



Roj: **STS 2344/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2344**

Id Cendoj: **28079120012022100574**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2022**

Nº de Recurso: **3512/2020**

Nº de Resolución: **599/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CARMEN LAMELA DIAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 599/2022**

Fecha de sentencia: 15/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3512/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 14/06/2022

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: AGG

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3512/2020

Ponente: Excm. Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 599/2022**

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de junio de 2022.



Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3512/2020 interpuesto, por infracción de ley, por **D. Constancio**, representado por la procuradora D.<sup>a</sup> Inés Verdú Roldán y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Angelina Castillo Haro, contra la sentencia núm. 120/2020, de 14 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Apelación núm. 469/2019, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y confirmó la sentencia núm. 31/2019 de 1 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Langreo, en el Procedimiento Abreviado núm. 116/2018, dimanante de las Diligencias Previas núm. 288/2017 del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Langreo, que le condenó por el delito de apropiación indebida concurriendo la excusa absolutoria de parentesco. Es parte el **Ministerio Fiscal** y como partes recurridas D.<sup>a</sup> Bibiana y D. Epifanio, en condición de Acusación Particular, representados por la procuradora D.<sup>a</sup> Sandra Ardura González y bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> María Elena Fernández González y la entidad **Liberbank S.A.**, en calidad de responsable civil subsidiario, representada por el procurador D. Francisco Sánchez Chacón y asistido por el letrado D.<sup>a</sup> Alma María López Auñón.

Ha sido ponente la Excm.a Sra. D.<sup>a</sup> Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Langreo, incoó Diligencias Previas con el núm. 288/2017, por delito de apropiación indebida contra D. Constancio y una vez concluso, lo remitió para su enjuiciamiento al Juzgado Penal núm. 1 de Langreo que dictó, en el Procedimiento Abreviado núm. 116/2018, sentencia núm. 31/19, el 1 de marzo que contiene los siguientes **hechos probados**:

"Por Decreto de 28 de Octubre de 2016 dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Langreo-se aprobaron las operaciones divisorias de los finados Epifanio y Joaquina, contenidas en el cuaderno particional, estableciéndose expresamente en dicho cuaderno particional que el acusado, mayor de edad, sin antecedentes penales computables, como heredero debía abonar por exceso a cada uno de los denunciados, Epifanio, Santos, Jose Miguel y Bibiana, la cantidad de 5010,72 euros a cada uno de ellos, y como quiera que al acusado Constancio se le había adjudicado expresamente en la herencia del causante Juan Luis en la cuenta de Libertbank NUM000 dinero suficiente, tras las compensaciones globales debía abonar, con cargo a dicha cuenta dicho exceso a los denunciados, por lo que debía descontar y entregar a cada hermano la cantidad ya señalada de 5010,72 euros de dicha cuenta, sin embargo ése con ánimo de ilícito enriquecimiento procedió a retirar de la referida cuenta la totalidad de la cantidad que había en la misma, no abonando tal y como así se fijaba en el cuaderno particional aprobado, las cantidades de 5010,72 euros a cada uno de sus hermanos.

Igualmente queda probado que por los responsables de LIBERBANK, y a pesar de ser conocedores del cuaderno particional aprobado judicialmente, se entregó al acusado la totalidad del saldo íntegro de la referida cuenta en cuantía de 26.244,68 euros, perjudicando así a los otros cuatro herederos y hermanos del acusado que tenían que recibir la cantidad de 5.010,72€ cada uno de ellos.

Los denunciados Jose Miguel y Santos han desistido de la acusación."

**SEGUNDO.**- El Juzgado de lo Penal núm. 1 de Langreo dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"Que CONDENO a Constancio, como autor responsable de un delito de APROPIACIÓN INDEBIDA, concurriendo la excusa absolutoria de parentesco, a que indemnice a sus hermanos Epifanio Y Bibiana en la cantidad de 5.010,72 €, para cada uno de ellos, más intereses legales del artículo 576 de la ley de enjuiciamiento civil.

Del abono de las referidas cantidades se declara responsable civil subsidiario a la entidad LIBERBANK.

Igualmente, se condena al acusado al abono de las costas, con inclusión de las devengadas por la acusación particular."

