



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 30/2015, de 22 de enero de 2015*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 1219/2014*

#### **SUMARIO:**

**Delito de apropiación indebida. Modalidad de apropiación de dinero recibido indebidamente por error del transmitente, cuya devolución es rechazada.** La acusada recibió en la cuenta bancaria de la que era titular junto con quien había sido su marido, del que estaba separado desde hacía años, una transferencia de más de 25.000 euros por el rescate que su marido hizo de un plan de pensiones suyo disponiendo de la práctica totalidad del importe y que la cantidad erróneamente recibida no fue devuelta a su legítimo propietario (su exmarido). Los hechos no se subsumen, en el artículo 252 del Código Penal, en cuanto no puede hablarse de la existencia de depósito, comisión o administración u otro título que produzca obligación de devolver o entregar lo que se hubiera apropiado una vez recibido legítimamente, presupuestos que son precisos para apreciar un delito de apropiación indebida. Por el contrario, si concurren, cuantos elementos caracterizan el delito de apropiación indebida en la modalidad tipificada en el artículo 254 del Código Penal ya que la acusada, una vez advertida del ingreso erróneo, procedió a la realización de actos de disposición de su casi totalidad que constituye la conducta típica en su modalidad de no proceder a la devolución una vez sabedora del error del transmitente, con evidente ánimo de apropiación.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 249, 252 y 254.  
Código Civil, art. 1.895.

#### **PONENTE:**

*Don Carlos Granados Pérez.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil quince.

En los recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de ley que ante Nos pende, interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la acusada Valentina, contra sentencia dictada por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que condenó a la acusada por delito de apropiación indebida, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Carlos Granados Pérez, siendo también parte el Ministerio Fiscal y la acusación particular en nombre de Angustia, representada por el Procurador Sr. Navarro Gutiérrez y estando la acusada recurrente representada por la Procuradora Sra. Rodríguez Bartolomé.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

## I. ANTECEDENTES

### Primero.

El Juzgado de Instrucción número 5 de Sabadell instruyó Procedimiento Abreviado con el número 96/2013 y una vez concluso fue elevado a la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona que, con fecha 30 de abril de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Se declara probado que la acusada, Valentina , con NIF NUM000 , mayor de edad y sin antecedentes penales, recibió el día 20 de febrero de 2012, en la cuenta con nº NUM001 , de la que era titular junto con su marido Angustia , del que se hallaba separada desde hacía años, una transferencia bancaria por importe de 25.957,75 euros, remitida por la entidad de seguros AVIVA VIDA Y PENSIONES, S.A., para el Sr. Angustia por rescate del Plan de Pensiones del mismo.

Valentina , dispuso en beneficio propio, de gran parte de dicha cantidad, efectuando una transferencia en fecha 27 de febrero de 2012, por importe de 25.900 euros desde la referida cuenta a la cuenta bancaria con núm. NUM002 , cuyo titular es la Mercantil "LA LLAR DE PALAU HABITATGE, S.L.", de la cual la Administradora única es la propia acusada, Valentina .

Angustia reclama por los daños y perjuicio sufridos a consecuencia de estos hechos".

### Segundo.

La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS:

"Condenamos a Valentina como autora de un delito de apropiación indebida, ya definido, a la pena de cuatro meses y quince días de multa con una cuota diaria de diez euros (mil trescientos cincuenta euros en total), con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas y con imposición de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Condenamos a Valentina a que indemnice a Angustia en la cantidad de veintinueve mil quinientos euros (29.500,00 €) mas los intereses legales ex art. 576 LEC que se determinen en ejecución de sentencia.

Absolvemos a Valentina del delito de estafa que se le imputaba.

Esta resolución es recurrible en casación ante el Tribunal supremo por infracción de ley o quebrantamiento de forma, debiendo prepararse el recurso ante este Tribunal en el plazo de cinco días"

### Tercero.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación por infracción de preceptos constitucionales e infracción de Ley, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.

### Cuarto.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por inaplicación, del artículo 252, en relación al artículo 249, ambos del Código Penal .

**Quinto.**

El recurso interpuesto por la acusada Valentina se basó en el siguiente MOTIVO DE CASACION: Unico.- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 24.1 y 2 de la Constitución , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

**Sexto.**

Instruidos el Ministerio Fiscal, la acusación particular y la acusada de los recursos interpuestos, la Sala admitió los mismos, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 15 de enero de 2015.

## **II. FUNDAMENTO DE DERECHO**

### *RECURSO INTERPUESTO POR EL MINISTERIO FISCAL*

**Único.**

- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , se invoca infracción, por inaplicación, del artículo 252, en relación al artículo 249, ambos del Código Penal .

