



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

RECURSO CASACION núm.: 8024/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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

**TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Penal**

Sentencia núm. 764/2025

Excmos. Sres. y Excma. Sra.
D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre
D. Manuel Marchena Gómez
D.ª Ana María Ferrer García
D. Pablo Llarena Conde
D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de septiembre de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación 8024/2022 interpuesto por representado por el procurador don Alfredo Villa Álvarez, bajo la dirección letrada de don César Fernández García-Balmaseda, contra la sentencia de fecha 10 de octubre de 2022, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, en el Rollo de Apelación 33/2022, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Gijón, Sección Octava, en el Procedimiento Abreviado 21/2021, que condenó al Sr. como autor responsable de un delito de apropiación indebida del artículo 253.1 del Código Penal.

1





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Ha intervenido el Ministerio Fiscal y, como partes recurridas,
representados por el procurador
don Pedro Pablo Otero Fanego, bajo la dirección letrada de don Jorge Telenti
Alvargonzález.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 1 de Gijón incoó Procedimiento Abreviado 12/2021 por un delito de apropiación indebida, contra que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Gijón, Sección Octava. Incoado Procedimiento Abreviado 21/2021, con fecha 20 de mayo de 2022 dictó Sentencia n.º 24/22, en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

«De lo actuado resulta probado y así se declara:

Siendo intención del matrimonio formado por adquirir una vivienda unifamiliar para trasladar a ella su domicilio que entonces tenían fijado en otra de su propiedad, en el mes de junio de 2019 contactaron con socio único y administrador también único de la mercantil denominada el cual les informó de que, habiendo suscrito con la propietaria de la finca, un contrato que le otorgaba derechos de gestión preferente de venta de la parcela, con referencia catastral Gijón, parcela del polígono del Catastro de Gijón, inscrita a nombre de dicha propietaria en el Registro de la Propiedad Número 5 de Gijón al tomo estaba llevando a cabo una promoción de viviendas unifamiliares aisladas sobre dicha finca y les mostró distinta documentación de la promoción.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Estando interesados, a la vista de la información y documentación facilitada por en la adquisición de una de las viviendas que iba a promocionar la mercantil propiedad del primero, el 24 de julio del mismo año suscribieron con él un contrato de "promesa de compraventa de finca y de obra llave en mano".

En la cláusula 1 del contrato, se comprometían a comprar una participación indivisa del 39,929618% de la finca con referencia catastral por el precio de 140.000 euros. Dicha participación indivisa se transformaría en una finca independiente mediante la segregación de la finca originaria de una parcela de 1.500 metros cuadrados, obligándose a solicitar en el Ayuntamiento de Gijón la licencia de segregación y a realizar todos los trámites necesarios para la obtención de la finca independiente en que se transformaría el proindiviso, asumiendo los costes de dichas operaciones, salvo los gastos de inscripción de la nueva parcela que serían por cuenta de

Según la estipulación 2 del contrato, mediante la firma del mismo se comprometían a encargar a todas las gestiones necesarias para la construcción de una vivienda unifamiliar sobre la parcela independiente en que se transformaría su proindiviso, por el precio cerrado llave en mano de 310.000 euros, de los cuales, según la cláusula 5.2, 46.000 euros, más el IVA correspondiente (50.600 euros en total) serían abonados por ellos en el momento de la firma del contrato.

Según la estipulación 3.1 del contrato, la formalización de la escritura de compraventa debería de llevarse a cabo antes del 21 de noviembre de 2019, pudiendo prorrogarse dicho plazo hasta el 31 de diciembre del mismo año, fecha ésta última que, además, se estableció como límite para obtener la licencia de parcelación de la finca originaria y para que la finca independiente, en que se iba a transformar el proindiviso adquirido por estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad; facultándose a las partes para que, en el caso de que llegado el 31 de diciembre de 2019 el Ayuntamiento no hubiera otorgado la licencia de segregación o parcelación de la finca originaria, o la parcela independiente en que se transformaría el proindiviso que iban a adquirir, no estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad, pudieran desistir del contrato sin más indemnización que la prevista en el Código Civil.

