



Roj: **STS 1580/2021 - ECLI:ES:TS:2021:1580**

Id Cendoj: **28079120012021100342**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/04/2021**

Nº de Recurso: **2581/2019**

Nº de Resolución: **360/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 360/2021

Fecha de sentencia: 29/04/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 2581/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/04/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALLADOLID, SECCION SEGUNDA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 2581/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 360/2021

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar

D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de abril de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 2581/2019, interpuesto por **D. Nemesio** representado por la Procuradora D^a María Teresa Moncayola Martín bajo la dirección letrada de D. Luis Herrera Giménez contra la sentencia número 52/19 de fecha 6 de marzo de 2019 dictada en el Rollo de Apelación 83/2019 por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num 397/2018 de fecha 22 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 2 de Valladolid en la causa Procedimiento Abreviado 287/2017.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Valladolid incoó Diligencias Previas por delito de apropiación indebida, contra Nemesio ; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 2 de Valladolid, (P.A. núm. 287/2017) quien dictó Sentencia num. 397/2018 en fecha 22 de noviembre de 2018 que contiene los siguientes **hechos probados**:

"ÚNICO.-, Queda probado y así se declara que el acusado Nemesio con DNI NUM000 , mayor de edad en cuanto nacido el NUM001 -1949, con antecedentes penales no computables en la presente causa a efectos de reincidencia, contrató con Nicolasa la realización de una obra de reforma en el baño del domicilio de ésta sito en la CALLE000 NUM002 de Valladolid, conforme a un presupuesto de fecha 11-3-2017 que ascendía a 1.428 euros. El acusado, que tenía intención de realizar la obra, recibió de Nicolasa a través de su hija, la cantidad de 600 euros a cuenta del precio convenido, cantidad que le fue entregada en fecha 23-3-2017. Al no comenzar la obra en una semana aproximadamente como quería Nicolasa y así se lo había comunicado a Nemesio , Nicolasa contrató con otra empresa la realización de la obra, empresa que si se la realizó en el plazo que ella quería. Nemesio , a pesar de no haber ejecutado la obra, no ha devuelto el dinero recibido, sino que lo ha hecho suyo con intención de incorporarlo a su patrimonio. A pesar de las reclamaciones que le hicieron tanto la hija como el yerno de Nicolasa , Nemesio no devolvió los 600. Finalmente, tras haber sido citado al juicio, el acusado ha consignado los 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado con fecha 15 de octubre de 2018, día previsto inicialmente para la celebración del juicio".

SEGUNDO.- Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"DEBO CONDENAR Y CONDENO a Nemesio como autor responsable de un delito de apropiación indebida ya definido, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño, a la pena de SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena y a que indemnice Nicolasa en la cantidad de 600 euros, así como al pago de las costas en los términos señalados.

Constando en las actuaciones que con fecha .15 de octubre de 2018 Nemesio realizó la consignación en la cuenta del Juzgado de 600 euros, Procédase a la entrega de esa cantidad a D^a Nicolasa .

Llévese el original al libro de sentencias, dejando, testimonio en autos."

TERCERO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado Nemesio ; dictándose sentencia núm. 52/19 por Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) en fecha 6 de marzo de 2019, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 83/2019, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que con DESESTIMACION del recurso de apelación instado por la representación de Nemesio , frente a la sentencia de 22-11-2018 procedente del Juzgado Penal 2 de los de esta ciudad, debemos CONFIRMAR mencionada resolución, sin imposición de costas".

CUARTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Nemesio 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.

QUINTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Motivo Primero.- Por infracción de ley. Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 847.1.b) de la LECrim, por infracción de precepto legal prevista en el número 1 del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse inaplicado indebidamente el artículo 21.5 del Código Penal.



