



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

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 125/2015, de 21 de mayo de 2015*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 1772/2014*

#### **SUMARIO:**

**Apropiación indebida. Doctrina general. Subtipo agravado de abuso de relaciones personales.** La posición de administradora en sentido estricto no es presupuesto ineludible para el tipo de apropiación indebida. Precisamente por el carácter abierto de la fórmula que incorpora el artículo 252 CP, se incluyen aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso, con tal de que originen una obligación de entregar o devolver el dinero. Y así se dio en este caso, pues la acusada tenía el dinero en su esfera de actuación con el compromiso de mantenerlo y no disponer de él en tanto no se cumpliera la condición que determinó la constitución del depósito. Se instituyó a su favor una especie de fideicomiso en atención a su relación de pareja, en cuanto que, tal y como ocurre en las sustituciones hereditarias de este tipo (artículo 784 CC), solo adquiriría su propiedad a partir del fallecimiento de su compañero, auténtico propietario del dinero. Hasta tanto, la misma tenía el deber de mantener íntegro. Al actuar como lo hizo, quebrantó el compromiso a sumido, y con él, el deber de lealtad que correspondía y que la vinculaba a los términos del acuerdo alcanzado. La disposición de dinero depositado en cuenta bancaria bajo titularidad no exclusiva del que dispone, ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Sala, como delito de apropiación indebida. Y los supuestos de copropiedad no excluyen esta modalidad delictiva en relación a la cantidad de dinero de unos de los condueños, ni aun en el supuesto de que se trate de bienes gananciales. En este caso no existía sociedad de gananciales, sin embargo, aunque pudiéramos establecer la copropiedad del dinero depositado, ello implicaría la existencia de un delito de apropiación indebida en relación al porcentaje que correspondiera al acusado. Pero ni siquiera esta es la situación que nos ocupa, porque el relato de hechos de la sentencia recurrida afirma que era propiedad del querellante. Subtipo agravado de abuso de relaciones personales: Esta Sala ha incidido en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida que los supuestos de apropiación indebida, dado el quebrantamiento de confianza que es propio de este tipo penal, presenta significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado. De modo que la aplicación del subtipo exacerbado por el abuso de relaciones personales del núm. 6º del artículo 250 del Código Penal queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza a determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 250.1. 6.ª y 5 y 252.

Código Civil, art. 784.

Constitución Española, arts. 123 y 161 b).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, art. 14.5.º.



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

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos de 1948 (CEDH), art. 6.1.

**PONENTE:**

*Doña Ana María Ferrer García.*

**SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil quince.

En el recurso de casación por infracción de Ley que ante Nos pende, interpuesto por la representación legal de la Acusación Particular Carlos José contra Sentencia de fecha 16 de Junio de 2014 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección .30ª; los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la deliberación, votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia de la EXCMA. SRA. DÑA. Ana Maria Ferrer Garcia; siendo parte el Ministerio Fiscal y Regina , representada por la Procuradora Dª. Mª. Jesús Mercedes Pérez Arroyo y estando el recurrente representado por la Procuradora de los Tribunales Dª. Inmaculada Guzman Altura.

**I. ANTECEDENTES**

**Primero.**

El Juzgado de Instrucción número 38 de Madrid, abrió Diligencias Previas con el número 1518/2012, contra Regina y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 30ª) que, con fecha 16 de junio de 2014, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

1.- La acusada Regina , mayor de edad y sin antecedentes penales, mantuvo una relación sentimental estable con Carlos José durante 11 años, que finalizó en el mes de febrero de 2011, pasando a residir Regina a Las Palmas de Gran Canaria.

Meses antes de romperse la relación, como quiera que la acusada no desarrollaba actividad laboral alguna, y su compañero sentimental trasladaba su residencia a Santo Tomé-Príncipe por motivos laborales, de mutuo acuerdo y para que Regina no se quedara en una precaria situación económica en caso de que le pasara algo a Carlos José , con ocasión de la cancelación de un depósito del que era titular exclusivo Carlos José , con ocasión de la cancelación de un depósito del que era titular exclusivo Carlos José , el nº NUM000 , por importe de 119.642,99 euros, se constituyó una nueva imposición a plazo fijo por importe de 100.000 euros el 2-11-2010, "Depósito Creciente 3 años", con nº NUM001 , figurando como cotitulares Carlos José y la acusada Regina .