**TERCERO.**- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal del condenado D. Constancio dictándose sentencia núm. 120/2020 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, en fecha 14 de abril, en el Rollo de Apelación número 469/2019, cuyo **Fallo** es el siguiente:

"FALLAMOS: Que desestimando, como desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por la representación de Constancio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal nº uno de Langreo, en el Procedimiento Juicio Oral nº 116/2018 de que dimana el presente Rollo, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición de las costas del recurso al apelante."

**CUARTO.**- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, por el acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo



las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**QUINTO.-** La representación procesal del recurrente, basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 LECrim, por vulneración de los artículos indebida aplicación del artículo 253 del CP, inaplicación del artículo 14 CP, error invencible, aplicación el 258 de la excusa absolutoria e inaplicación del principio de mínima intervención del Derecho penal, y concordantes y jurisprudencia relacionada.

Segundo.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba basado en los siguientes documentos que obran en las actuaciones y que citaré.

Tercero.- Por infracción de ley, vulneración del principio de in dubio pro reo.

**SEXTO.-** Instruidas las partes, el Ministerio Fiscal y la representación procesal de D.<sup>a</sup> Bibiana y D. Epifanio, en condición de Acusación Particular, solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente. Liberbank S.A no formuló escrito de impugnación o inadmisión del recurso de casación interpuesto por el recurrente; Evacuado el traslado del artículo 882, párrafo segundo, de la LECrim por la representación procesal del recurrente, la Sala admitió el recurso de casación, quedando conclusos los autos para el señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 14 de junio de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 1. El recurrente, D. Constancio, ha sido condenado en sentencia dictada en apelación por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, como autor responsable de un delito de apropiación indebida, concurriendo la excusa absolutoria de parentesco, a que indemnice a sus hermanos D. Epifanio y D.<sup>a</sup> Bibiana en la cantidad de 5.010,72 euros, para cada uno de ellos, más intereses legales del art. 576 LEC, con imposición de las costas de la primera instancia, con inclusión de las devengadas por la Acusación Particular, así como de las ocasionadas en la alzada.

Igualmente se declaró responsable civil subsidiaria a la entidad LIBERBANK.

El recurso se dirige contra la sentencia núm. 120/2020, de 14 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo en el Rollo de Apelación núm. 469/2019, que desestimó el recurso de apelación presentado por la representación de D. Constancio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Langreo, en el Procedimiento Juicio Abreviado núm. 116/2018.

**SEGUNDO.-** Como se ha expresado en el fundamento anterior, la sentencia objeto del presente recurso, resolvió el recurso de apelación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Langreo.

Conforme señala el art. 847.1.b) LECrim, procede recurso de casación: "Por infracción de ley del motivo previsto en el núm. 1º del art. 849 contra las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional". Y según dispone el art. 884.3º, el recurso será inadmisibles: "Cuando no se respeten los hechos que la sentencia declare probados o se hagan alegaciones jurídicas en notoria contradicción o incongruencia con aquéllos, salvo lo dispuesto en el número 2º del artículo 849".

Esta Sala, en el Acuerdo del Pleno no Jurisdiccional de 9 de junio de 2016, interpretando el art. 847.1, letra b) LECrim, estableció el ámbito de este recurso en los siguientes términos:

a) El art. 847 1º letra b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal debe ser interpretado en sus propios términos. Las sentencias dictadas en apelación por las Audiencias Provinciales y la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional solo podrán ser recurridas en casación por el motivo de infracción de ley previsto en el número primero del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que se formulen por los artículos 849. 2º, 850, 851 y 852.

b) Los recursos articulados por el artículo 849. 1º deberán fundarse necesariamente en la infracción de un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter (sustantivo) que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal (normas determinantes de subsunción), debiendo ser inadmitidos los recursos de casación que aleguen infracciones procesales o constitucionales. Sin perjuicio de ello, podrán invocarse normas constitucionales para reforzar la alegación de infracción de una norma penal sustantiva.



c) Los recursos deberán respetar los hechos probados, debiendo ser inadmitidos los que no los respeten, o efectúen alegaciones en notoria contradicción con ellos pretendiendo reproducir el debate probatorio ( artículo 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

d) Los recursos deben tener interés casacional. Deberán ser inadmitidos los que carezcan de dicho interés ( artículo 889 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), entendiéndose que el recurso tiene interés casacional, conforme a la exposición de motivos: a) si la sentencia recurrida se opone abiertamente a la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal Supremo, b) si resuelve cuestiones sobre las que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, c) si aplica normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese una doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo ya consolidada relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

e) La providencia de inadmisión es irrecurrible ( artículo 892 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

**TERCERO.**- El recurrente invoca tres motivos.

El primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1 LECrim, por indebida inaplicación del art. 253 CP, inaplicación del art. 14 CP, error invencible, aplicación el 258 de la excusa absolutoria e inaplicación del principio de mínima intervención del Derecho penal, y concordantes y jurisprudencia relacionada.