El 25 de julio de 2019 transfirieron desde la cuenta abierta a su nombre en el Banco de Sabadell con a la cuenta abierta en la Caja Rural de Asturias con de la que es titular la empresa de la cantidad de 50.600 euros a cuenta del precio de la construcción.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Como quiera que llegado el 31 de diciembre de 2019 ni se había firmado la escritura de compraventa, ni el Ayuntamiento había concedido licencia para segregar de la finca originaria la parcela independiente en que se tenía que transformar el proindiviso que se habían comprometido a comprar, éstos últimos en virtud de lo dispuesto en la cláusula 3.1 del contrato, desistieron del mismo, comunicando dicho desistimiento a por medio de burofax que le fue entregado el 13 de enero de 2020 y por medio de conciliación celebrada ante el Juzgado de Paz de Llanera el 5 de marzo de 2020 le requirieron para que procediera a la devolución de los 50.600 euros que le habían entregado, conforme a lo estipulado en el contrato objeto de desistimiento, a cuenta del precio de la construcción de la vivienda unifamiliar.

no atendió dicho requerimiento, no procedió a la devolución a los compradores de cantidad alguna y, movido por el ánimo de obtener un beneficio ilícito, incorporó a su propio patrimonio la cantidad de 42.440'79 euros, después de haber procedido a abonar a terceros las siguientes cantidades: 465'85 euros a la entidad , en concepto de coste de los trabajos necesarios para la segregación de la finca objeto del contrato; 1.391'50 euros a la entidad en concepto de comisión por su intermediación en el contrato; y 6.301'86 euros al arquitecto, David Martín Palacio, en concepto de honorarios correspondientes al primer anteproyecto para la construcción de la vivienda.

carece de antecedentes penales.».

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a como autor responsable de un DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de DIECIOCHO MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena.

Se condena a al abono de las costas procesales y a que, en concepto de responsabilidad civil, indemnice a en la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO EUROS CON CATORCE CÉNTIMOS DE EURO (44.298'14 euros), cantidad que devengará los intereses contemplados en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante este Tribunal, para ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo de 10 días a contar desde la última de las notificaciones de la Sentencia ».

TERCERO.- Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación del Sr. y completado el trámite de alegaciones, se remitieron las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Asturias, que incoado Rollo de Apelación 33/2022, con fecha 10 de octubre de 2022 dictó Sentencia n.º 33/22, con el siguiente pronunciamiento:

«FALLAMOS: Que desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Alfredo Villa Álvarez, en nombre y representación de D. contra la sentencia, de fecha 20 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Octava, con sede en Gijón, que se confirma en sus propios términos. Con imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación en los supuestos previstos en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que ha de prepararse mediante escrito autorizado por Abogado y Procurador, presentado ante este Tribunal dentro de los cinco días siguientes a la última notificación.».

CUARTO.- Notificada esta última sentencia a las partes, la representación procesal del Sr. anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma; recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Primero.- Por quebrantamiento de forma de los artículos 850.2 y 851.1 de la LECRIM.

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, por infracción del principio de presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución Española.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, toda vez que los hechos declarados probados infringen preceptos penales de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la ley penal; todo ello conforme a lo dispuesto asimismo en el artículo 847.1.b). De manera específica se denuncia infracción del artículo 253 del Código Penal en relación con los artículos 249 y 250 del mismo texto legal.

SEXTO.- Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos del recurso y solicitó su desestimación; la representación procesal de

impugnó dicho recurso. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del Fallo cuando por turno correspondiera.

SÉPTIMO.- Realizado el señalamiento para el Fallo, comenzó la deliberación y votación prevenida el día 17 de septiembre de 2025, prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.1. La Sección Octava de la Audiencia Provincial de Gijón, en su Procedimiento Abreviado n.º 21/2021, dictó Sentencia el 20 de mayo de 2022 en la que condenó a como autor criminalmente



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

responsable de un delito de apropiación indebida del artículo 253.1 del Código Penal, imponiéndole las penas de prisión por tiempo de 18 meses e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, además de la obligación de indemnizar a en la cantidad de 44.298,14 euros.

1.2. Contra esta resolución se interpuso por el acusado recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que fue desestimado en su Sentencia 32/2022, de 10 de octubre, la cual es objeto de un recurso de casación que se estructura alrededor de tres motivos.