A pesar de la separación de la pareja, Carlos José siguió haciéndose cargo de las necesidades básicas de la acusada, hasta tanto pudiera valerse por sí misma o encontrara trabajo, lo que incluía el pago del alquiler de su vivienda. Esta situación se mantuvo entre los meses de febrero a octubre de 2011. A tal efecto, la acusada disponía de varias tarjetas de crédito, un total de cuatro, con cargo a la cuenta corriente NUM002 , de la que era titular Carlos José y en la que figuraba autorizada la acusada, lo que ceso el 5-11-2011.



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

2.- La acusada, con fecha 14-11-2011, y antes del vencimiento del depósito a plazo fijo mencionado, ordenó su cancelación, y su importe (100.000 euros) se ingresó en la cuenta corriente NUM003 , que estaba asociada a dicho depósito, de la que era titular Carlos José y en la que estaba autorizada la acusada.

Con esa misma fecha, la acusada ordenó un traspaso a su favor por dicho importe.

El 28-22-2011, la letrada de Carlos José , a través de un burofax, le reclamó a la acusada la cantidad de 103.713,59 euros, advirtiéndole de que en caso de que no reintegrara dicha suma en el plazo de cinco días desde la recepción del envío iniciaría acciones penales. Ese burofax le fue entregado a la acusada el 30--11-2011 en el domicilio sito en la CALLE000 nº NUM004 , EDIFICIO000 , apartamento NUM005 (Las Palmas de Gran Canaria). El 28-22-2011 la acusada, mediante otro burofax en el que figuraba la misma dirección, contestó ofreciendo el abono de 50.000 euros, la mitad del montante que conformaba la cantidad depositada a plazo fijo, interesando a la vez que se le comunicara "cómo y dónde" podía ingresar su "parte correspondiente", 50.000 euros.

El 2-1-2012, Carlos José remitió otro burofax a Regina facilitando un nº de cuenta. Dicho burofax no pudo ser entregado en el domicilio en el que hasta entonces residía la acusada por "destinatario desconocido". Dos días después, el 4-1-2012, la acusada presentó una denuncia por malos tratos habituales, que se remontaban al año 1-1-2005, en la que facilitó como domicilio el que hasta entonces venía utilizando. El 12-3-2012 la acusada residía en San Bartolomé de Tirajana, AVENIDA000 nº NUM006 NUM007 , donde se le recibió declaración en concepto de imputada; pero el 28-6-2012 y con ocasión de otra declaración facilitó un nuevo domicilio, CALLE001 NUM008 de Las Palmas de Gran Canaria. El 4-2-2013 volvió a facilitar el domicilio sito en San Bartolomé de Tirajana y el 7-10-.2013 fijo un nuevo domicilio, AVENIDA001 nº NUM009 , APARTAMENTO000 nº NUM007 , Patalavaca-Mogan (Las Palmas).

El dinero que se utilizó para la imposición a plazo fijo, efectuada el 2-11-2010, y con el nº NUM001 , por importe de 100.000 euros, pertenía a Carlos José , a pesar de que en la cuenta de la que procedía, nº NUM000 constan dos traspasos efectuados por Regina , en concreto, el 9-6-2008 y el 29-12-2009, por importe de 2.000 y 1.000 euros, respectivamente. Y ello es así porque el saldo a fecha 15-10-2010 ascendía a 119.642,90 euros (f.25), y éste se traspasó a la cuenta NUM003 , con fecha 21-10-2010, mientras que la imposición a plazo fijo se constituyó por un importe inferior, 100.000 euros.

La acusada no tenía encomendada ninguna función de administración sobre las cuentas relacionadas con los 100.000 euros que hizo suyos.

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: " FALLO:

ABSOLVEMOS a la acusada Regina , del delito de apropiación indebida del que venía acusada por el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular y se declaran de oficio las costas del procedimiento.

Déjense sin efecto las medidas cautelares adoptadas contra su persona y bienes por razón de esta causa.

### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la acusación particular D. Carlos José , que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del



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

Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

#### **Cuarto.**

La representación procesal de la acusación particular D. Carlos José , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN :

1. - Por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la LECRim , art. 5.4 de la LOPJ , por vulneración a la tutela judicial efectiva ( art. 24.2 de la CE ); vulneración de las reglas de la lógica y de las máximas de la experiencia en el juicio de inferencia sobre el elemento del tipo de la apropiación indebida relativo a la falta de depósito, administración, etc. ( art. 9.3 de la CE , exclusión de la arbitrariedad). Modificación del hecho probado.

2. - Por infracción de ley y doctrina legal al amparo del art. 849.1º de la LECRim , por falta de razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante.

3. - Por infracción de ley y doctrina legal, al amparo del art. 849 de la LECrim al haberse infringido precepto penal de carácter sustantivo, en concreto, la no aplicación de los arts. 252, en relación con el art. 250 párrafo 2º y art. 250.5 y 250.6 del CP a los hechos enjuiciados.

