde la perspectiva de la garantía constitucional de presunción de inocencia, no importa si el Tribunal dudó o no, sino si debió dudar.

No es acorde a nuestra Constitución mantener una condena en el escenario en que se presentan con no menos objetividad la tesis de la imputación que la alternativa absolutoria.

3.- El primer argumento del motivo reconduciría el debate a la falta de toma en consideración de medios probatorios que, en la tesis del recurso, obstarían la inferencia sobre la que reposa la de la sentencia. Se afirma que respecto de las testificales de Dª Eulalia y los Srs. Alejo y Manuel la sentencia acoge lo que manifiestan antes del juicio oral, y que en éste rectifican, por lo que la sentencia se apoyaría en material probatorio inválido, pues no lo es el contenido de declaraciones en sede policial.

La sentencia construye la premisa fáctica con los siguientes elementos: el recurrente conocía la situación concursal de la empresa de hormigones, la existencia de un arrendamiento de industria entre el administrador concursal de aquélla y la otra sociedad de áridos también del acusado y su hermano y que, pese a la existencia de nuevas facultades sobre los vehículos, respecto de los cuales ya carece de facultades de disposición, procedió el recurrente a colocarlos fuera del control del dueño con intención de hacerlos suyos con correlativa desposesión de la entidad propietarios.

Indiscutida la realidad del concurso y arrendamiento, el Tribunal razona su convicción de que el acusado no ignoraba las consecuencias de ello, sin que el recurso cuestione ahora tal aspecto de la motivación de la sentencia. La impugnación se centra en el desprecio de aquellos testimonios configurados por la versión del juicio oral.

Y el tema fáctico objeto de discrepancia es si el modo en que los vehículos son trasladados evidencia el ánimo de apoderamiento ilícito.

La sentencia se asienta sólidamente sobre lo que el mismo recurrente dijo en juicio oral para concluir que su hijo y el Sr. Juan Francisco ejecutaron su orden de «quitar de en medio» los vehículos. Conclusión que estima corroborada el Tribunal también por las mismas manifestaciones, siquiera titubeantes o versátiles, de uno y otro ejecutor.

Y cierra su argumentación exponiendo las razones por las que desecha lo manifestado por Dª Eulalia . Al tiempo que advierte de que no asume tampoco ese testimonio en sede policial como elemento de cargo. Lo que sería efectivamente cuestionable. Como lo hace el motivo. Otra cosa es que no se acepte el rechazo de la testigo por causas de falta de credibilidad. Lo que a un mismo tiempo es ajeno a la cobertura del derecho a la tutela y también a la presunción de inocencia de cuyo derecho se debe excluir la cuestión de la credibilidad de un testigo tal como hemos manifestado reiteradamente. Y lo mismo hace la sentencia en relación a los otros dos testigos citados en el motivo y en cuyo poder se recuperaron por la Guardia Civil los vehículos. El testimonio hacía referencia a si el coacusado Sr. Juan Francisco ofreció a ellos los vehículos en venta o solicitando su mero depósito. También renuncia la sentencia a utilizar material testimoniado en sede policial. Por lo que el reproche del recurso está totalmente injustificado.

Incluso cuando se sugiere que aquellos testimonios policiales serían el verdadero elemento de juicio del Tribunal que éste habría ocultado pese a la protesta expresa de no tomarlo en consideración. Este alegato no solamente constituye un explicable pero inaceptable juicio sobre lo contenido en el arcano psicológico del Tribunal, sino que contrasta con la suficiencia de los demás elementos de juicio expresados por la sentencia como fundamento de su convicción.

Como dijimos en el anterior apartado de este fundamento lo que la presunción de inocencia exige es que el material externo del silogismo retórico de la argumentación de la sentencia, autorice desde la lógica y la experiencia llegar a la conclusión del proyecto criminal de ilícito apoderamiento. Sin lugar para dudas razonables. Porque es eso lo que atribuye a la certeza del juzgado de instancia la nota de objetividad, más allá de su convicción subjetiva. Y lo que permite a quienes no recibimos directamente la prueba, enjuiciar el iter discursivo del tribunal como suficiente para excluir conclusiones diversas de las que llevaron a la condena del recurrente.

Pues bien, mal pude cuestionarse la conclusión de la sentencia respecto al aquí recurrente teniendo en cuenta la licitud de los medios de prueba que sí toma en consideración y la fijación de los hechos base de que parte: realidad del concurso, existencia de arrendamiento y apartamiento de los vehículos siguiendo indicación del penado a lugar fuera del control del dueño y único que podía disponer tal alejamiento. Inferir que el acusado tenía conocimiento de la situación jurídica de los vehículos y que aquel alejamiento bajo su control se debía al intento de apoderamiento de los mismos, es acorde a lógica y experiencia. Tanto más cuanto que las alternativas como sustraer los vehículos a actos de sabotaje resultan gratuitas y no razonables en modo alguno, tanto más cuanto que están huérfanos de prueba respecto a la existencia de tales sabotajes.

Segundo.

1.- Como infracción de ley, al amparo del ordinal 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se alega por el recurrente que los hechos no son constitutivos del delito de apropiación indebida por el que viene penado. Estima que los que se declaran probados no integran los esenciales de que el autor posea los bienes y que su comportamiento produzca un perjuicio patrimonial.