1.3. El primer motivo se formula por quebrantamiento de forma de los artículos 850.2º y 851.1 de la LECRIM.

Respecto del primer cauce procesal que se entremezcla en la formulación del motivo (art. 850.2.º LECRIM), el recurso denuncia que

fue interrogado durante la instrucción como legal representante de la mercantil siendo esta entidad la que firmó el contrato de ejecución de obra con los denunciantes, así como la destinataria del pago y la titular de la cuenta en la que se ingresaron efectivamente las cantidades dinerarias que transfirieron. Con ello, considera que todas las imputaciones se realizaron frente a la empresa y no contra el acusado, a quien se atribuyó la responsabilidad por primera vez una vez terminada la instrucción, esto es, cuando se formularon los respectivos escritos de calificación provisional por las acusaciones. Tras argumentar que denunció esta circunstancia tan pronto como pudo hacerlo, esto es, con ocasión del planteamiento de cuestiones previas en el acto del plenario, solicita que se declare la nulidad de todo lo actuado contra su mandante, además de su absolución.

Respecto del cauce procesal fijado en el artículo 851.1 de la LECRIM, el recurrente denuncia una predeterminación del fallo en el extremo de los





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

hechos probados que proclama que no atendió el requerimiento de la contraparte para que devolviera los 50.600 euros que le habían entregado, constando expresamente que «*no procedió a la devolución a los compradores de cantidad alguna y, movido por el ánimo de obtener un beneficio ilícito, incorporó a su propio patrimonio la cantidad de 42.440,79 euros*».

1.4. La primera de las objeciones del recurrente se aleja de la previsión procesal en la que se ha hecho descansar.

El artículo 850.2.º de la LECRIM contempla supuestos en los que se omite la citación a juicio oral de quien ha sido adecuadamente imputado y procesado, reflejando con ello una actuación susceptible de proyectar indefensión en una fase procesal distinta y posterior al periodo de instrucción que señala el recurso. Lo que el recurrente denuncia es que la instrucción se siguió, no contra él sino contra la persona jurídica a la que representó en el contrato que suscribió con los denunciantes, habiéndose dirigido después la acusación contra él. Sin desarrollarlo de forma expresa en su alegato, desgrana un reproche de indefensión por haber sido acusado sin participar previamente en la fase de instrucción, lo que debería haberse encauzado como infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha quebrantado su derecho, recogido en el artículo 24 de la Constitución Española, a un procedimiento con todas las garantías y sin que pueda producirse indefensión.

El planteamiento, si bien no puede conducir a la absolución del acusado y menos de forma simultánea con la anulación del procedimiento que también se pide, sí podría justificar esta invalidación aislada, pues la doctrina constitucional viene reiterando que «*(...) una de las garantías contenidas en el derecho al proceso justo consiste en ser citado para adquirir la condición de imputado, conocer el hecho punible que se le atribuye, ser ilustrado de los derechos que en tal condición le asisten, especialmente el de ser asistido de letrado, declarar ante el Juez y exponer su versión exculpatoria (por todas*





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

SSTC 186/1990, 15 de noviembre de 1990, FFJJ 5, 6, 7; 14/1999, de 22 de febrero, FJ 6; 19/2000, de 31 de enero, FJ 5; 87/2001, de 4 de abril, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5). En este sentido, hemos dicho que lo que prohíbe el artículo 24 de la Constitución Española es que el imputado no tenga participación en la tramitación de las diligencias de investigación judiciales o que la acusación se fragüe a sus espaldas, sin haber tenido conocimiento alguno de ella (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 4; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5).

Más concretamente, hemos afirmado también que la garantía de audiencia previa implica que el Juez ponga en conocimiento del imputado el hecho objeto de las diligencias previas y la propia existencia de una imputación, que le ilustre de sus derechos, especialmente el de designar abogado, y que permita su exculpación en la primera comparecencia prevista en el artículo 789.4 [de la Ley de Enjuiciamiento Criminal]; imponiéndose asimismo la exigencia de que, desde el momento en que resulte sospechoso de haber participado en el hecho punible el imputado no declare como testigo porque, a diferencia de este último, "el imputado no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar total o parcialmente, en virtud de los derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 de la Constitución Española" (SSTC 118/2001, de 21 de mayo, FJ 2; y 18/2005, de 1 de febrero, FJ 5 (...)).