#### **Quinto.**

Conferido el traslado del recurso interpuesto por la representación de la acusada Regina , se presentó escrito oponiéndose al mismo. Y por el Ministerio Fiscal, una vez instruido, presentó escrito interesando la estimación de los motivos primero y segundo y la estimación parcial del tercer motivo, en su informe de fecha 29 de octubre de 2.014.

#### **Sexto.**

La Sala admitió el recurso, quedando conclusos los autos para deliberación y decisión el día 10 de febrero de 2015, sin vista. Habiéndose dictado Auto de prórroga para dictar sentencia, en fecha 24 de febrero de 2015 por un término de 60 días más.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

Por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, se dictó sentencia en fecha 16 de junio de 2014 por la que absolvió a Regina de un delito de apropiación indebida, del que venía siendo acusada por el Ministerio Fiscal y la acusación particular que ejercitaba Carlos José .

La acusación particular interpuso recurso de casación que apoyó parcialmente el Fiscal y que pasamos a analizar.

#### **Segundo.**

Los dos primeros motivos de recurso, el primero formulado al amparo de los artículo 582 LECrim y 5.4 LOPJ en relación al derecho a la tutela judicial, y el segundo por infracción de



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

Ley al amparo del artículo 849.1 LECrim , denuncian la inaplicación del artículo 252 CP , por lo que vamos a analizarlos conjuntamente.

Sostiene el recurrente y apoya la Fiscal, que los hechos que la Sala sentenciadora consideró probados integran un delito de apropiación indebida.

De manera reiterada ha entendido este Tribunal de casación (SSTS 513/2007 de 19 de junio ; 228/2012 de 28 de marzo ; 664/2012 de 12 de julio ; 370/2014 de 9 de mayo ; 588 /2014 de 25 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 894/2014 de 22 de diciembre ó 41/2015 de 27 de enero ), a partir de la distinción de los dos verbos nucleares que incorpora el artículo 252 CP , que el mismo sanciona dos modalidades distintas de apropiación indebida: 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.

Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulte ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

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.

Y, como elementos de tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular o destinatario sobre el dinero o la cosa entregada. En esta modalidad delictiva se configura como elemento específico la infracción del deber de lealtad que surge de la especial relación derivada de los títulos que habilitan la administración, y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno producido por la infidelidad. El tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, como consecuencia de la gestión desleal de aquél que ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su posición. Es suficiente el dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona.

La distracción, como modalidad típica a que se refiere el delito de apropiación indebida en el artículo 252 CP , no se comete con la desviación orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo de las facultades conferidas, sino que es necesaria la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia (entre otras STS 622/2013 de 9 de julio ).

Se consuma el delito en la fecha en que debió de haberse dado el destino pactado, si se incumple la obligación y se retiene la posesión de los bienes en provecho del poseedor. Cuando el objeto del delito es dinero, hace falta que se impida de forma definitiva la posibilidad de entregarlo o devolverlo, llegando la conducta ilícita a un punto sin retorno, hasta cuya llegada el sujeto podría devolver la cosa sin consecuencias penales ( SSTS 513/2007 de 19 de junio y 938/98 de 8 de julio ). Este componente objetivo del tipo penal determina que, para tener por concurrente el correspondiente elemento subjetivo, ha de poder descartarse el efecto





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

excluyente del "ánimo de devolución", toda vez que éste viene a demostrar, en principio, que el autor no había tenido voluntad de privar definitivamente al titular (en forma al menos eventual) de la posibilidad del ejercicio del derecho de propiedad sobre los bienes.

#### **Tercero.**

En este caso, la acusada adquirió la disponibilidad de los 100.000 euros que se colocaron en el depósito creciente a plazo fijo que se constituyó a su nombre y el del recurrente, en aquel momento su pareja sentimental, precisamente por su condición de cotitular. Hasta tal punto que logró disponer de él simplemente valiéndose de las facultades que esa cotitularidad le atribuía.

La Sala sentenciadora apreció en la acusada el ánimo apropiatorio respectó al dinero del que así dispuso, y concluyó que sabía que no le pertenecía en tanto no se cumplirá la condición que determinó la constitución del depósito, es decir que su pareja sufriera un grave quebranto en su salud o falleciera. Sin embargo excluyó la aplicación del artículo 252 CP , porque entendió que no ostentaba respecto a ese dinero la condición de administradora. Por eso recondujo su actuación a otras figuras como el hurto.