Motivo Segundo.- Por infracción de ley. Se formula al amparo de lo dispuesto en el artículo 847.1.b) de la LECrim, por infracción de precepto legal prevista en el número 1 del artículo 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales, al haberse infringido el artículo 253 en relación con el artículo 249 del Código penal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en su escrito de fecha 17 de septiembre de 2019 manifiesta "por lo dispuesto en el art. 889 LECrim interesa se dicte providencia acordando la inadmisión del recurso de conformidad con lo que determina el artículo 847.1º, letra b), de la Ley de Enjuiciamiento Criminal".

SÉPTIMO.- Visto el estado de las actuaciones, la Sala declaró conclusos los autos para señalamiento de fallo y se celebró la votación y deliberación prevenida el día 28 de abril de 2021.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos que generan este procedimiento parten en esencia, de la contratación de la reforma del baño de un vivienda conforme a un presupuesto aceptado por 1.428 euros; la dueña (a través de su hija) entrega al contratista 600 euros a cuenta del precio convenido; pero como no empezara la obra en una semana, la obra fue encargada y realizada por un tercero; y ante la falta de devolución del precio anticipado, es denunciado el contratista y finalmente condenado por un delito de apropiación indebida.

Tras ser confirmada la condena por la Audiencia Provincial en apelación, recurre ahora el acusado en casación.

Formula dos motivos por infracción de ley, el primero en relación a la no estimación cualificada de la atenuante de reparación del daño, al haber sido íntegra; y el segundo por indebida aplicación del art. 253 CP, donde si bien fundamentalmente introduce algunas argumentaciones sobre valoraciones probatorias, impropias tanto de este cauce casacional, al amparo del art. 847.1.b), como del propio motivo invocado. Pero también, aunque con escasa argumentación, afirma que "carece de lógica jurídica la aplicación del artículo 253 en relación con el artículo 249 del código Penal al no quedar subsumida la conducta de mi mandante como definida en el precepto penal sustantivo objeto del presente recurso pues consideramos que no sería de aplicación directa a la conducta realizada motivadora de reproche penal", lo que posibilita que analicemos si los hechos declarados, sin modificación, alteración ni adición alguna, sea acomodan o no a la conducta tipificada en el art. 253 CP..

SEGUNDO.- En esta norma, el art. 253 CP, se castiga a los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido.

Señala la sentencia de esta Sala 300/2020, de 11 de junio, que la jurisprudencia de esta Sala ha ido conectando aquellos títulos que permiten la comisión de este delito, aparte de los que recoge el art. 252 (actual 253): depósito, comisión o administración, concretamente: el mandato, la aparcería, el transporte, la prenda, el comodato, la compraventa con pacto de reserva de dominio (Acuerdo Pleno no Jurisdiccional de esta Sala Segunda de 3 de febrero de 2005), la sociedad, arrendamiento de cosas, de obras o servicios. Debiendo tenerse en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala también ha declarado el carácter de "numerus apertus" del precepto, en el que caben, precisamente por el diseño 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.

Si bien precisa, que la naturaleza de un contrato o un negocio jurídico viene determinada por sus características externas y no por el nombre que con mayor o menor acierto le asignen sus intervinientes. En el derecho privado negocial hay que atender a lo que se ha querido pactar (art. 1255 CC). El nombre con que se bautiza un negocio puede ser indicativo u orientativo de esa voluntad pero nunca es criterio único decisivo ni definitorio. En ocasiones nombre y naturaleza no coinciden. Este ostenta primacía en el plano jurídico sin duda alguna. Pero en todo caso han de ser títulos traslativos de la posesión, no del dominio. Ese es el denominador común de los ejemplos enunciados en el precepto (depósito, comisión, custodia) con el carácter de *numerus apertus* (... o cualquier otro). Solo desde ahí es lícito hablar de apropiación. Por eso, muchos otros títulos que producen la obligación de entregar o devolver no son idóneos para generar el delito de apropiación indebida, porque transmiten el dominio, como son la compraventa, el préstamo mutuo, la permuta o donación (SSTS 1818/99, de 24-2; 50/2000, de 6-6; 165/2003, de 10-2; 1020/2006, de 5-10; 914/2007, de 16-11; 738/2016, de 5-10; 701/2017, de 25-10; 222/2018, de 10-5; 385/2018, de 25-7).

