

## BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064430

### TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 600/2019, de 4 de diciembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 2145/2018

### SUMARIO:

**Delito de apropiación indebida. Sorteo lotería. Cuotas de participación. Absolución.** Se absuelve a una mujer que había sido condenada a un año y medio de prisión por no repartir el premio extraordinario a la fracción de un número de lotería también premiado y que compartía con otras 5 personas. Cada uno de quienes jugaban a los dos números lo hacían por su correspondiente título, un décimo, pero no había asignación de cuotas respecto del premio especial.

La recurrente cumplió con la obligación asumida, repartir los décimos de los números de la lotería adquiridos, transmitiendo a cada uno de los jugadores la parte que había comprado, y lo hace incluso cuando sabe que está premiado. Consecuentemente, la acusada repartió los billetes premiados en la cuantía que cada uno jugaba, el contrato vigente entre quienes jugaban se cumplió. Respecto al premio especial, no existía un pacto que determinara una asignación de cuotas sobre las que cada uno de los jugadores podía tener una expectativa de cobro. Los hechos podrían tener un encaje una reclamación de cantidad o, incluso, en un delito de estafa, que fue objeto de acusación por el Ministerio fiscal, pues podríamos argumentar que sobre este premio especial existirían las expectativas de premio que han sido puestas en peligro por la acción de la acusada al sustraerlas de un reparto potencial y, en definitiva del patrimonio de los perjudicados, pero en este caso sólo se referiría a los tres que recibieron su título después de premiado, es decir, en casación ya no era objeto del caso y en esta alzada, en casación, también tiene vigencia las exigencias del principio acusatorio. El delito de estafa y el delito de apropiación indebida son delitos heterogéneos. Además, la Sala considera que las expectativas defraudadas pueden tener encaje en una reclamación ante la jurisdicción civil pero no en el delito de apropiación indebida. Voto Particular

### PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 250.1.5 y 252.

### PONENTE:

*Don Andrés Martínez Arrieta.*

Magistrados:

Don ANDRES MARTINEZ ARRIETA  
Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR  
Don ANDRES PALOMO DEL ARCO  
Don SUSANA POLO GARCIA  
Don CARMEN LAMELA DIAZ

### RECURSO CASACION núm.: 2145/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Sentencia núm. 600/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Julian Sanchez Melgar

D. Andres Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 4 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional interpuesto por D.<sup>a</sup> Pura, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Teresa Ripoll Moncho y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Adela Hernández Calatayud, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, de fecha 13 de febrero de 2018, que le condenó por delito de apropiación indebida, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida D.<sup>a</sup> Rosana, representada por el procurador D. Ignacio Argos Linares, y Eliseo y Tarsila, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Lara Prieto Barahona y defendida por el letrado D. Marcos R. Sendra Pérez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Denia, instruyó Procedimiento Abreviado 4/16 contra D.<sup>a</sup> Pura, por delito de apropiación indebida, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, que con fecha 13 de febrero de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "PRIMERO: Eliseo, Rosana, Tarsila, Zaida, Ascension y la acusada, Pura, venían adquiriendo varios décimos de lotería desde hacía más de 15 años para los sorteos de la Lotería Nacional de los jueves y sábados, que inicialmente se correspondían con números NUM000 y NUM001, sustituyéndose este último número por cualquier otro siempre que acabase en 6. La acusada Pura era la persona encargada de recoger los décimos y después repartirlos entre los mencionados participantes con un recargo del 10 %, sin que ninguno de ellos tuviera reservada en exclusiva una determinada fracción. En ocasiones los décimos se entregaban a los participantes con posterioridad al sorteo, abonando éstos su importe aunque el décimo no resultara agraciado. SEGUNDO: Que de acuerdo con lo que venían haciendo desde hacía 15 años, Pura, adquirió un billete de la serie 4º del número NUM002 (diez décimos) del sorteo del día 23 de octubre de 2014, destinando décimos para Eliseo, Rosana, Zaida y Ascension. Tarsila participaba con el 50 % de uno de los décimos del n.º NUM002. Pura entregó aleatoriamente dos décimos de la serie 4.<sup>a</sup> del número NUM002 con anterioridad al sorteo, uno a Zaida con la fracción 1; y otro a Ascension con la fracción 6. TERCERO: Que a las 21:00 horas del jueves 23 de octubre de 2014 Loterías y Apuestas del Estado realizó el sorteo de la Lotería Nacional señalado para ese día, teniendo Pura en su poder en el momento del sorteo las fracciones 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9 y 10 de la Serie 4.<sup>a</sup> del número NUM002, resultando agraciado cada uno de los décimos con 30.000 €, recayendo en la fracción 5.<sup>a</sup> de la Serie 4.<sup>a</sup> del mencionado número un premio especial de 1.170.000 €. CUARTO: Que una vez celebrado el sorteo Pura, en la misma noche del día 23 de octubre de 2014, se dirigió al domicilio de Rosana manifestándole que los décimos que habían adquirido habían resultado premiados con 30.000 € cada uno de ellos, entregándole a la hija de la Sra. Rosana, poco más tarde, el décimo con la fracción 9. La acusada, esa misma noche, telefoneó a M.<sup>a</sup> del Tarsila y le dijo que el décimo en el que jugaba el 50 % había con 30.000 €. A la mañana siguiente; viernes, Pura acudió a la panadería regentada por Eliseo a darle la noticia que el décimo que jugaba había sido agraciado con