La posición de administradora en sentido estricto no es presupuesto ineludible para el tipo de apropiación indebida. Ya hemos dicho que, precisamente por el carácter abierto de la fórmula que incorpora el artículo 252 CP , se incluyen aquellas relaciones jurídicas de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso, con tal de que originen una obligación de entregar o devolver el dinero.

Y así se dio en este caso, pues la acusada tenía el dinero en su esfera de actuación con el compromiso de mantenerlo y no disponer de él en tanto no se cumpliera la condición que determinó la constitución del depósito. Se instituyó a su favor una especie de fideicomiso en atención a su relación de pareja, en cuanto que, tal y como ocurre en las sustituciones hereditarias de este tipo ( artículo 784 CC ), sólo adquiriría su propiedad a partir del fallecimiento de su compañero, auténtico propietario del dinero. Hasta tanto, la misma tenía el deber de mantenerle íntegro. Al actuar como lo hizo, quebrantó el compromiso asumido, y con él, el deber de lealtad que correspondía y que la vinculaba a los términos del acuerdo alcanzado.

#### **Cuarto.**

Y a la conclusión expuesta llegamos a partir del relato de hechos de la sentencia impugnada. En el mismo, tras explicar que la acusada Regina mantuvo una relación sentimental estable con Carlos José durante 11 años, que finalizó en el mes de febrero de 2011, afirmó: "Meses antes de romperse la relación, como quiera que la acusada no desarrollaba actividad laboral alguna, y su compañero sentimental trasladaba su residencia a Santo Tomé-Príncipe por motivos laborales, de mutuo acuerdo y para que Regina no se quedara en una precaria situación económica en caso de que le pasara algo a Carlos José , con ocasión de la cancelación de un depósito del que era titular exclusivo Carlos José , el nº NUM000 , por importe de 119.642,99 euros, se constituyó una nueva imposición a plazo fijo por importe de 100.000 euros el 2-11-2010, "Depósito Creciente 3 años", con nº NUM001 , figurando como cotitulares Carlos José y la acusada Regina ."

Añade que " La acusada, con fecha 14-11-2011, y antes del vencimiento del depósito a plazo fijo mencionado, ordenó su cancelación, y su importe (100.000 euros) se ingresó en la cuenta corriente NUM003 , que estaba asociada a dicho depósito, de la que era titular Carlos José y en la que estaba autorizada la acusada. Con esa misma fecha, la acusada ordenó un traspaso a su favor por dicho importe."



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

Tal actuar, es decir la disposición de dinero depositado en cuenta bancaria bajo titularidad no exclusiva del que dispone, ha sido considerado por la jurisprudencia de esta Sala, como delito de apropiación indebida (entre otras SSTS 997/2009 de 9 de octubre ; 1048/2012 de 9 de enero y 117/2014 de 12 de febrero ). Y los supuestos de copropiedad no excluyen esta modalidad delictiva en relación a la cantidad de dinero de unos de los condueños ( STS 899/2003 de 20 de junio ) ni aun en el supuesto de que se trate de bienes gananciales (en este sentido se pronunció el acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 25 de octubre de 2005, y lo han recogido distintas sentencias, entre otras SSTS 110/2013 de 14 de febrero ).

En este caso no existía sociedad de gananciales, sin embargo, aunque pudiéramos establecer la copropiedad del dinero depositado, ello implicaría la existencia de un delito de apropiación indebida en relación al porcentaje que correspondiera al acusado. Pero ni siquiera ésta es la situación que nos ocupa, porque el relato de hechos de la sentencia recurrida afirma que " El dinero que se utilizó para la imposición a plazo fijo, efectuada el 2-11-2010 , y con el nº NUM001 , por importe de 100.000 euros, pertenecía a Carlos José ..." , por lo que la apropiación indebida que cometió, lo fue en relación a la totalidad del importe del que dispuso a su favor, es decir a los 100.000 euros.

De ahí que a partir del relato de hechos probados hayamos de concluir los requisitos del delito de apropiación indebida de los artículos 252 y 250.5 CP , tanto los de carácter objetivos como los subjetivos.

La fundamentación jurídica de la sentencia recurrida explica que ha conformado el relato de hechos probados a partir de la prueba documental incorporada a las actuaciones, además de la declaración del denunciante y la acusada.

