



Roj: **SAP SE 2965/2023 - ECLI:ES:APSE:2023:2965**

Id Cendoj: **41091370032023100329**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Sevilla**

Sección: **3**

Fecha: **02/11/2023**

Nº de Recurso: **9652/2023**

Nº de Resolución: **467/2023**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **CARLOS MANUEL MAHON TABERNERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJP, Sevilla, núm. 10, 20/11/2020 (proc. 256/2020),
SAP SE 2965/2023**

SECCIÓN TERCERA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA

Avda. Menéndez Pelayo 2

NIG: 4100441220202000039

Nº Procedimiento : **Apelación resoluciones (arts. 790 - 792 Lecrim) 9652/2023**

Proc. Origen: Juicio Rápido 256/2020

Juzgado Origen : JUZGADO DE LO PENAL Nº 10 DE SEVILLA

Negociado: 1A

Apelante: Jose María

Procurador: JOSE MARIA GRAGERA MURILLO

Abogado: DANIEL ALCANTARA AGUILAR

SENTENCIA NÚM. 467/23

ILMOS. SRES.

D. JOSE MANUEL HOLGADO MERINO.

D. CARLOS MAHÓN TABERNERO (ponente).

D. RAFAEL DÍAZ ROCA.

En la Ciudad de Sevilla, a dos de noviembre de dos mil veintitrés.

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen ha visto los autos de Juicio Rápido núm. 256/2020, procedentes del Juzgado Penal núm. 10 de ésta capital, seguido por delito de apropiación indebida, contra el acusado Jose María , cuyas circunstancias personales ya constan, venido a éste Tribunal en virtud de recurso de apelación interpuesto por el mismo contra la sentencia dictada por el citado Juzgado, siendo parte el Ministerio Fiscal y Ponente en esta alzada el Ilmo. Sr. D. Carlos Mahón Tabernero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 20 de noviembre de 2020, el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado Penal número 6 de Sevilla, dictó sentencia cuyo relato de hechos probados es el que sigue: *"Resulta probado y así se declara que Jose María en virtud de contrato celebrado el día 30 de enero de 2020 con la empresa de alquiler de automóviles*



OK RENT A CAR, arrendó a la misma el vehículo marca BMW matrícula-ZWG con la obligación de restituirlo a las 14:00 horas del día 31 de enero de 2020.

El acusado, con pleno conocimiento de los términos de este contrato, llegada la fecha de restitución del vehículo antes indicado no lo devolvió a su legítimo propietario, ocasionándole el correspondiente perjuicio económico por cuanto el acusado no abonó el importe correspondiente a los días en los que dispuso del coche, ni la empresa propietaria del mismo pudo proceder a su alquiler, perjuicios que ascienden a 1822,36 €.

El coche objeto de estas actuaciones no ha sido tasado pericialmente, pero en todo caso su importe es muy superior a 400 €.

El coche fue intervenido por una dotación de la Policía Nacional en fecha 1 de marzo de 2020 y restituido a su legítimo propietario".

Siendo el fallo del siguiente tenor literal: "CONDENO a Jose María , como autor de un delito de apropiación indebida, sin circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de un año y seis meses de prisión y accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena. Se le impone asimismo el pago de las costas.

En concepto de responsabilidad civil, el acusado abonará a la empresa OK RENT A CAR la suma de 1822,36 € por los perjuicios derivados del hecho condenado, más los intereses del artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil .

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad declaro de abono el tiempo que haya estado privado de libertad por la presente causa, siempre que no le hubiera sido computado en otra".

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia se interpuso por la representación procesal de Jose María recurso de apelación fundamentado en los motivos que más adelante serán analizados.

TERCERO.- Tramitado el recurso con observancia de las formalidades legales y elevadas las actuaciones a la Audiencia, fueron turnadas a esta Sección designándose Ponente al arriba citado.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan y dan por reproducidos los de la resolución recurrida.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en primera instancia, que condena a Jose María como autor penalmente responsable de un delito de apropiación indebida del artículo 253 del Código Penal, se interpuso recurso de apelación alegando error en la valoración de la prueba, considerando que los hechos no tienen cabida en el artículo 253 del Código Penal, y, de manera subsidiaria, se interesa que la reducción de la pena impuesta.

SEGUNDO.- Cuestiona el recurrente la valoración de la prueba realizada por el juez de instancia, olvidando que conforme al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 741 de la L.E.Cr., corresponde al Juez o Tribunal de instancia valorar el significado de los distintos elementos de prueba y establecer su trascendencia en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia, pues dicho Juzgador se encuentra en una mejor situación para evaluar el resultado del material probatorio, pues las pruebas se practican en su presencia, y con cumplimiento de las garantías procesales (inmediación, contradicción, publicidad y oralidad). La declaración de hechos probados hecha por el Juez "a quo" no debe ser sustituida o modificada en la apelación (STS entre muchas, la núm. 272/1998, de 28 de Febrero), salvo que se aprecie manifiesto y patente error en la apreciación de la prueba; que el relato fáctico sea incompleto incongruente o contradictorio; o que sea desvirtuado por nuevos elementos de prueba practicados en segunda instancia (S.TS. de 11-2-94, 5-2-1994).