En autos, el contratista se compromete a realizar la reforma del baño, es decir a efectuar la obra y a todas las aportaciones necesarias para su consecución conforme un presupuesto aceptado a cambio de un precio cierto; lo que nos conduce a la figura del arrendamiento de obra. No se trata, como indica la sentencia de



apelación que recibiera el dinero en calidad de depósito, ni siquiera, aun a pesar de alguna argumentación valorativa de la sentencia de instancia, que recibiera esa cantidad de dinero como adelanto para compra de materiales, pues el relato histórico declarado probado, al que debemos atenernos, expresamente reseña que *recibió... la cantidad de 600 euros a cuenta del precio convenido*. Por otra parte congruente con el recibí del dinero: *a cuenta de la obra que voy a realizar*.

Quizás convenga precisar la diferencia con las cantidades entregadas para la construcción de viviendas, donde la jurisprudencia (STS 537/2014, de 24 de junio) ha entendido que, aunque la compraventa no sea un título de los contemplados en el artículo 252 del Código Penal, en tanto que no genera una obligación de entregar o devolver, sin embargo, "la caracterización de la relación jurídica existente entre los compradores que pretenden adquirir una vivienda o un inmueble que el comprador tiene que construir financiándose con el pago anticipado del precio (en cuotas o no) al promotor, reviste una mayor complejidad. En efecto, en tales supuestos el promotor adquiere una obligación de dar a las sumas recibidas un determinado destino y el incumplimiento de esta obligación se subsume bajo la alternativa típica de la desviación de dinero prevista en el art. 252 CP" (STS núm. 10/2014, de 21 de enero, que cita la STS núm. 99/2011, de 25 de febrero), de forma que si lo destina a otras finalidades o simplemente lo incorpora definitivamente a su patrimonio en lugar de destinarlo a la construcción de las viviendas, cometerá un delito de apropiación indebida".

La obligación de destino de las cantidades anticipadas en la compra de viviendas en construcción, viene establecida normativamente; y de ahí la configuración típica de esa conducta, donde la norma determina la naturaleza de las relaciones entre promotora y comparador, pero el incumplimiento de la norma administrativa, no determina por sí sola el típico penal: y así la hubo de precisarse (SSTS núm. 175/2019, de 2 de abril con cita de la núm. 406/2017, de 5 de junio), que cuando se trata de cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de viviendas en construcción o que van a ser construidas, lo decisivo a efectos penales no es si el acusado ha cumplido con las obligaciones relativas a la apertura de una cuenta separada, al ingreso de las cantidades recibidas en la misma, a la utilización de lo recibido solo para la construcción y al aseguramiento de su devolución para el caso de que la vivienda no se construya finalmente, tal como disponía la Ley 57/1968 y mantuvo la DA 1ª de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE), sino que, lo que resulta relevante, por el contrario, es si el promotor que recibe las entregas a cuenta destina o no el dinero recibido a la finalidad comprometida, es decir, a la construcción de las viviendas o si, haciéndolo suyo, lo destina a la satisfacción de otras necesidades, personales o de sociedades de su interés.

Pero en autos, estamos pues ante un contrato de arrendamiento de obra, figura contractual inidónea para cubrir las exigencias del delito de apropiación indebida. Sólo si se tratara de arrendamiento de obra sobre bien mueble y el objeto de apropiación fuere la propia cosa más allá de lo que autoriza el derecho de retención (art. 1600 CC); o fuere arrendamiento de obra con aportación de materiales por parte del comitente y el contratista se apoderare de los mismos.