Se alega, en defensa del motivo, que los hechos que se declaran probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida, tipificado en el artículo 252 del Código Penal y que el relato fáctico no permite la apreciación de la modalidad de apropiación de dinero recibido indebidamente por error del transmitente.

El cauce esgrimido en defensa del motivo exige el más riguroso respecto al relato fáctico de la sentencia recurrida y en el se declara que la acusada recibió en la cuenta bancaria de la que era titular junto con quien había sido su marido, del que estaba separado desde hacía años, una transferencia por importe de 25.957,75 euros, remitida por la entidad de seguros AVIVA VIDA Y PENSIONES, S.A para el Sr. Angustia por rescate de un plan de pensiones del mismo y la acusada dispuso en beneficio propio de 25.900 euros.

Este relato fáctico es completado en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en el que se señala, con valor fáctico, en este caso favorable a la acusada, que el ingreso fue anómalo, que fue indebidamente recibido, entregado por error, y que la cantidad erróneamente recibida no fue devuelta a su legítimo propietario.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Esta Sala se ha pronunciado sobre la aplicación del artículo 254 del Código Penal, en supuestos parecidos al que ahora examinamos. Así, en la Sentencia 44/2007, de 29 de enero, se declara que no hay duda de que la actuación de los acusados es antijurídica y dolosa. El problema es determinar su ubicación en cuanto a la tipicidad se refiere. Y se señala que la conducta de los acusados que allí se describe, no puede ser incardinada en el tipo delictivo del art. 252 C.P. porque este delito de apropiación indebida requiere inexcusablemente que las cosas, el dinero o los efectos recibidos lo hayan sido en virtud de "un título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos", lo que implica necesariamente el conocimiento del agente de la existencia de ese título, es decir, del negocio jurídico preexistente que ha generado la recepción y la eventual y posterior obligación de devolverla. Este elemento subjetivo del delito es claro que no concurre en los hechos que se imputan a los acusados, puesto que, como ya se ha dicho, no hay datos en el "factum" que indiquen que los acusados participaran en el acuerdo ni tampoco alusión alguna en la sentencia de que tuvieran conocimiento del mismo, como "título" generador de la recepción del dinero. Excluida pues la tipicidad del art. 252 C.P., la cuestión reside en determinar si la conducta descrita en el "factum" es incardinable en el art. 254 C.P. propugnada por el Fiscal, es decir, si estamos ante un supuesto de recepción indebida por error del transmitente del dinero y que, comprobado el error, no se proceda a su devolución. La respuesta debe ser afirmativa, la transferencia del dinero a personas que nada tenían que ver con ese negocio jurídico debe considerarse un error del transmitente generado por la actuación del vendedor, pues a quien el comprador quería pagar era al vendedor, no a quienes recibieron el dinero. Por otra parte, y desde la perspectiva de quienes recibieron el dinero (los acusados), también se trataba de un error de quien había hecho la transferencia, puesto que dichos acusados sabían perfectamente que el dinero por ellos recibido no obedecía a ninguna deuda de que la empresa fuera acreedora, ni a ningún negocio causal de la misma, ni existía razón alguna que justificara la recepción del dinero, por lo que, debe concluirse que desde la posición de los acusados que se expone en el "factum" de la sentencia, se trataba de una recepción indebida, que no podía obedecer a otra causa que la del error del ordenante de la transferencia.

Y con similar criterio se pronuncia la Sentencia 1416/2004, de 2 de diciembre, en la que se expresa que el tipo penal del art. 254 del Código Penal recoge una modalidad de apropiación de dinero u otra cosa mueble entregada por error del transmitente que negare haberlo recibido o advertido el error no proceda a su devolución. Con anterioridad a la promulgación del tipo penal, la conducta descrita fue considerada atípica, no sin antes algún pronunciamiento jurisprudencial declarara su punición en la apropiación, en la estafa o en el hurto, pues el dinero había sido recibido sin título que legitimara la posesión o en virtud de una artimaña típica de la estafa. Tampoco se tomaba lo ajeno, pues estaba a disposición de quien lo tomaba. El tipo del art. 254 resuelve la anterior laguna con la tipificación expresa de la conducta. La figura penal guarda estrecha relación con el cuasicontrato de los arts. 1895 y siguientes del Código civil, siendo preciso delimitar el contenido del injusto correspondiente al tipo penal que permita la delimitación del cuasicontrato y de la figura penal. Este radica en la voluntad de apropiación, en la voluntad de haberlo como propio, el dinero o bien mueble erróneamente recibido, en definitiva de incorporarlo al patrimonio de forma definitiva. Como delito patrimonial la consumación del delito se produce en el momento de la incorporación al patrimonio, pero como el tipo penal admite la posibilidad de que el ingreso pueda ser inadvertido por el titular de la cuenta, en el supuesto de ingresos erróneos en cuenta corriente, la consumación se produce cuando se niega a devolverlo o cuando, advertido del error existente no procede a su devolución.