30.000 €, entregándole el décimo con la fracción 8. En la misma mañana del viernes 24 de octubre de 2014 la acusada y la Sra. Tarsila depositaron en una entidad bancaria de la localidad el décimo con la fracción 7 del n.º NUM002. QUINTO: Pura, a sabiendas que la fracción 5.ª de la Serie 4.ª del número NUM002 había sido premiada especial de 1.170.000 €, aprovechó la circunstancia de que conservaba en su poder los décimos del NUM002 -a excepción de los entregados a Zaida y a Ascension- ya que todavía no habían sido repartidos a los restantes participantes ( Tarsila, Eliseo y Rosana), ni se habían determinado las fracciones que les correspondían a cada uno de ellos, para hacer suya la fracción 5.ª de la Serie 4 del número NUM002, ingresando el premio especial en una cuenta bancaria de su titularidad."

### **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Que debemos condenar y CONDENAMOS a la acusada Pura, como autora de un delito de de APROPIACIÓN INDEBIDA, de los artículos 252 y 250.1.50 CP en la redacción vigente en la fecha de comisión de los hechos, a la pena de UN AÑO Y SEIS MESES DE PRISIÓN, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, MULTA DE 9 MESES CON CUOTA DIARIA DE 12 €, con responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas diarias no satisfechas, al pago de las costas causadas, y a indemnizar a Tarsila en la suma de 73.125 €, a Eliseo en la suma de 146.250 € y a Rosana en la suma de 146.250 €.Requírase a la acusada al abono, en plazo de quince días, de la multa impuesta."

### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por la representación de D.ª Pura, que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

### **Cuarto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación del recurrente, formalizó el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACION: PRIMERO.- Por infracción de precepto constitucional, concretamente del artículo 24.1 y 2 de la Constitución Española, por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, así como por infracción del artículo 120.3 de la Carta Magna. SEGUNDO.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 de la ley de enjuiciamiento criminal, por infracción de precepto constitucional y concretamente, del artículo 24.1 de la Constitución Española (derecho a la tutela judicial efectiva) artículo 9.3 de la Constitución Española (seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad) e infracción del artículo 25.1 de la Constitución Española por lo que se refiere al principio de legalidad. TERCERO.- recurso por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida de los artículos 252 y 250.1.5º del Código Penal. CUARTO.- subsidiariamente, recurso por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de La Ley de Enjuiciamiento Criminal infracción del artículo 1.100 en relación al 1.101 y 1.108 del Código Civil y del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación a los intereses derivados de la responsabilidad civil ex delicto. QUINTO.- Subsidiariamente a los motivos primero y tercero, recurso por infracción de ley al amparo de lo dispuesto en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de los artículos 123, 124 y 126 del Código Penal. SEXTO.- Subsidiariamente a los motivos primero y tercero, por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida inaplicación del artículo 21.7º del Código Penal - existencia dilaciones indebidas- en relación al artículo 66.1 del mismo texto legal, todo ello en conexión al derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas previsto en el artículo 24.2 de la Constitución.