El segundo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2 LECrim, por haber existido error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en las actuaciones.

El tercero, por infracción de precepto legal, por vulneración del principio de in dubio pro reo.

Conforme a lo expresado en el anterior fundamento de derecho, el segundo y el tercer motivo no deberían haber sido admitidos, porque a través de los mismos lo que expresa el recurrente es su discrepancia con la suficiencia y valoración de la prueba llevada a cabo por el Tribunal de instancia y con la que se ha considerado enervada la presunción de inocencia, que tendría su acomodo en el art 852 LECrim. A través del mismo lo que se pretende es reproducir el debate probatorio y modificar el hecho probado, lo que es contrario a lo dispuesto en el art. 847.1 b) LECrim.

En el primer motivo se articula por infracción de ley, único motivo en el que puede fundarse el recurso, pero en su desarrollo, junto a este motivo, cuestiona también el recurrente la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, no admisible en este tipo de recurso.

Procederemos por ello a resolver únicamente las alegaciones que en desarrollo de este primer motivo realiza el recurrente en el ámbito estricto de la infracción de ley del art. 849.1 LECrim, al poder ser la resolución dictada por la Audiencia contraria a la doctrina de esta Sala. En todo caso, la pretensión deducida a través de este motivo está condicionada a aceptar y asumir los hechos declarados probados en todo su contenido, orden y significación ( art. 884.3 LECrim).

**CUARTO.**- A través del primero de los motivos, deducido por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, insta el recurrente la casación de la sentencia por considerar que se ha aplicado de forma indebida el art. 253 CP.

Señala que el total del saldo en la cuenta de Liberbank por 26.444,68 euros se le adjudicó en propiedad, por herencia de D. Juan Luis , por adjudicación en cuaderno particional, de tal modo que lo recibió legítimamente porque le pertenecía. Añade que si no debía recibir tanto, debería haberse adjudicado al resto de hermanos la parte de dinero, fungible, que les correspondía. Afirma también que el deber de entregar el dinero a sus hermanos provenía de la herencia de la madre, D.<sup>a</sup> Joaquina , que nada tenía que ver con la herencia de su padre. Por ello entiende que no se cumplen los elementos del tipo penal, porque el título por el que recibió el dinero es legítimo (herencia de su padre) y no conllevaba una obligación de devolver. Sostiene que la obligación de compensar a sus hermanos por el exceso de adjudicación radicaba en otro título distinto, como es la herencia de su madre. Habiendo recibido el dinero en propiedad, podía disponer de él libremente cumpliendo posteriormente su obligación de compensar el exceso con otro dinero.

Alega igualmente error invencible, reiterando, como ya lo hizo ante la Audiencia que su acción vino avalada por los asesores del banco quienes tras ver el cuaderno particional liberaron todas las cantidades a su favor, sin reserva alguna. Por tanto, siendo lego en Derecho no podía conocer la ilicitud o irregularidad o siquiera plantearse que el banco le hubiera dado a él algo que no le pertenecía.

Añade que la sentencia aplica la excusa absolutoria, por tratarse de parientes, cuando en realidad lo que procedió era la libre absolución o incluso el sobreseimiento libre, sin imponer pago alguno de responsabilidad civil.



Por último, invoca el principio de mínima intervención penal, entendiendo que se trata de una cuestión de naturaleza civil y no de un ilícito penal, insistiendo en que el título por el que recibió el dinero era legítimo (herencia de su padre) y no conllevaba una obligación de devolver, sino que la obligación de compensar a sus hermanos por el exceso de adjudicación radicaba en otro título distinto como es la herencia de su madre.

1. Conforme se expresábamos en la sentencia núm. 522/2019, de 30 de octubre, con cita de la sentencia núm. 513/2007, de 19 de junio, "cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo:

a) Que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente 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 resulta 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.

Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada".

Igualmente, como señalábamos en la sentencia núm. 384/2013, de 23 de abril "En cuanto a los títulos idóneos para aplicar el tipo penal por recibir en virtud de ellos el autor del delito el bien de que se acaba apropiando, la ley relaciona el de depósito, comisión o administración y termina con una fórmula abierta que permite incluir todas aquellas relaciones jurídicas por las cuales la cosa mueble pasa a poder de quien antes no la tenía, bien transmitiendo la propiedad cuando se trata de dinero u otra cosa fungible, en cuyo caso esta transmisión se hace con una finalidad concreta, consistente en dar a la cosa un determinado destino (por esto se excluyen el préstamo mutuo y el depósito irregular, porque en estos la cosa fungible se da sin limitación alguna a quien la recibe, para que este la emplee como estime oportuno), o bien sin tal transmisión de propiedad, esto es, por otra relación diferente, cuando se trate de las demás cosas muebles, las no fungibles, lo que obliga a conservar la cosa conforme al título por el que se entregó ( STS 830/2004, de 24-6).

En la sentencia de esta Sala 727/2009, de 29 de junio, se afirma que para la existencia del tipo penal es menester que el dinero o las cosas fungibles de que se trate tuvieran al recibirse un destino previamente fijado ( STS de 11 de octubre de 1995). Y también se recuerda en ella que los títulos a que se refiere el art. 252 del C. Penal tienen en común transferir la posesión y no la propiedad de la cosa mueble, de ahí que sea unánime -tanto en la doctrina como en la jurisprudencia- la exclusión de los contratos de préstamo mutuo, habida cuenta de que, en tales supuestos, se adquiere la propiedad por parte del que recibe el dinero ( art. 1753 C. Civil). Según reiterada jurisprudencia, tampoco puede ser considerados títulos idóneos para esta figura penal la compraventa, la permuta, la dación en pago y la donación.

Y en la misma línea se pronuncia la sentencia 259/2013, de 19 de marzo, cuando subraya que en numerosos precedentes de esta Sala se ha señalado como títulos que han de ser descartados a efectos de integrar la tipicidad del delito del art. 252 todos aquellos que transmiten la propiedad, como son la compraventa, el préstamo mutuo, la permuta o la donación ( SSTS 914/2007, 16 de noviembre; 1020/2006, 5 de octubre; 165/2005, 10 de febrero, entre otras)".

3. Partiendo de las anteriores consideraciones, el apartado de hechos probados de la sentencia impugnada señala que "Por Decreto de 28 de Octubre de 2016 dictado por el Juzgado de Primera instancia nº 2 de Langreo se aprobaron las operaciones divisorias de los finados Epifanio y Joaquina , contenidas en el cuaderno particional, estableciéndose expresamente en dicho cuaderno particional que el acusado, (...) como heredero, debía abonar por exceso a cada uno de los denunciados, Epifanio, Santos, Jose Miguel y Bibiana, la cantidad de 5010,72 euros a cada uno de ellos, y como quiera que al acusado Constancio se le había adjudicado expresamente en la herencia del causante Juan Luis en la cuenta de Liberbank NUM000 dinero suficiente, tras las compensaciones globales debía abonar con cargo a dicha cuenta dicho exceso a los denunciados, por lo que debía descontar y entregar a cada hermano la cantidad ya señalada de 5.010,72 euros de dicha cuenta".

De su contenido se infiere que, en un único cuaderno particional, los herederos se dividieron y adjudicaron el caudal relicto de sus dos progenitores, madre y padre. En su virtud, como quiera que se adjudicaba al recurrente de más en la herencia de su madre, debía compensar a sus hermanos el exceso. Para ello, expresamente se vinculó la parte del dinero que se le adjudicaba en la cuenta de Liberbank integrada en el caudal relicto de su padre.



De esta forma, el título por el que recibió ese dinero es el cuaderno particional suscrito por todos los herederos y no el testamento de su padre. Además, en el mismo cuaderno particional, el recurrente y sus hermanos llevaron a cabo previamente la liquidación de la sociedad de gananciales de sus progenitores.

Tal título le limitaba la disposición del dinero por quedar afectado o adscrito en el mismo acuerdo particional a un fin concreto, como era la entrega a cada uno de sus hermanos de 5.010,72 euros.