1.5. Pero esta desatención de su posibilidad inicial de defensa no es concurrente.

Contrariamente a lo que el recurrente suscita, en el presente procedimiento el llamamiento como imputado se hizo al recurrente y fue este quien se personó como destinatario inicial de la investigación. Es cierto que la denuncia versó sobre el contrato realizado con la mercantil

así como sobre los fondos que se le habían pagado y no fueron retornados, sin embargo, la intervención de la mercantil operaba a partir de las conductas desarrolladas físicamente por el recurrente,





no solo porque fue quien representó a la sociedad en el contrato celebrado el 24 de julio de 2019, sino porque era su administrador y quien detenta la totalidad del capital social.

Consecuentemente, la instrucción se dirigió desde un inicio contra él, al ser quien tenía la disponibilidad efectiva de los fondos desde su recepción y quien podía haber realizado el comportamiento apropiativo que finalmente se denunciaba (art. 31 CP). Y así se subraya en la sentencia impugnada a partir de la documentación obrante en autos, al indicar que «*el análisis de los autos evidencia que no es cierto el presupuesto del que parte, al haber intervenido el acusado en el presente procedimiento siempre a título individual y no como representante de persona jurídica. Así resulta tanto de la providencia de fecha 14 de julio de 2020 (folio 82) en la que se acuerda tomarle declaración en calidad de investigado sin hacer referencia alguna a su condición de representante de persona jurídica; como del propio contenido de dicha declaración que, por no ajustarse a las previsiones que para la declaración de persona jurídica contienen los artículos 409 bis y 775 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el artículo 119 del mismo texto legal, no puede entenderse tal. A lo anterior debe de añadirse que a lo largo del presente procedimiento el ahora acusado no sólo no se personó en ningún momento y de forma expresa como representante de persona jurídica, sino que incluso en el poder otorgado a favor del Procurador Sr. Villa Álvarez (folios 192 y siguientes) consta que el mismo lo otorgó en su propio nombre y derecho; y que, pese a conocer que el procedimiento continuó por los trámites del procedimiento abreviado (folios 232 y siguientes) y que la acusación se dirigió en su contra como persona física y no frente a una persona jurídica, nada manifestó en dichos momentos, alegando la nulidad que ahora invoca...».*

1.6. El rechazo de la pretensión anulatoria es también predictable de la objeción sobre que los hechos probados predeterminan el fallo (art. 851.1 LECRIM).





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

No sólo se trata de una objeción a la sentencia de instancia que no se suscitó ante el órgano de apelación, sino que está carente de un respaldo real. En relación a la predeterminación del fallo por expresiones contenidas en el relato fáctico de la sentencia, una reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS 1904/2001, de 23 de octubre; 1130/2002, de 14 de junio; 801/2003, de 28 de mayo; 789/2004, de 18 de junio; 1199/2006, de 11 de diciembre; 253/2007, de 26 de marzo; 378/2010, de 26 de abril; 552/2014, de 1 de julio; 298/2015, de 13 de mayo o 414/2016, de 17 de mayo, entre tantas otras), ha reconocido que este vicio procesal exige para su estimación: a) que se trate de expresiones técnico-jurídicas que definan o den nombre a la esencia del tipo aplicado; b) que tales expresiones sean tan sólo asequibles por regla general para los juristas y no sean compartidas en el uso del lenguaje común; c) que tengan valor causal respecto al fallo; d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

Nada de esto se aprecia en la sentencia de instancia. Los hechos atribuidos al recurrente han sido descritos con palabras comunes y en nada coincidentes con las empleadas por el legislador al definir la conducta típica. Lo único que puede reflejar la alegación del recurso es que las expresiones empleadas en los hechos probados, cincela con claridad el pronóstico de cuál será el sentido jurídico de la sentencia y, consecuentemente, del fallo. Pero ello no constituye la infracción prevista por la ley procesal, sino que es una consecuencia lógica de la estructura argumentativa de todo pronunciamiento, que lleva a que cualquier conocedor del derecho puede identificar la dimensión penal de una realidad que se describa, cuando el pronunciamiento se ajusta al derecho y no sucumbe a la arbitrariedad jurídica. Por el contrario, la predeterminación del fallo, como vicio de procedimiento, queda limitada a aquellos supuestos en los que la significación jurídica se incorpora a la descripción histórica, lo que cierra que las partes puedan discutir o rebatir el juicio mismo de subsunción legal. Como decíamos en nuestra Sentencia 526/2015, de 17 de septiembre: *"En realidad, el relato de hechos probados debe en todo caso, predeterminar el fallo, pues si no fuese así, la absolución o condena carecería de la imprescindible lógica en la subsunción jurídica que*





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

conduce al fallo. Lo que pretende este motivo casacional no es evitar dicha predeterminación fáctica -imprescindible- sino impedir que se suplante el relato fáctico por su significación jurídica, es decir que se determine la subsunción no mediante un relato histórico, sino mediante una valoración jurídica que se lleve indebidamente al apartado de hechos probados".