Es decir, el dinero se entregó como pago del precio y el contratista lo recibió a título dominical; en pago parcial anticipado de la reforma a realizar. Conforme a la declaración de los hechos probados, no se recibió en calidad de depósito o administración, no había -en el momento de su recepción y en atención al título de entrega- obligación de devolución; ni resultaba configurado como un patrimonio separado predeterminado exclusivamente a una finalidad concreta, que posibilitar su consideración como modalidad de distracción.

Otrora cuestión es que, civilmente, en atención al incumplimiento, enriquecimiento sin causa, u cualquier otra causa, medie la obligación de devolución de un precio recibido por una obra no realizada.

Este criterio integra una pacífica doctrina jurisprudencial; y así la sentencia de 27 de octubre de 1986, citada por la 525/2016, de 16 de junio:

"En lo que respecta al arrendamiento de obras, definido, a la par que el arrendamiento de servicios, en el artículo 1544 del Código Civil y regulado por los artículos 1588 a 1600 del mismo, la doctrina científica y esta Sala, en sentencias de 4 de mayo de 1904, 8 de noviembre de 1960, 20 de mayo y 30 de septiembre de 1961, 12 de febrero de 1962, 13 de marzo de 1963, 20 de octubre de 1976, 21 de marzo de 1978 y 27 de abril de 1979, entre otras muchas, efectúan la siguiente distinción: si el "dominus" entrega al artífice, constructor o empresario, el material o los materiales precisos para que realice la obra pactada y el recipiendario de dichos material o materiales les da un destino distinto al convenido, se adueña de ellos, los incorpora a su patrimonio, los transmite, gratuita u onerosamente, a otro, o niega haberlos recibido, perfecciona una figura de apropiación indebida, puesto que, habiendo recibido del "tradens" la legítima posesión de los objetos antedichos, no se le transfirió la propiedad de los mismos, no pudiendo, por tanto, asumir facultades dominicales de las que carecía; si, por el contrario, lo entregado es el precio total del arrendamiento de obras, cantidades a cuenta o anticipadas o fracciones o plazos del mismo, la transmisión, y no porque se trate de cosas fungibles, se refiere, no a la posesión legítima de dicho precio o parte del mismo, sino al dominio de ellos y, por consiguiente, aunque



se aprovechen las especiales facilidades que la tenencia del dinero dicho depara, y se disponga, en provecho propio, de lo recibido, no se perpetrará delito de apropiación indebida puesto que no se halla criminalizada la conducta de quien dispone o se adueña de lo que es propio.

TERCERO.- De igual forma la STS 33/2007, de 1 de febrero: En la sentencia recurrida se estima que los hechos se subsumen bajo el tipo del art. 252 CP, porque los acusados "habiendo recibido ambos de manos del querellante la total suma de 8.000 euros a cuenta de las obras de remodelación de la vivienda" y que "con patente ánimo de lucro y sin llegar siquiera a principiar las dichas obras, incorporaron a su patrimonio aquellas sumas". Estimó la Audiencia que estos hechos eran constitutivos del delito de apropiación indebida (en realidad de distracción de dinero) del art. 252 CP, dado que obtuvieron el dinero legítimamente, que el título por que lo obtuvieron es de los que obligan a entregar o devolver, que "rompieron la confianza" y que lo hicieron con ánimo de lucro. El criterio de la Audiencia lleva a considerar que todo incumplimiento de un contrato sinalagmático es constitutivo del delito del art. 252 CP, conclusión que no es compatible con nuestra jurisprudencia ni con el principio de que "no existe prisión por deudas", es decir por simple incumplimiento de contratos. En todo caso, la cláusula abierta del art. 252 CP ("otro título que produzca obligación de entregar o devolver") requiere que los títulos innominados a los que hace referencia sean análogos a los expresamente mencionados. En este sentido, el pago de un servicio por adelantado no es equivalente a una comisión, a un depósito o al otorgamiento de poderes para administrar, dado que sólo tiene la función de pagar, es decir, de extinguir la obligación de una parte del contrato. El cumplimiento de la otra parte, en este caso los acusados, no consiste en entregar el dinero recibido en pago o en destinarlo a un fin determinado, sino en una obligación de hacer (art. 1098 C.C.), obligación que incumplieron por no haber hecho aquello a lo que se obligaron. Es claro que el art. 252 CP no alcanza a las obligaciones de hacer. Consecuentemente, el hecho probado no se subsume bajo el tipo del art. 252 CP, pues en él las partes no estaban vinculadas por una de las relaciones jurídicas previstas en dicha disposición.