Consecuentemente con ello, la entrega de 26.244,68 euros que se encontraban en la cuenta de Liberbank no era definitiva ya que en el mismo documento asumió la obligación de entregar, del dinero obrante en la citada cuenta, una determinada cantidad (5.010,72 euros) a cada uno de los demás herederos, lo que le obligaba a no utilizarlo y a dejarlo adscrito a la efectiva realización de las compensaciones globales que se estipularon como consecuencia de haberse adjudicado el único bien inmueble que pertenecía por mitad a sus causahabientes.

Así, la recepción del dinero tenía un destino previo específicamente asignado. En virtud del acuerdo suscrito, no le asistía el derecho de disponer del referido saldo a su libre albedrío.

Conforme reiteradamente viene señalando esta Sala, desde el punto de vista objetivo, no todo uso ilícito de bienes recibidos para su administración conforma el tipo de apropiación indebida, sino que es preciso que el dinero se destine, de forma definitiva, a un fin distinto al encomendado, es decir, que se impida de forma definitiva la recuperación del dinero, que se haya llegado a un punto sin retorno.

Y desde el punto de vista subjetivo, el elemento subjetivo del tipo consiste en la conciencia y voluntad de burlar las expectativas del sujeto pasivo en orden a la recuperación del dinero, la deslealtad con que se abusa de su confianza. Y, para ello, ha de poder descartarse el efecto 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 de la posibilidad de ejercitar la propiedad.

En nuestro caso, el acusado, con su acción, destinó el dinero a un fin distinto al encomendado, impidiendo que fueran adjudicadas a los demás herederos la totalidad de sus cuotas hereditarias.

Nada describe el hecho probado que permita apreciar que el recurrente obrara por error invencible. Lejos de ello, destaca el Magistrado Juez de lo Penal y confirma la Audiencia, que el acusado conocía el cuaderno particional y estaba siendo asesorado por un Letrado.

**QUINTO.-** No obstante lo expresado en el fundamento de derecho anterior, pese a haberse constatado que la acción llevada a cabo por el acusado tiene la condición de típica, antijurídica y culpable, ha sido apreciada en él una causa de impunidad, como es la excusa absolutoria prevista en el art. 268 CP, que debe determinar la exención de responsabilidad criminal. Por ello no procedía su condena por delito de apropiación indebida, sino su absolución, por lo que procede estimar únicamente en este punto el recurso formulado.

Procede sin embargo mantener la condena de responsabilidad civil. Así está previsto expresamente en el art. 268.1 CP.

Aunque existen sentencias dispares, esta Sala viene admitiendo la posibilidad de ventilar las responsabilidades civiles dentro del proceso penal en el caso de ser apreciada, como es el caso, una excusa absolutoria.

De esta forma, como señalábamos en la sentencia núm. 928/2021, de 26 de noviembre, con cita expresa de las sentencias núm. 412/2013, de 22 de mayo; 618/2010, 23 de junio; 91/2006, de 30 enero y 334/2003, 5 de marzo, "la razón de ser de la excusa absolutoria de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes incluidos en la excusa absolutoria del art. 268 del vigente CP, se encuentra en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre en los términos descritos en el art. 268 porque ello, sobre provocar una irrupción del sistema per se dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y última ratio, siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad".

Recordábamos también que esta Sala ha admitido la posibilidad de que la excusa absolutoria produzca sus efectos ya en la fase de instrucción o en la fase intermedia, mediante la oportuna resolución de sobreseimiento al amparo del artículo 637.3 de la LECRIM, siempre que estén acreditados suficientemente los presupuestos básicos que requiere la aplicación de aquella ( STS 91/2006, de 30 de enero); así como que una vez acordada la absolución por el delito contenido en la acusación, no es posible un pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil que se hubiera derivado del mismo, debiendo acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento que fuera procedente ( SSTS 172/2005, de 14 de febrero, o 430/2008, de 25 de junio). De modo



que la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley (en igual sentido la STS. 1288/2005, de 28 de octubre).

No obstante ello, en la sentencia que nos sirve de referencia resaltábamos que no faltan precedentes que admiten la declaración de responsabilidad civil una vez que el Tribunal ha procedido a establecer unos hechos determinados y aplica luego la excusa para absolver al acusado.