En concreto respecto a estas últimas pruebas de carácter personal, especifica que otorga pleno valor a las declaraciones del denunciante, y se lo niega a las de la acusada, de quien concluye que se apoderó de algo que no le correspondía. Para ello ha tomado en consideración el comportamiento que también describe el factum, en cuanto que inicialmente se mostró dispuesta a devolver la mitad del dinero, pero finalmente no lo hizo. Hasta tal punto que entendió la Sala sentenciadora que su comportamiento podría ser constitutivo de hurto. Es decir, se trata de una divergencia meramente jurídica con la postura de las acusaciones. Sin embargo a partir de los hechos que aquélla declaró probados, surgen los elementos que configuran el delito de apropiación indebida que éstas reivindicán, incluso los de carácter subjetivo, en cuanto que la inferencia lógica, que coincide con la de la Sala sentenciadora, es que la acusada, al actuar como lo hizo, se excedió en sus facultades en relación al dinero (de la disponibilidad que la confería la cotitularidad del depósito), con la consiguiente suplantación de las legítimas facultades de su propietario, e infracción del deber de lealtad que le incumbía.

No compartimos el criterio de la Sala sentenciadora en relación a la calificación jurídica de los hechos, porque lo que diferencia el delito de hurto del de apropiación indebida, es que éste último parte de la posesión de la cosa, que en este caso se articula a través de la disponibilidad del dinero, mientras que en aquel precisamente el acceso a la misma integra la acción típica ( SSTS 362/1998 de 14 de marzo y 761/2014 de 12 de noviembre ).

#### **Quinto.**

Lo hasta aquí expuesto nos enfrenta al problema de la posibilidad de revocación en casación de pronunciamientos absolutorios.

De manera reiterada hemos afirmado que los márgenes de nuestra facultad de revisión de sentencias absolutorias, a través del cauce casacional de infracción de Ley, con intervención de la defensa técnica pero sin audiencia personal del reo, se concretan en la corrección de errores de subsunción a partir de los elementos fácticos reflejados en el relato de hechos probados, sin verificar ninguna nueva valoración de la prueba practicada en la



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

instancia. Y en esa posibilidad de corrección de errores de subsunción se incluye la de los errores que afecten a la interpretación de la naturaleza y concurrencia de los elementos subjetivos exigidos por el tipo penal aplicado, cuando la revisión se efectúe desde una perspectiva jurídica sin modificar la valoración de sus presupuestos fácticos. (En el mismo sentido STS 1014/2013 de 12 de diciembre ; 122/2014 de 24 de febrero ; 237/2014 de 25 de marzo ; 309/2014 de 15 de abril ó 882/2014 de 19 de diciembre , entre otras).

Como explican entre otras las SSTs que acabamos de citar, la doctrina jurisprudencial del TEDH permite la revisión de sentencias absolutorias cuando el Tribunal Supremo actúa dentro de los márgenes de la infracción de ley, revisando cuestiones puramente jurídicas.

El TEDH ha apreciado a vulneración del Artículo 6 1º del CEDH cuando la revisión condenatoria se realiza modificando la apreciación de los hechos, pero ha considerado, "a contrario sensu", que es admisible la revisión de sentencias absolutorias, aun cuando no se celebre nueva audiencia del acusado, si se trata exclusivamente de decidir sobre una cuestión estrictamente jurídica, es decir de modificar la interpretación de las normas jurídicas aplicadas por el Tribunal de Instancia, ( SSTEDH de 10 de marzo de 2009, caso Igual Coll c. España ; 21 de septiembre de 2010, caso Marcos Barrios c. España ; 16 de noviembre de 2010, caso García Hernández c. España ; 25 de octubre de 2011, caso Almenara Álvarez c. España ; 22 de noviembre de 2011, caso Lacadena Calero c. España ; 13 de diciembre de 2011, caso Valbuena Redondo c. España ; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España y STEDH de 27 de noviembre de 2012, caso Vilanova Goterris y Llop García c. España ).

Es decir, es acorde a tal doctrina la revisión cuando esta Sala se limita a corregir errores de subsunción y a fijar criterios interpretativos uniformes para garantizar la seguridad jurídica, la predictibilidad de las resoluciones judiciales, la igualdad de los ciudadanos ante la ley penal, y la unidad del ordenamiento penal y procesal penal, sin alterar ningún presupuesto fáctico.

En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina constitucional ( SSTC 153/2011 de 17 de octubre y 201/2012 de 12 de noviembre ). En particular, en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional núm. 88/2013, de 11 de abril de 2013 " se descarta una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías cuando la condena o agravación en vía de recurso, aun no habiéndose celebrado vista pública, no derive de una alteración del sustrato fáctico sobre el que se asienta la Sentencia de instancia sino sobre cuestiones estrictamente jurídicas (así, SSTC 143/2005, de 6 de junio ó 2/2013, de 14 de enero )", e insiste en que "si el debate planteado en segunda instancia versa exclusivamente sobre estrictas cuestiones jurídicas no resulta necesario oír personalmente al acusado en un juicio público, pues dicha audiencia ninguna incidencia podría tener en la decisión que pudiera adoptarse, y en la medida en que el debate sea estrictamente jurídico, la posición de la parte puede entenderse debidamente garantizada por la presencia de su abogado, que haría efectivo el derecho de defensa frente a los argumentos esgrimidos por la otra parte (así, SSTC 45/2011, de 11 de abril y 153/2011, de 17 de octubre )".