### **Quinto.**

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



### Sexto.

Por Providencia de esta Sala de fecha 16 de octubre de 2019 se señala el presente recurso para fallo para el día 7 de noviembre del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Único.

La sentencia objeto del presente recurso de casación es condenatoria de la recurrente respecto de un delito de apropiación indebida del que había sido acusado por la acusación particular. En síntesis, el relato fáctico requiere que siete personas, entre ellas la condenada y recurrente, venían jugando desde hacía más de 15 años a los sorteos de la lotería nacional de los jueves y sábados. Inicialmente jugaban números fijos, y luego un número fijo y otro que terminara en seis. La acusada era la encargada de comprar los décimos y después de repartirlos entre los participantes con un recargo del 10% "sin que ninguno tuviera reservada en exclusiva una determinada fracción". Con fecha 23 octubre 2014 se realizó un sorteo de lotería nacional que correspondió al número que jugaba el NUM002, respecto al que habían comprado un número entero, dividido en 10 décimos. La noche anterior al sorteo la acusada entregó a dos de las personas con las que jugaba, sendos décimos del número posteriormente premiado, identificados con las fracciones 1 y 6.

El número fue premiado con la cantidad de 30.000 € a cada décimo y, además, en un posterior sorteo correspondió a la fracción quinta del número premiado además un premio de 1.170.000 €. El mismo día del sorteo, cuando ya era consciente del premio al número que jugaban y el premio a la fracción quinta, la acusada entrega otros dos décimos del premio a otros dos compañeros de juego y al día siguiente entrega otros décimos a otras dos personas convenidas en el premio de la lotería.

La sentencia de instancia condena a la acusada por un delito de apropiación indebida. Tras referir los requisitos del delito objeto de la condena, señala que respecto al premio especial los querellantes "tenían una cuota proporcional en los décimos que en el momento del sorteo no habían sido repartidos". Esta frase acotada constituye el fundamento de la condena al señalar que las personas que recibieron su título, el décimo premiado, tenía una cuota sobre él premio especial correspondiente a una fracción del número en el que jugaban, manifestación que entra en colisión con el hecho declarado probado cuando refiere que respecto de ese premio "no se habían determinado las fracciones que correspondían a cada uno de ellos" y, previamente, "sin que ninguno de ellos -los participantes en el juego- tuvieran reservada en exclusiva una determinada fracción". También interesa reseñar que la compradora de los décimos, la acusada, entregaba "aleatoriamente" los décimos a los partícipes.

La recurrente, condenada por un delito de apropiación indebida, opone varios motivos de impugnación por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, por errores de hecho en la apreciación de la prueba y por error de derecho, referido al pago de las costas procesales y al pago de la responsabilidad civil. Destacamos entre ellos el motivo tercero que refiere la impugnación por error de derecho al considerar indebidamente aplicado los artículos 252 y 250.1.5 del Código Penal, es decir, el delito de apropiación indebida. Centramos en este el contenido de la presente resolución toda vez que, anticipamos, el motivo será estimado.

Sostiene la recurrente que ha sido condenada por quedarse el premio especial del sorteo de la lotería cuando el hecho probado no declara probado cuál era el título de los querellantes que confería el derecho sobre dicha fracción. Por lo tanto si no había derecho, si no había cuota de pertenencia o de expectativa de cobro, si no había una especial asignación respecto de ese premio, no hay título en virtud del cual se genera la obligación de entregar el importe del premio.