A tenor de los hechos que se declaran probados a los que antes se ha hecho referencia, completados con los datos que se indican en el segundo de los fundamentos jurídicos, los hechos no se subsumen, como se pretende por el Ministerio Fiscal, en el artículo



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

252 del Código Penal , en cuanto no puede hablarse de la existencia de depósito, comisión o administración u otro título que produzca obligación de devolver o entregar lo que se hubiera apropiado una vez recibido legítimamente, presupuestos que son precisos para apreciar un delito de apropiación indebida. Por el contrario, si concurren, acorde con la jurisprudencia que se ha dejado expresada y con los razonamientos expuestos en la sentencia recurrida, cuantos elementos caracterizan el delito de apropiación indebida en la modalidad tipificada en el artículo 254 del Código Penal ya que la acusada, una vez advertida del ingreso erróneo, procedió a la realización de actos de disposición de su casi totalidad, lo que constituye la conducta típica en su modalidad de no proceder a la devolución una vez sabedora del error del transmitente, con evidente ánimo de apropiación.

El motivo debe ser desestimado.

#### *RECURSO INTERPUESTO POR LA ACUSADA Valentina*

##### **Único.**

- En el único motivo del recurso, formalizado al amparo del número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , en relación al artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y artículo 24-1 y 2 de la Constitución , se invoca vulneración del derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías.

Se alega en defensa del motivo que los hechos que se declaran probados son atípicos ya que existían entre denunciante y denunciada derechos y obligaciones que justifican tanto la transferencia como la disposición que hizo la acusada y que obedece al acuerdo llegado por las partes de aplicar dicha suma al pago del préstamo hipotecario suscrito por el Sr. Angustia y sus hijos por importe de casi 150.000 euros y que el hecho de no haberse destinado la suma transferida al cumplimiento de dicho acuerdo verbal sería una cuestión a exigir en el correspondiente procedimiento civil pero que no constituye un ilícito penal. Se añade que nada se dice en el relato fáctico sobre la naturaleza privativa o ganancial del plan de pensiones, cuyo rescate es el origen de la transferencia, desconociéndose la vecindad civil tanto del denunciante como de la denunciada, por lo que a falta de otros datos, se ha de presumir su ganancialidad.

El motivo debe ser desestimado.

Queda esclarecido en el acto del juicio oral que se trataba de un fondo de pensiones exclusivo del denunciante, que hubo un error en la transferencia, que se hizo a una cuenta conjunta de denunciante y denunciada cuando debió haberse realizado a una cuenta exclusiva del denunciante y que la acusada, una vez que le fue reclamada la devolución dispuso de la mayor parte en su propio beneficio.

Así ciertamente, el Tribunal de instancia, en el segundo de los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida, señala que la propia acusada reconoció que había dispuesto del dinero recibido, también reconoció que el ingreso de 25.957,75 euros en la cuenta que compartía con el Sr. Angustia no era habitual ya que se utilizaba únicamente para ingresar pequeñas cantidades no superiores a 400 euros para atender ciertos pagos; el denunciante Sr. Angustia dejó bien esclarecido que el dinero transferido correspondía al recate de un plan de pensiones de su exclusiva titularidad que realizó porque necesitaba ese dinero y que se transfirió erróneamente a una cuenta de la que también tenía firma la acusada cuando debía haberse transferido a una cuenta de la que era único titular; la que fue directora de la oficina de la cuenta a la que se transfirió el dinero confirmó que de ese dinero dispuso la acusada y el director de la oficina bancaria desde la que se hizo la transferencia manifestó que el dinero procedía de un fondo de pensiones del que era titular el denunciante, que le solicitó que





[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

reclamara la devolución al haberse producido una transferencia errónea y que esa devolución no se produjo.

Así las cosas, el Tribunal de instancia ha podido valorar pruebas de cargo, legítimamente obtenidas en el acto del juicio oral, que sustentan una conducta de apropiación indebida por error de transmisión, pruebas que enervan el derecho de presunción de inocencia invocado.

### III. FALLO

DEBEMOS DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS LOS RECURSOS DE CASACION por infracción de precepto constitucional e infracción de Ley interpuestos por el Ministerio Fiscal y por la acusada Valentina , contra sentencia dictada por la Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 30 de abril de 2014 en causa seguida por delito de apropiación indebida. Condenamos a la acusada recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta Sentencia a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Candido Conde-Pumpido Touron Jose Ramon Soriano Soriano Jose Manuel Maza Martin Antonio del Moral Garcia Carlos Granados Perez

PUBLICACION .- Leida y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Carlos Granados Perez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

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.