Así, hacíamos mención a la STS 361/2007, de 24 de abril, recordó que el artículo 268 del Código Penal establece de forma expresa que la exención de responsabilidad penal no alcanza a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos, pues el precepto detalla que "están exentos de la responsabilidad penal y sujetos únicamente a la responsabilidad civil...", tratándose de una afirmación normativa que puede ser entendida en el sentido de autorizar al Tribunal del orden jurisdiccional penal a que, una vez apreciada la excusa y declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil mientras no se haya producido una renuncia o reserva de la acción civil.

También a la STS 198/2007, de 5 de marzo, ratificando doctrina anterior de la STS 719/1992, 6 de abril, que subrayaba "...lo mismo si se considera a la llamada "excusa absolutoria" como excusa "personal" que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las SSTs de 23 de junio de 1972 y 10 de mayo de 1988, como si se conceptúa a la "punibilidad" como elemento esencial e integrante de la infracción... ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil... según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la excusa, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia antes citada, de 10 de mayo de 1988".

Una doctrina jurisprudencial que resaltamos que encuentra inspiración en consideraciones legales sobre la adecuada protección de la víctima y en argumentos de economía procesal, pues (como reconoce la STS. 618/2010, de 23 de junio), la aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la excusa absolutoria -e incluso la existencia del delito, la autoría y la extensión de la propia responsabilidad civil- y, además, la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales, entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados.

A la sentencia que conduce la reflexión anterior, se han venido añadiendo muchas otras.

La STS 851/2016, de 11 de noviembre, indica que "resulta evidente que para poder aplicar la excusa absolutoria de referencia, antes se precisa mediante el seguimiento del proceso debido en todas sus fases, el desarrollo de una prueba que justifique la existencia del delito imputado y, a pesar de ello, la extinción de la derivada y correspondiente responsabilidad penal, con declaración e inclusión en el fallo de la subsistente responsabilidad civil".

La STS 63/2018, de 12 de diciembre, precisa que "si concurriera la excusa absolutoria, podría llevarse a cabo pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil. Otra cosa es que se hubiere dictado sentencia absolutoria, sin la aplicación de la excusa absolutoria".

La STS 436/2018, de 28 de septiembre, subrayaba que "entre los parámetros de actuación para la aplicación de la excusa absolutoria, está que no quede excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya recogido la excusa, o bien si se acepta en la fase de instrucción, dejando abierta la vía civil para ello".

Y, por su parte, la STS 669/2014, de 15 de octubre, como también la STS 616/2018, de 11 de abril, proclaman que "la excusa absolutoria del art 268 del Código Penal no interfiere en lo relativo a la responsabilidad civil, porque que queden sin punición los hechos comprendidos, no los transmuta, entre los sujetos relacionados por alguna de las clases de parentesco descritas, en lícitos; las notas de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad por esa mera circunstancia parental no desaparecen, aunque se exima de penal".

En los mismos términos se pronuncian las SSTs 175/2014, de 5 de marzo o 551/2019, de 12 de noviembre."

A ellas podemos añadir las sentencias núm. 361/2007, de 24 de abril, 445/2013, de 28 de junio; 847/2015, de 16 de diciembre y 813/2016, de 28 de octubre.



En nuestro caso no existe razón alguna para suprimir el pronunciamiento civil cuando han sido practicadas todas las pruebas necesarias, con la contradicción de las partes, para declarar probados sin duda alguna los hechos de la que aquella dimana. Conforme a la doctrina expresada, razones de economía procesal aconsejan aprovechar la prueba practicada del hecho con resultados dañosos y la presencia en el proceso de los sujetos jurídicos implicados.

**SEXTO.**- La estimación parcial del recurso formulado por D. Constancio conlleva la declaración de oficio de las costas de su recurso, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## FALLO

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

1) **Estimar parcialmente** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de por D. Constancio , contra la sentencia núm. 120/2020, de 14 de abril, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Rollo de Apelación núm. 469/2019 en la causa seguida por de apropiación indebida y en su virtud **casamos y anulamos** parcialmente la expresada sentencia, dictándose a continuación otra más ajustada a Derecho.

2) **Declarar** de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente recurso.

3) **Comunicar esta resolución y la que seguidamente se dicta** a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa, interesando acuse de recibo.

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.

RECURSO CASACION núm.: 3512/2020

Ponente: Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excm. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 15 de junio de 2022.