El motivo será estimado. El delito de apropiación indebida es un delito contra el patrimonio que se comete, perfecciona y consuma cuando aparece el ánimo de apropiación y se ejecuta la acción proyectada. Aparece caracterizado por la posesión o tenencia de un objeto, ya sea dinero, efectos, o cualquier cosa mueble, que haya sido recibida por un título que produce la obligación de entregarlo o del de devolverlo. Exige, de una parte, el cambio del ánimo sustentador de la posesión, que ha de ser el concepto distinto al del dueño, reconociendo que otra persona es propietaria del bien, en todo o en parte, pasa a otra intención de haberlo como propio, lo que supone una infracción por la que se niega el propietario o a quien tiene la legítima expectativa de serlo, la titularidad del bien.

En nuestra jurisprudencia hemos abordado, en muchas ocasiones, los premios de lotería como objeto del delito de apropiación indebida. Basta la referencia las sentencias 501/2013 de 11 de junio, 382/2010, de 28 abril,

988/2007, de 20 noviembre, 219/2007, de 9 marzo, y otras muchas. En la sentencia 988/2007 dijimos "el acusado era el depositario de un título al portador con expectativas de ser agraciado con una cantidad de dinero lo que le obliga el cumplimiento de su condición, a custodiar el décimo y hacerlo efectivo. Tratándose de un título compartido proindiviso, una vez cobrado, su condición de depositario se convertía también en el de gestor de cobro y responsable del reparto. Nos encontramos ante una operación de apoderamiento, en beneficio propio y perjuicio ajeno, la que integra elementos objetivos del ánimo de lucro". En la sentencia 219/2007, en otro supuesto similar, dijimos que "en un supuesto de juego compartido mediante una peña en el que se estableció un pacto de reparto del premio especial, el acusado como depositario de un título, convertido en valor en virtud del premio con el que fue agraciado, lejos de compartirlo, es decir, entregar la parte alícuota correspondiente al pacto convenido, se hizo con él, ingresando en su cuenta personal con fines de hacerlo efectivo, consiguiendo con ello el agotamiento del apropiación propuesta por el mismo". La sentencia 712/2006 del 3 julio, señala que "los hechos declarados probados describen una conducta constitutiva de un delito de apropiación indebida a hacer propio para el recurrente un premio que era consciente de su pertenencia a los dos que jugaban los cupones de forma indistinta. Estaba en posesión del cupón con obligación de ponerlo en posesión del otro (coposesión), para hacerlo efectivo por mitad como también debió hacerse con el otro cupo. Se puede hablar de una posesión del cupón con obligación de dar un destino que no se dio desde el momento que recurrente realizó todos los actos necesarios para que quedara a su exclusiva y excluyente disponibilidad con el objeto de enriquecerse a costa del participio. En la sentencia 119/2016 de 22 febrero, en un sentido similar, dijimos "nos encontramos claramente ante un delito de apropiación indebida, pues el recurrente se apropió para sí del dinero del premio que recibió con la obligación de entregarlo a la cotitular del cupón premiado. El título inicial del que surge la obligación de entregar la parte proporcional del premio correspondiente a la denunciante es la copropiedad del cupón premiado, que atribuye a los copropietarios del derecho al reparto del premio a partes iguales, si no se hubiese pactado otra cosa. El título final, una vez cobrado el premio por el recurrente, es la comisión o mandato tácito, pues ha de entenderse que el recurrente cobró el billete en representación de los cotitulares como costos del cobro mandatario de los mismos, recibiendo la totalidad del premio con la obligación de entregar su pata cada uno de los copropietarios del billete".