#### **Sexto.**

La función esencial de esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la que actúa específicamente como el órgano superior del orden jurisdiccional penal, conforme a la función que le atribuye el Art. 123 CE , es precisamente la que realiza a través del cauce de la infracción de ley. Esta permite corregir errores de subsunción y fijar criterios interpretativos uniformes con la finalidad de garantizar la unidad del ordenamiento penal, y con ello los principios de seguridad jurídica, predictibilidad de las resoluciones judiciales e igualdad de los ciudadanos ante la ley. Todo ello sin perjuicio de la función unificadora que, a través de los motivos por quebrantamiento de forma, se proyecta sobre el ordenamiento procesal penal.





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

En la función de tutela de derechos fundamentales, que también le corresponde a este Tribunal de Casación con carácter primario, no actúa esta Sala sin embargo como órgano supremo, pues está determinada por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución, que en esta materia puede revisar sus resoluciones ( artículos. 123 y 161 b CE ). Revisión que no se extiende constitucionalmente a la interpretación de la norma penal ordinaria.

Es por ello, muy relevante, que el Tribunal Supremo pueda realizar con efectividad esta función unificadora, tanto en los supuestos en los que los órganos sentenciadores interpretan erróneamente los tipos penales en perjuicio del reo como si lo hacen en perjuicio de las víctimas o perjudicados.

Precisamente en este segundo ámbito (la corrección de la interpretación errónea de los tipos penales realizada en perjuicio de las víctimas o perjudicados), absolutamente necesario por razones de seguridad jurídica y para garantizar la igualdad de los ciudadanos ante la ley, estriba la diferencia esencial entre la competencia jurisdiccional de esta Sala y la del Tribunal Constitucional. Pues éste, como regla general, solo puede corregir los supuestos de extralimitación típica a través del recurso de amparo por vulneración del principio de legalidad penal, pero en ningún caso los supuestos de indebida inaplicación de la norma sancionadora, que solo vulneran por defecto el referido principio.

#### **Séptimo.**

La intervención de la parte acusada a través de su representación técnica permite abordar el extremo que la misma sugiere al impugnar el primer motivo de recurso en relación al derecho a la presunción de inocencia, en cuanto discrepa de la valoración probatoria de la sentencia de instancia, hasta el punto que reivindica la prevalencia de la versión de la acusada frente a la del acusador al que niega credibilidad.

Según doctrina de esta Sala (entre otras STS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 12 de noviembre y 881/2014 de 15 de diciembre ) la invocación en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) una prueba legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba y d) una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el iter discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado.

El análisis en profundidad de estos parámetros permite una revisión integral de la sentencia de instancia, y garantiza al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal Superior ( artículo 14.5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ).

En reiterados pronunciamientos esta Sala ha mantenido que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

Pero también es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración



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

por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente.

Es decir, que a esta Sala no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no presencié, para a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.

#### **Octavo.**

En este caso la Sala sentenciadora explicó detalladamente que ha tomado en consideración la prueba documental que describe. Y en lo que afecta a la prueba personal, concretó que atribuía plena credibilidad a las declaraciones del perjudicado y querellante vertidas en el plenario. Hasta el punto de considerarlas prueba de cargo idónea una vez analizadas desde el triple prisma de valoración que la respecto ha fijado la jurisprudencia tanto de este Tribunal como del Tribunal Constitucional, la ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de móviles espurios, resentimiento, venganza u otros, que descarta. La verosimilitud en cuanto que sus manifestaciones aparecen corroboradas por la prueba documental aludida y, por último, persistencia en la incriminación.

Sin embargo no llegó a la misma conclusión a la hora de valorar las declaraciones de la acusada. Y en concreto razonó: " Ha venido sosteniendo que el dinero del Deposito Creciente a tres años (cuyo contrato en parte ella misma ha aportado junto con condiciones generales y también particulares de la cuenta asociada (f.424 y ss.) era para ella, pese a que ambos figuraban como titulares de la cuenta. Y ello lo pretende justificar en que tenía una minusvalía y "para que tuviera en el futuro un colchón de dinero". Lo cual se contradice con el hecho de que estuviera dispuesta a devolver 50.000 euros al querellante (f.91 y 92). Pero es que además no lo ha hecho, ni en su día, cuando lo propuso, el 28-12-2012, ni a lo largo de todo el procedimiento, sin olvidar que después de hacer la oferta, en concreto cinco días después, ya no se le localizó(f.93), ni se prestó a facilitar ningún domicilio al querellante".