La valoración conjunta de la prueba practicada, es una potestad exclusiva del órgano judicial de la instancia en la forma antes señalada (Sentencias del Tribunal Constitucional números 120 de 1994, 138 de 1992 y 76 de 1990). El órgano de apelación, privado de la inmediación imprescindible para una adecuada valoración de las pruebas personales, carece de fundamento objetivo para alterar la fuerza de convicción que han merecido al Juzgador de instancia unas declaraciones que sólo él, ha podido "ver con sus ojos y oír con sus oídos", en expresión de las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de enero y 2 de febrero de 1989. Por ello, cuando la valoración de la prueba esté fundada en la inmediación debe prevalecer salvo que se aprecie un evidente error; pues sólo el órgano de primera instancia ha dispuesto de una percepción sensorial, completa y directa, de todos los factores concomitantes que condicionan la fuerza de convicción de una declaración, incluido el



comportamiento mismo de quien la presta, respecto a su firmeza, titubeos, expresión facial, gestos, etcétera (Ss.TS. 5 de junio de 1993 o de 21 de julio y 18 de octubre de 1994).

Ninguna de estas circunstancias concurre en el presente caso, al contrario, la valoración de la prueba realizada por el Juez "a quo", se considera razonada y lógica.

En nuestro caso, como ya se ha dicho, el Magistrado de instancia contó con una serie de pruebas que fueron debidamente interpretadas y explicadas en la sentencia aquí combatida y que, posteriormente, fueron coordinadas unas con otras para llegar a las siguientes conclusiones:

- Que el acusado, Jose María , el pasado día 30 de enero de 2020, suscribió un contrato de alquiler con la empresa de alquiler de automóviles OK RENT A CAR, en relación con el vehículo marca BMW, matrícula-ZWG , con la obligación de restituirlo a las 14:00 horas del día 31 de enero de 2020.
- Que el Sr. Jose María , aun conociendo los términos del contrato suscrito, no devolvió el vehículo alquilado a su legítimo propietario en la fecha pactada.
- Que el coche fue intervenido por una dotación de la Policía Nacional el pasado 1 de marzo de 2020, siendo el mismo restituido a su legítimo propietario.
- Que por la actuación del acusado anteriormente descrita la empresa propietaria del vehículo tuvo perjuicios que han sido concretados en 1822,36 euros.

En este sentido, se expone en la sentencia que la base probatoria de la misma se encuentra, en primer lugar, en la declaración prestada por el acusado en fase de instrucción, toda vez que el mismo no compareció al acto de juicio oral, pese a estar citado en legal forma (folios 39 y siguientes de las actuaciones que damos por reproducidos en aras a la brevedad), declaración de la parte perjudicada, representada por Ernesto , así como de la prueba documental aportada que evidencia la realidad del contrato de alquiler y la obligación de restituir el vehículo el día 31 de enero de 2020, a las 14:00 horas.

De todo ello se infiere la participación en los hechos del acusado, sin que la conclusión de condena a que llega el juzgador pueda considerarse arbitraria o contraria a las reglas de la lógica o la razón, antes al contrario, está fundada en prueba válidamente apreciada que se constituye en fundamento de condena al estar practicada en tiempo procesal oportuno que es la vista oral como expone la Sentencia 31/1981, de 28 de julio).

En definitiva, no se aprecia error en la valoración de la prueba, ni existe vulneración del principio de presunción de inocencia, por cuanto la condena va precedida de una legítima actividad probatoria de cargo, sin que como se ha expuesto pueda hablarse de vacío probatorio, ni de la existencia de dudas sobre la posible intervención del acusado en los hechos por los que ha sido condenado.

TERCERO.- Manifiesta también la parte recurrente que la sentencia combatida aplica de manera indebida el artículo 253 del Código Penal, al considerar que, en el caso de autos, no puede hablarse de apropiación indebida, pudiendo encontrarnos, a lo sumo, ante un incumplimiento contractual de naturaleza civil.

A diferencia de lo que sostiene el recurrente, este Tribunal considera que la conducta descrita en el relato fáctico de la sentencia integra el delito de apropiación indebida por el que ha sido condenado el acusado. En este sentido, cabe decir que el artículo 253 del Código Penal castiga a *los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Como viene sosteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, para que una conducta suponga cometer un delito de apropiación indebida se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:*