De la anterior transcripción de las resoluciones de esta Sala nos interesa destacar que aunque el hecho guarda similitud con el que otros que han sido objeto de casación, en todos se refiere una determinación de las cuotas de pertenencia respecto al premio, extremo que en este caso y de forma expresa el hecho probado en dos ocasiones refiere que no se había determinado esta asignación de cuotas. En efecto, el hecho probado, refiere que cada uno de quienes jugaban a los dos números lo hacían por su correspondiente título, un décimo, pero no había asignación de cuotas respecto del premio especial y así lo dice hecho probado en dos ocasiones. La recurrente cumplió con la obligación asumida, repartir los décimos de los números de la lotería adquiridos, transmitiendo a cada uno de los jugadores la parte que había comprado, y lo hace incluso cuando sabe que está premiado. Consecuentemente, la acusada repartió los billetes premiados en la cuantía que cada uno jugaba, el contrato vigente entre quienes jugaban se cumplió. Respecto al premio especial, no existía un pacto que determinara una asignación de cuotas sobre las que cada uno de los jugadores podía tener una expectativa de cobro. Por lo tanto, no hubo apropiación puesto que no había asignación de cuotas. Desde la perspectiva expuesta no concurre tipicidad de la apropiación indebida puesto que no había atribución de cuotas, ni siquiera ideal, sobre importe del premio especial.

Los hechos podrían tener un encaje una reclamación de cantidad o, incluso, en un delito de estafa, que fue objeto de acusación por el Ministerio fiscal, pues podríamos argumentar que sobre este premio especial existirían las expectativas de premio que han sido puestas en peligro por la acción de la acusada al sustraerlas de un reparto potencial y, en definitiva del patrimonio de los perjudicados, pero en este caso sólo se referiría a los tres que recibieron su título después de premiado. Ahora bien, en esta alzada, en casación, también tiene vigencia las exigencias del principio acusatorio. El delito de estafa y el delito de apropiación indebida son delitos heterogéneos.

Las expectativas defraudadas pueden tener encaje en una reclamación ante la jurisdicción civil pero no en el delito de apropiación indebida.

Consecuentemente procede estimar el tercer motivo de oposición opuesto por la recurrente y esta segunda sentencia absolutoria de los hechos.

## FALLO

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



Estimar en parte el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Pura, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, de fecha 13 de febrero de 2018, en causa seguida contra la misma, por delito de apropiación indebida.

Declaramos de oficio el pago de las costas ocasionadas en el presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 2145/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2<sup>a</sup>

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## SEGUNDA SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andres Martinez Arrieta

D. Julian Sanchez Melgar

D. Andres Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo Garcia

D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 4 de diciembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional interpuesto por D.<sup>a</sup> Pura, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Teresa Ripoll Moncho y defendido por la letrada D.<sup>a</sup> Adela Hernández Calatayud, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, de fecha 13 de febrero de 2018, que le condenó por delito de apropiación indebida, siendo también parte el Ministerio Fiscal; y como parte recurrida D.<sup>a</sup> Rosana, que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andres Martinez Arrieta.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Único.

Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Primero.

Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.



## Segundo.

Que por las razones expresadas se estima el recurso interpuesto por la recurrente, absolviéndole del delito de apropiación indebida .

## FALLO

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

Absolvemos a D.<sup>a</sup> Pura, del delito de apropiación indebida del que había sido acusada, declarando de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andres Martinez Arrieta Julian Sanchez Melgar

Andres Palomo Del Arco Susana Polo Garcia

Carmen Lamela Diaz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

*VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO EXCMO. SR. D. Julian Sanchez Melgar A LA SENTENCIA NÚM. 600/19, DE 4 DE DICIEMBRE AL QUE SE ADHIERE LA EXCMA SRA. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Diaz.*

Fecha de sentencia:

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número: 2145/2018

Magistrado/a que formula el voto particular: Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

Discrepo respetuosamente de la decisión mayoritaria de la Sala, pues en mi posición jurídica el recurso de la acusada y condenada en la instancia, debería haber sido desestimado.