"De la misma manera que ha de rechazarse la versión de la acusada consistente en que la querrela origen de este procedimiento y que puso su ex pareja sentimental, en realidad obedece a una reacción de despecho o de venganza porque se había separado de él. Existe una relación causa efecto entre la disposición del depósito y la querrela, pero no entre la separación, febrero de 2011, y la querrela, que lleva fecha 1-3-2012. Esta, es la legítima respuesta a la conducta de la acusada consistente en apoderarse de los 100.000 euros, y del incumplimiento de su compromiso de abonar al menos la mitad, reducción a la mitad que por cierto no cuenta con ninguna justificación, pues su relación con el acusado no era equiparable a la de un matrimonio sometido al régimen legal de gananciales".

Todo ello permite concluir que la Sala sentenciadora de instancia construyó su relato de hechos a partir de prueba legalmente practicada, constitucionalmente obtenida, suficiente y racionalmente valorada, por lo que ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia de ha producido.



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

En consecuencia, no puede entenderse que la revisión del juicio de inferencia que implica la estimación del recurso, a partir del escrupuloso respeto al relato de hechos de la sentencia combatida, y sin nueva valoración de la prueba personal, infrinja el derecho de la acusada a un juicio con todas las garantías ni le haya ocasionado indefensión.

En atención a lo expuesto los dos primeros motivos de recurso van ha ser estimados.

#### **Noveno.**

El tercero y último motivo de recurso, por cauce del artículo 849.1 LECrim denuncia inaplicación de los artículos 252 en relación con el 250 5. y 6. y párrafo segundo.

El artículo 250.1.5 es de aplicación cuando el importe de la defraudación supere los 50.000 euros, lo que ocurre en el caso que nos ocupa. Como ya hemos adelantado al analizar los anteriores motivos, lo defraudado no fue el 50% del depósito del que se apropió la acusada, sino del total, los 100.000 euros, ya que tal y como declaró probado la Sala sentenciadora, ese dinero era propiedad del Sr. Carlos José .

Por su parte, el subtipo agravado previsto en el artículo 250.1 , 6º CP se estructura sobre dos ideas claves. La primera de ellas, el abuso de relaciones personales, que atiende a un grado especial de vinculación entre autor y víctima; la segunda, el abuso de la credibilidad empresarial o profesional, que pone el acento no tanto en la previa relación entre autor y víctima, sino en las propias cualidades del sujeto activo, cuya consideración en el mundo de las relaciones profesionales o empresariales harían explicable la rebaja en las prevenciones normales de cualquier víctima potencial frente a una estrategia engañosa ( SSTS 422/2009 de 21 de abril y 547/2010 de 2 de junio ).

Esta Sala ha incidido (entre otras SSTS 634/2007 de 2 de julio ; 740/2014 de 10 de febrero ; 894/2014 de 22 de diciembre ó 45/15 de 27 de enero ) en la necesidad de ponderar cuidadosamente la aplicación de esta agravación, en la medida en que en la mayor parte de los casos, especialmente en los supuestos de apropiación indebida dado el quebrantamiento de confianza que es propio de este tipo penal, presenta significativos puntos de coincidencia con la descripción del tipo agravado. De modo que la aplicación del subtipo exacerbado por el abuso de relaciones personales del núm. 6º del artículo 250 CP queda reservada para aquellos supuestos en los que además de quebrantar una confianza genérica, subyacente en todo hecho típico de esta naturaleza, se realice la acción típica desde una situación de mayor confianza o de mayor credibilidad que caracteriza a determinadas relaciones previas y ajenas a la relación subyacente; en definitiva, un plus que hace de mayor gravedad el quebrantamiento de confianza implícito en delitos de este tipo.

Con igual criterio se expresa la Sentencia 295/2013 de 1 de marzo , en la que se declara que para encajar los hechos en el artículo 250.1.7ª (actualmente 6ª) será necesario un plus, una confianza anterior y distinta a la que se crea con la relación que sirve de presupuesto a la apropiación indebida.