Esta Sala ha visto la causa con origen en las diligencias de Procedimiento Abreviado núm. 116/2018 procedente del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Langreo, seguida por el delito de apropiación indebida concurriendo la excusa absolutoria de parentesco contra el hoy recurrente en casación **D. Constancio** , con DNI núm. NUM001 , nacido en Langreo, el NUM002 de 1959, hijo de Jose Augusto y Joaquina , el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Langreo dictó sentencia condenatoria el 1 de marzo de 2019 que fue recurrida en apelación y confirmada por sentencia núm. 120/2020, dictada el 14 de abril, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo, en el Recurso de Apelación núm. 469/2019, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por la dictada en el día de la fecha por esta sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Carmen Lamela Díaz.

## ANTECEDENTES DE HECHO



**ÚNICO.-** Se aceptan y reproducen los antecedentes de la sentencia de instancia en cuanto no estén afectados por esta resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** De conformidad con el fundamento quinto de la sentencia casacional, procede absolver a D. Constancio del delito de apropiación indebida de que venía acusado, manteniendo el pronunciamiento de responsabilidad civil.

**SEGUNDO.-** En la sentencia núm. 751/2021 6 de octubre, con cita de la sentencia STS 601/2020, de 12 de noviembre, decíamos que "En el recurso de apelación no existen preceptos específicos sobre costas procesales, aparte de las reglas contenidas en el art. 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por lo que rige el sistema de vencimiento subjetivo o de la temeridad procesal, y es habitual que los tribunales de apelación no impongan las costas procesales al recurrente, cualquiera que sea el desenlace de la alzada, particularmente en los casos de desestimación. Pero pueden hacerlo si consideran temerario el recurso.

Lo que no es posible es condenar en costas procesales a quien se le ha dado la razón, en todo o en parte, de sus pretensiones.

En efecto, hemos dicho que cuando alguno de los pedimentos del apelante es estimado por el órgano que dicta la Sentencia de segundo grado jurisdiccional, tal órgano judicial no puede imponer las costas procesales, porque el apelante tenía razón, y si la condena en costas es la manifestación de que al proponente o instante no le asiste el derecho, y debe compensar en consecuencia a la parte contraria con las costas que le hayan sido ocasionadas como consecuencia de tal pretensión, infundada, no puede operarse de la misma forma cuando precisamente el recurrente tiene razón, en todo o en parte, de sus pretensiones.

De cualquier manera, toda determinación sobre costas procesales de la apelación, habrá de venir suficientemente motivada, pues no rige en dicha alzada el puro sistema de vencimiento en costas, como ocurre en el recurso de casación

(...)

También lo hemos expresado en STS 286/2019, de 30 de mayo, proclamando que esta Sala ha señalado que la solución en materia de costas respecto del recurso de apelación, no siendo de aplicación la norma específica del vencimiento objetivo prevista para el recurso de casación en el artículo 901 LECRIM, y a falta de pronunciamiento específico por la ley procesal, será la prevista en los artículos 239 y 240 LECRIM, esto es, el criterio de la imposición desde la regla de "temeridad o mala fe" ( SSTS 44/2004, de 21 de enero o 1068/2010, de 2 de diciembre), o lo que es lo mismo, de absoluta inconsistencia, o insostenibilidad, así declarada en la resolución judicial que resuelve el recurso de apelación."

En el supuesto que enjuiciamos, no se ha ofrecido razonamiento alguno por la Audiencia que justifique la imposición al recurrente de las costas procesales. Y en todo caso, la pretensión del recurrente ante el Tribunal de apelación debió ser estimada en parte conforme hemos razonado en la primera sentencia. Por ello procede declarar de oficio las costas ocasionadas como consecuencia del recurso de apelación seguido ante la Audiencia Provincial.

Igualmente, en relación con las costas ocasionadas en la primera instancia, deducida ante el Juzgado de lo Penal, la absolución del acusado por el delito de apropiación indebida debía haber llevado a declarar aquéllas de oficio conforme a lo dispuesto en el art. 123 CP y 240 LECrim.

## FALLO

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

**ABSOLVER** a D. Constancio del delito de apropiación indebida del que venía acusado, manteniendo el pronunciamiento de responsabilidad civil, declarando de oficio las costas procesales ocasionadas en la primera instancia y en la apelación.

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

Así se acuerda y firma.