En realidad el motivo se extiende más allá de ese inicial enunciado. Así cuestiona el conocimiento que la sentencia proclama acerca de las particularidades por las que atravesaba el concurso de la sociedad del recurrente y su hermano. Protesta la falta de información por parte de D. Lorenzo (abogado administrador de la concursada).

También protesta que las «relaciones jurídicas» (se supone derivadas del concurso y arrendamiento) eran complejas incompatible con la tipicidad de la apropiación ilícita sin previa clarificación.

Y niega la concurrencia de ánimo de lucro pese a la apariencia de los actos que se le atribuyen que, afirma, constituían un modo de actuar tácitamente autorizado.

2.- El cauce casacional elegido no es hábil para el debate que se quiere suscitar con tales argumentos. Porque lo que hace es cuestionar los hechos que se declaran probados y respecto de los cuales solamente cabe discutir la corrección de su calificación jurídica. Pero desde la más absoluta indemnidad del relato que de ellos hace la sentencia.

Por ello ha de partirse de que el acusado conocía perfectamente la situación concursal y que el arrendamiento obtenido del administrador no incluía autorización de uso de los vehículos. Menos aún de efectuar actos dispositivos. Nada que excediera de las obligaciones como arrendatario de industria con la obligación de conservar a disposición del dueño. Lo que no impedía sino que aportaba la facilidad de acceso a actos posesorios en calidad de arrendatario de industria. Ese era el título con que recibe los vehículos. Y cuyo desconocimiento torna ilícita la disposición de los mismo.

Y no cabe admitir tampoco esas modulaciones de los histórico por las que pretende introducir elementos como la complejidad de relaciones jurídicas o excluir el ánimo de lucro. Nada hay de complejo en saber de la ajeneidad de los vehículos del título por el que accede a ellos y de la voluntad de hacerlos indebidamente suyos. Sea cual sea el devenir del concurso. Como evidente resulta la proclamación del ánimo de ilícito enriquecimiento que el hecho probado proclama al decir que el autor buscaba hacer suyos los vehículos sin derecho a ello.

El acusado, en cuanto titular de la sociedad, dueña de los vehículos, en concurso, tenía, por ello, afectadas sus facultades de disposición (vid. art. 43 de la ley concursal). Pero, además como arrendatario tampoco tenía poder de disposición. Y en todo caso los vehículos no eran de su propiedad como persona física. Y lo que se le imputa es la inclusión en su patrimonio personal diverso del patrimonio social.

Por todo ello concluimos que la calificación de los hechos fijados y dados como probados es correcta y el motivo se rechaza.

Tercero.

En el tercero de los motivos denuncia, como infracción constitucional, conforme autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , hoy artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , y también como infracción a la que se refiere el art 851.3º de esta última, que le haya sido impuesta pena de multa que no había solicitada ninguna de las acusaciones por el delito de apropiación indebida que, se imputaba como titulo de condena subsidiario del de alzamiento de bienes.

Se trata de un evidente error de las acusaciones que, aunque formulan dos imputaciones delictivas diversas (alzamiento y apropiación indebida) instan únicamente la pena correspondiente a la imputación principal.

Esta Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptó el acuerdo plenario, no jurisdiccional, de fecha de 27 de noviembre de 2007 por el que, dada la vigencia del principio de legalidad no disponible por voluntad de las partes, cuando la pena que procede no es solicitada, o se solicita en medida inferior al mínimo legal, debe imponerse igualmente siquiera en la menor de la extensión posible.

Y eso hace la sentencia recurrida que por ello ha de confirmarse.

Cuarto.

En el cuarto motivo pretende el recurrente que se declare concurrente un quebrantamiento de forma por falta de claridad terminante en la narración del hecho probados en lo relativo a la voluntad del acusado referida al apoderamiento de los vehículos con correlativa desposesión de los propietarios

Desde luego la supuesta falta de claridad no le ha privado al recurrente de la noticia suficiente como para hacer de tal declaración objeto de su recurso.

Aquel relato además de referencias al contexto enuncia el siguiente texto: el referido Romualdo , temiendo la pérdida inminente de los vehículos más valiosos de su antigua empresa y con el propósito de hacerlos suyos, tomó la decisión de sustraerlos y llevárselos lejos de la acción concursal.

Difícil obtener mayor nitidez.

Diversa es la queja sobre la suficiencia de probanza acerca de la emisión de instrucciones por parte del recurrente a quienes materialmente actuaron disponiendo de los vehículos. Pero eso es ajeno a la forma de la sentencia, es objeto de otros motivos y en ningún caso la estimación de tal alegato daría lugar a la anulación por defecto formal sino en su caso a la absolución del acusado. Y lo mismo cabe decir acerca de la expresión del momento en que se encontraba el procedimiento concursal, ya que ello no excluye la pérdida por el recurrente del poder dispositivo respecto de los vehículos por el concursado.

Quinto.

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

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por D. Carlos María , contra la sentencia dictada por la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Granada con fecha 27 de junio de 2016 . Con imposición de las costas derivadas del presente recurso. Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia con devolución de la causa en su día remitida.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso, e insértese en la coleccion legislativa.

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.