Hay que ser restrictivos en la aplicación del artículos 250.1.6º en los delitos de estafa y, especialmente, en los de apropiación indebida para exigir "algo más" y soslayar el grave riesgo de incurrir en un bis in idem. El quebrantamiento de vínculos de confianza o relaciones personales es elemento insito en toda apropiación indebida y la graduación entre una mayor o menor confianza defraudada es escala poco nítida para sentar fronteras claras entre el tipo básico y el agravado con el nada desdeñable incremento de pena que comporta la diferenciación. Será necesario señalar dos focos de confianza defraudados, y un superior deber de lealtad violado al habitual; y que una de esas fuentes generadoras de confianza tenga su base en relaciones de tipo personal (las profesionales dan lugar a otro subtipo incluido en el mismo número) que además sean previas a la relación jurídica presupuesto de la apropiación indebida ( STS 894/2014 de 22 de diciembre ).



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

Acorde con la jurisprudencia que se ha dejado expresada podrá apreciarse este subtipo agravado en el delito de apropiación indebida cuando exista una situación autónoma que actúe como un plus distinto y diferente que acentúe, incrementándola, la quiebra de la confianza que constituye el núcleo del delito de apropiación indebida.

En la misma línea tiene dicho este Tribunal que la confianza de la que se abusa debe estar meridianamente acreditada, pudiendo corresponder a especiales relaciones profesionales, familiares, de amistad, compañerismo y equivalentes, pero han de ser objeto de interpretación restrictiva, reservándose su apreciación para casos en los que, verificada esa especial relación entre agente y víctima, se aprecie manifiestamente un atropello a la fidelidad con la que se contaba ( SSTS 371/2008 de 19 de junio ; 547/2010 de 2 de junio ; 979/2011 de 29 de septiembre y 740/2014 de 10 de febrero ).

En este caso la relación que determinó que el dinero se colocara en la órbita de disponibilidad de la acusada fue la relación de pareja que había mantenido con el Sr. Carlos José . Fue esa relación la que propició su actuación, pues el dinero se puso a su disposición en garantía de futuro por si a su pareja le ocurría algo. Y la confianza que ella defraudó fue precisamente esa, que es la que ha servido de presupuesto a la apropiación indebida. No se da ningún plus distinto y añadido del que se hubiera aprovechado en su actuación. Es decir, esa situación excepcional que acentúa el quebrantamiento de confianza que es inherente al delito de apropiación indebida. Por ello esta modalidad agravada no es de aplicación en este caso, por el que el motivo que nos ocupa solo va a ser parcialmente estimado.

#### **Décimo.**

Dada la estimación parcial que acordamos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 901 LECrim . Procede acordar la devolución del depósito constituido y declarar de oficio las costas de este recurso.

### **III. FALLO**

Acordamos estimar en parte el recurso interpuesto por la representación procesal de D. Carlos José contra la Sentencia dictada por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en fecha 16 de junio de 2014 , dejando sin efecto la misma.

Se acuerda la devolución del depósito y se declaran de oficio las costas de esta instancia.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil quince.

Por la Sección 30ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 1/2014, se dictó sentencia de fecha 16 de junio de 2014 , que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia de la Excmo. Sra. Dña. Ana Maria Ferrer Garcia, se hace constar lo siguiente:





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

## I. ANTECEDENTES

### Primero.

Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la Sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Único.

De acuerdo con lo expuesto en la sentencia que antecede los hechos que la Sala sentenciadora declaró probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida de los artículos 252 y 250.1 , 5º CP del que es responsable en concepto de autora la acusada Regina .

En orden a la determinación de la pena, en atención al importe defraudado y al no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, se aprecia proporcional concretarla en los términos que solicitó la Fiscal al apoyar el recurso. Tanto la privativa de libertad, como la pecuniaria en todos sus aspectos. Es decir, tanto en lo que respecta a su extensión, como en la cuantía de la cuota de multa, que se mueve en la franja inferior de la prevista, y muy cercana al mínimo, sin que se aprecien razones que justifiquen su fijación en ese mínimo estricto, en cuanto no consta que la acusada se encuentre en situación de pobreza extrema.

Del mismo modo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 109 y 116 CP , la condenada deberá indemnizar a Carlos José en 100.000 euros, y sufragar las costas de la primera instancia, incluidas las de la acusación particular, cuya intervención ha sido relevante, sin que se aprecien razones que pudieran justificar su exclusión.

## III. FALLO

Condenamos a Regina , como autora responsable, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad, de un delito de apropiación indebida definido, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo; 12 meses de multa, a razón de una cuota de 12 euros día, y una responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas. La condenamos igualmente al pago de las costas procesales de la instancia, incluidas las de la acusación particular, y a que indemnice a Carlos José en 100.000 euros.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Andres Martinez Arrieta D. Julian Sanchez Melgar D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre Dª. Ana Maria Ferrer Garcia D. Carlos Granados Perez

**PUBLICACION.-** Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por la Magistrada Ponente Excm. Sra. Dª. Ana Maria Ferrer Garcia , 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.