Abunda en esta idea la STS 378/2013 de 12 de abril, que en supuesto igualmente similar, precisaba: *se puede hablar de incumplimiento de las propias obligaciones; y de incumplimiento doloso e inexcusable, pero nunca podrá constituir una apropiación indebida el incumplimiento de una obligación de hacer retribuida anticipadamente*". Así argumentaba:

(...) los acusados recibieron el dinero como pago parcial y anticipado de la obra que se comprometían a realizar. La obra encargada no fue construida. Pues bien, con estos "materiales" fácticos tampoco podemos construir un delito de apropiación indebida. Un arrendamiento de obra como base de una apropiación indebida a través de la modalidad de distracción solo cabría a través de un tortuoso camino: cuando dentro de la cantidad recibida, se diferencia entre lo destinado específicamente a hacer acopio de los materiales que debían emplearse y el monto destinado específicamente a la retribución anticipada por el trabajo. Pero si el presupuesto como sucede aquí es global y no discrimina entre cantidades destinadas a uno u otro fin, porque en definitiva son los contratistas los obligados a recabar esos materiales no importa a qué precio, ni de qué forma, es imposible rellenar la tipicidad del art. 252, ni siquiera en la modalidad de distracción. Se puede hablar de incumplimiento de las propias obligaciones; y de incumplimiento doloso e inexcusable; pero no de desvío de unas cantidades que se recibían como retribución por el trabajo a realizar (en ellas quedaban integrados también los gastos que asume el contratista), remuneración que no variaría fuera cual fuera la forma en que se recabasen los materiales, ni fuesen cuales fuesen los importes invertidos en tales materiales. Nunca podrá constituir una apropiación indebida el incumplimiento de una obligación de hacer retribuida anticipadamente

También la STS 525/2016, de 16 de junio, que recopila todas las anteriores, a su vez reitera:

Se puede hablar de incumplimiento de las propias obligaciones; y de incumplimiento también doloso; pero no de desvío de unas cantidades que se recibían como retribución por el trabajo a realizar (en ellas quedaban integrados también los gastos que asume el contratista), remuneración que no variaría fuera cual fuera la forma en que se recabasen los materiales, ni fuesen cuales fuesen los importes invertidos en tales materiales. Nunca podrá constituir una apropiación indebida el incumplimiento de una obligación de hacer retribuida anticipadamente. Los acusados percibieron el dinero para incorporarlo a su patrimonio como remuneración por obras que debían realizar y concluir. El incumplimiento, si se quiere injustificado e incluso engañoso, de esa obligación carece por sí solo de relieve penal (vid STS 1567/2004, de 27 de diciembre) salvo que los ardides o artificios puestos en juego tengan capacidad por sí mismos de alumbrar otra tipicidad (v.gr. falsedad, como sucede aquí; o estafa, si fuesen previos y causales respecto de la entrega de cantidades)... La obligación que persiste de devolución de lo percibido por razón del contrato tendrá por causa un hecho posterior a la entrega: la justa resolución del contrato por incumplimiento. No es viable apoyar en esa plataforma el delito del art. 252 CP (en la actualidad, el 253).