1. Que el autor reciba dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble. En el caso de autos, el acusado recibió un vehículo marca BMW, matrícula-ZWG .
2. Que el autor tenga la legítima posesión de dichos bienes por haberlo recibido de otro que estaba legitimado a tenerlo. En nuestro caso, la empresa de alquiler de automóviles OK RENT A CAR, legítima propietaria del coche, le entregó el mismo a Jose María , conforme a un contrato de alquiler previamente suscrito.
3. Que el autor tenga la obligación de entregarlos o devolverlos. En el supuesto de autos, el vehículo se entregó en concepto de alquiler, con lo cual parece claro que el Jose María venía obligado a reintegrarlo a su propietaria, concretándose, además, en el contrato la fecha de devolución.
4. Que el autor, haga suya la cosa que debía entregar o devolver. Sobre este particular, sostiene la parte recurrente que, aun siendo cierto que el Sr. Jose María estuvo en posesión del vehículo durante más de un mes, ello fue al interpretar, de manera errónea, que la duración del contrato suscrito era mensual, con



renovaciones automáticas, razón por la que nos encontramos ante una situación de ausencia de dolo. No podemos estar de acuerdo con lo manifestado por el recurrente ya que no se ha acreditado en ningún momento que el mismo abonara 700 euros en concepto de alquiler para un plazo de un mes. En el caso de autos, a tenor del contrato suscrito, estaba claro cuál era el objeto del alquiler y cuál el plazo del mismo, pero el recurrente, en su lógica estrategia procesal, introduce una nebulosa interpretativa que no puede ser acogida. Parece claro que el acusado solo había alquilado el vehículo por un día y, de manera intencionada, no le reintegró a su legítima propietaria en la fecha pactada, no produciéndose la recuperación del mismo hasta que el día 1 de marzo de 2020, la Policía Nacional lo incautó cuando, después de observar una infracción administrativa, comprobó que el coche presentaba un señalamiento. El acusado, durante todo ese tiempo, no solo no contacta con la empresa de alquiler para devolver el vehículo o para ampliar el plazo contractual, sino que, además, hace caso omiso a los intentos de contacto por parte de la citada empresa.

5. Que se produzca un perjuicio patrimonial para la víctima del delito. En nuestro caso, la sentencia de instancia considera acreditado que los perjuicios irrogados a la empresa de alquiler ascienden a 1822,36 euros.

De todo lo anterior, se colige que no puede cuestionarse que el ahora el recurrente al alquilar el vehículo y no reintegrarlo, de manera intencionada, en la fecha pactada, cometió un hecho con relevancia penal, más concretamente un delito de apropiación indebida, descrito y penado en el artículo 253 del Código Penal, razón por la que el motivo de apelación debe ser desestimado.

CUARTO.- Finalmente y de manera subsidiaria, sostiene el recurrente que la pena impuesta en la sentencia de instancia, un año y seis meses de prisión, resulta desproporcionada.

En el presente caso la sentencia recurrida ha razonado la extensión de la pena de manera muy genérica, no haciéndose referencia a los motivos por los que se impone una condena que, aun entrándose en la mitad inferior, no es la mínima.

La falta de motivación de la pena, que se observa, ha sido solventada por el Tribunal Supremo, como enseña la sentencia de 18-10-2002, por medio de tres mecanismos: 1º) Bien remitiendo los autos al tribunal de origen, el cual, sin necesidad de repetir el juicio debe suplir la omisión razonando la cantidad de pena a imponer. Tal opción lleva implícito el inconveniente de provocar un retraso o dilación en la resolución definitiva del asunto, dada la posibilidad de que la parte afectada interponga nuevo recurso de casación. 2º) La segunda posibilidad es hacer la regulación individualizadora el propio Tribunal revisor de la sentencia de instancia justificando la pena impuesta cuando excede de la mínima, si la sentencia refleja datos y circunstancias que fundamenten la razonabilidad y ponderación de la pena recaída, no razonada. Este mecanismo procesal choca con el inconveniente de que una función que se halla atribuida al juzgador de instancia se desplaza y desnaturaliza haciendo la individualización un órgano a quien no corresponde. 3º) Por último, que el Tribunal ad quem recurra a la imposición de la pena mínima conforme al marco legal fijado para el tipo delictivo aplicado con sus circunstancias, logrando eliminar la posible vulneración de cualquier derecho fundamental del recurrente y la producción de dilaciones en el proceso. Quizás dentro de esta alternativa, se sacrifique alguna de las finalidades del derecho penal, integrada por la realización de la justicia material (proporcionalidad de las penas), que puede resentirse, si por una omisión o error del juez "a quo", el superior suprime la posible individualización, en pro de la salvaguarda de derechos fundamentales.

Atendiendo a circunstancias concurrentes (el acusado no tiene antecedentes penales computables y el plazo de uso indebido del vehículo no se ha dilatado mucho en el tiempo) consideramos que, conforme a la tercera opción anteriormente barajada, la debe ser impuesta la pena en su grado mínimo, es decir en seis meses de prisión.

QUINTO.- Respecto a las costas, no existen motivos que justifiquen la imposición de las de ésta alzada a ninguna de las partes.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por la representación de Jose María contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Penal núm. 10 de Sevilla, en el Juicio Rápido núm. 256/20, debemos revocar parcialmente la misma, en el sentido de condenar al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida, a la pena de seis meses de prisión, manteniéndose el resto de los pronunciamientos recogidos en la misma, todo ello sin expresa condena en las costas de esta alzada.

Vuelvan las actuaciones al Juzgado de procedencia con certificación de esta resolución para su ejecución y cumplimiento.



Esta sentencia es firme y contra ella no cabe recurso alguno.

Así por ésta nuestra sentencia definitivamente juzgando en segunda instancia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La anterior sentencia ha sido publicada en el día de su fecha. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