Los hechos probados se refieren a la compra y juego en común, desde hacía más de 15 años, entre siete personas, de lotería nacional, sorteo de los jueves y los sábados. Con fecha 23 de octubre de 2014, se realizó el sorteo, en el que la acusada había adquirido una serie entera del número NUM002 (diez fracciones del mismo), que resultó premiado con el primer premio, y el especial a la fracción quinta. Ninguno de los décimos que jugaban tenían reservada "en exclusiva una determinada fracción". La acusada entregó a los demás partícipes los restantes décimos premiados con 30.000 euros, quedándose para sí, con la fracción quinta, a sabiendas de que había resultado agraciada con el premio especial de 1.170.000 euros.

La razón por la cual se estima el recurso de casación de la acusada reside en considerar que en el caso enjuiciado no se había determinado una asignación de cuotas, pues la sentencia recurrida repite hasta en dos ocasiones que ningún jugador tenía asignada en exclusiva ninguna fracción. Desde mi punto de vista, ello demuestra que todos ellos tenían una expectativa común sobre un eventual premio especial que correspondiera a los décimos comprados, en proporción a su parte en la serie adquirida, y no precisamente lo contrario, esto es, que el objeto del juego estuviera radicado en una fracción específica que precisamente es determinada después de que se conoce el premio especial y que es repartida a su conveniencia por la acusada, una vez que le consta, naturalmente, la concreta fracción premiada con más un millón de euros. Este dato resulta de los hechos probados, es aceptado por la sentencia mayoritaria, y es la razón de mi discrepancia.

La Sentencia mayoritaria cita amplia jurisprudencia al respecto, que avala, a mi juicio, la posición que sostengo en este voto particular. En la STS 988/2007, de 20 de noviembre, dijimos que tratándose de un título compartido proindiviso, una vez cobrado el premio, su condición de depositario del acusado le convierte también en gestión de cobro y responsable del reparto; en dicha resolución judicial se califica tal actuación como de apoderamiento en beneficio propio y perjuicio ajeno, que satisface las exigencias del delito de apropiación indebida. Esto es lo que ocurre en el caso de autos, pues está claro que el título se comparte proindiviso, al no tener ninguno de los partícipes una asignación propia y específica sobre una concreta fracción de la serie adquirida.

En la STS 712/2006, de 3 de julio, se habla de juego de cupones de forma indistinta. Lo que es común con el caso enjuiciado en nuestras actuaciones. E igualmente se condena al acusado.

En la STS 119/2016, de 22 de febrero, se declara una suerte de "copropiedad del cupón premiado", que atribuye a los copropietarios el derecho de reparto del premio a partes iguales, si no se hubiere pactado otra cosa.



Es decir, lo mismo que aquí ocurre, en tanto que no hay un pacto específico que conste en autos, sino que todos los jugadores contribuyen con su aportación económica para adquirir los décimos, uno de los cuales resultó agraciado con el premio especial.

En suma, nuestra discrepancia radica en estar disconforme con la circunstancia por medio de la cual el hecho de no existir asignación de cuotas, neutralice el delito de apropiación indebida, cuando, a nuestro juicio, la falta de tal asignación supone precisamente lo contrario, esto es, que todas las fracciones del número adquirido se compartían por todos los jugadores, a falta de asignación especial de cuotas, de manera que cuando la acusada, conociendo ya de antemano, que la fracción quinta se encontraba premiada con el premio especial, reparte los demás décimos a sus compañeros de juego y se queda con el premiado con más de un millón de euros, está apropiándose indebidamente de la parte correspondiente a los demás de tal premio, no solamente por tal acción engañosa, como admite la Sentencia mayoritaria, sino como consecuencia del quebranto de la copropiedad de los décimos, o posesión en proindiviso de los mismos, a falta de concreta asignación, razón por la cual el recurso de la acusada, debió ser desestimado.

Julián Sanchez Melgar Carmen Lamela Diaz

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.