Del mismo modo, el ATS de 21 de septiembre de 2017, rec. 687/2017, recuerda que por imperativo de legalidad, para la emergencia de delito, la recepción tendría que haberse producido por alguno de los títulos



contemplados en el art. 252 **CP**, a saber, depósito, comisión o administración, u otro que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos; pero no es tal lo que sucede cuando lo convenido adopta la forma jurídica del contrato de arrendamiento de obras en el que el dinero se recibe como pago del precio de determinadas prestaciones pactadas con la contraparte. Es decir, cuando el obligado contractualmente no lo estaba a devolver o entregar el dinero recibido, sino que lo contraído por él fue una obligación de hacer, sin encaje, por tanto, en el precepto de referencia. Por tanto, concluye, acreditada la existencia de un contrato de arrendamiento de obras en el que lo entregado por los propietarios es el precio de la ejecución de las obras, aún cuando su cuantía final sea controvertida, el dinero no se recibe por el acusado en concepto de administración, sino que los arrendadores le transfieren la propiedad del dinero, pudiendo el contratista disponer de ellas en provecho propio o de la propiedad, sin que dicho proceder pueda conceptuarse como constitutivo de un delito de apropiación indebida, puesto que no se haya criminalizada la conducta de quien dispone de lo que es propio.

Por último, más recientemente dictamos la sentencia núm. 285/2020, de 4 de junio, donde los hechos probados relatan la celebración del contrato de ejecución de obra en una vivienda, donde se establecía como precio de la ejecución y materiales de construcción (puertas, ventanas, aire acondicionado y calefacción y en general todo el material necesario para la realización de la obra proyectada) un precio total de 50.000 euros; y entregados 35.000, el contratista sólo invirtió en la obra que realmente ejecutó 15.088 € y no había devuelto el resto del dinero percibido con antelación; donde igualmente se concluye por esta Sala que nos encontramos ante un contrato de ejecución de obra definido en el art. 1544 del Código Civil con suministro de material por parte del contratista (artículos 1.588 y 1.589 de Código Civil), donde las diferencias entre las partes deben ser dirimidas en vía civil.

CUARTO.- Consecuentemente, el motivo debe ser estimado, el precio anticipado consecuencia de un contrato de arrendamiento de obra donde contratista aporta trabajo y materiales, se entrega por parte del comitente o principal en pleno dominio, de modo que no es título hábil para generar el delito de apropiación indebida.

Y a su vez, la estimación, conforme establece el art. 901 LECrim conlleva que las costas sean declaradas de oficio.

FALLO

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

Estimar el recurso de casación formulado por la representación procesal de **D. Nemesio** contra la sentencia número 52/19 de fecha 6 de marzo de 2019 dictada en el Rollo de Apelación 83/2019 por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 397/2018 de fecha 22 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Valladolid en la causa Procedimiento Abreviado 287/2017 en cuya virtud, casamos y anulamos la resolución recurrida en los términos que precisamos en la segunda sentencia, que a continuación se dicta; ello, con declaración de oficio de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco

Susana Polo García Javier Hernández García

RECURSO CASACION núm.: 2581/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Julián Sánchez Melgar



D. Andrés Palomo Del Arco

D^a. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 29 de abril de 2021.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley número 2581/2019, interpuesto por **D. Nemesio** representado por la Procuradora D^a María Teresa Moncayola Martín bajo la dirección letrada de D. Luis Herrera Giménez contra la sentencia número 52/19 de fecha 6 de marzo de 2019 dictada en el Rollo de Apelación 83/2019 por la Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num 397/2018 de fecha 22 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 2 de Valladolid en la causa Procedimiento Abreviado 287/2017, sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Interviene el **Ministerio Fiscal**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Por las razones expuestas en la fundamentación de nuestra sentencia casacional, debemos absolver la acusado, al ser atípicos los hechos declarados probados; lo que en modo alguno implica que no exista obligación alguna de la devolución de las cantidades anticipadas o que el pronunciamiento absolutorio resulte incompatible con que la obligación de devolución subsista.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Absolvemos libremente al acusado **D. Nemesio** del delito de apropiación indebida de que venía acusado; ello, con declaración de oficio de las costas causadas.

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Julián Sánchez Melgar Andrés Palomo Del Arco

Susana Polo García Javier Hernández García