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 2.1. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia.

Afirma que el dinero se ingresó en la mercantil y permaneció después en sus cuentas hasta que se ingresó de vuelta en el Juzgado. Reprocha que no existe en las actuaciones ningún elemento probatorio que avale la afirmación de que el recurrente incorporó el dinero a su patrimonio personal defendiendo, además, que el patrimonio societario está absolutamente separado del de la persona física aun en los supuestos en los que ésta detenta todo el capital social de la empresa.

2.2. Más allá de la repercusión efectiva de los hechos que se declaran probados, la responsabilidad se ha hecho descansar en que «una vez que se cumplió la condición estipulada para que los compradores pudieran desistir del contrato, éstos estaban perfectamente legitimados para hacerlo, ...//...; y a partir de ese momento surgió la obligación del acusado de proceder a la devolución de la cantidad recibida, no habiéndolo hecho pese a los varios requerimientos que se le dirigieron a tal fin».

Un reproche que se hace descansar:

A) En la prueba documental, concretamente en el contrato de 24 de julio de 2019, cuya estipulación 3.1 recoge que la formalización de la escritura



de compraventa del terreno -como proindiviso o finca segregada- debería de llevarse a cabo antes del 21 de noviembre de 2019, pudiendo prorrogarse dicho plazo hasta el 31 de diciembre del mismo año; fecha esta última que, además, se estableció como límite para obtener la licencia de parcelación de la finca originaria y para que la finca estuviera inscrita como finca independiente en el Registro de la Propiedad. Y se acordaba también que, en el caso de que llegado el 31 de diciembre de 2019 el Ayuntamiento no hubiera otorgado la licencia de segregación de la finca originaria o la parcela no estuviera inscrita en el Registro de la Propiedad como finca independiente, las partes podían desistir del contrato sin más indemnización que la prevista en el Código Civil.

B) En el reconocimiento del propio acusado y el expediente obrante en el Ayuntamiento de Gijón, demostrativos de que el 31 de diciembre de 2019 no se había obtenido la licencia que permitía inscribir el terreno como finca independiente.

C) En el reconocimiento por el acusado de que, en enero de 2020, los denunciantes le hicieron llegar un burofax desistiendo del contrato, además de ser convocado a un acto de conciliación que se celebró el 5 de marzo de 2020 y terminó sin avenencia y

D) Que el acusado también admitió no haber devuelto el dinero a los denunciantes.

Todo puesto en relación con que el acusado no ha aportado ninguna prueba de haber reclamado que su deuda fuera compensada con supuestas responsabilidades surgidas para los compradores como consecuencia de su desistimiento del contrato.

El motivo se desestima.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

TERCERO.- 3.1. Su tercer motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicado el artículo 253 del Código Penal, en relación con los artículos 249 y 250 del mismo texto legal.

En su desarrollo, denuncia que no puede predicarse la existencia de un delito de apropiación indebida cuando lo acreditado es que los denunciantes hicieron pagos a la empresa por la realización del trabajo, sin que fuera el recurrente quien recibiera el dinero.

3.2. El motivo yerra en este reproche. Como indica la sentencia, la condena se ajusta a la previsión del artículo 31 del Código Penal, que proclama la responsabilidad personal de quien actúa como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, aunque no concurran en aquél las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, siempre que tales circunstancias se den en la entidad o en la persona en cuyo nombre o representación actúe. Así acontece en este supuesto pues, aunque no fuera el recurrente el efectivo percepto de los fondos y lo fuera la entidad :

fue aquel quien actuó en nombre de la mercantil para la obtención de los fondos y quien personalmente desatendió la obligación de retornar el dinero en la que el Tribunal ha hecho descansar la condena.

3.3. No obstante, la acreditación del pago del dinero y de su no retorno, no son suficientes para declarar la responsabilidad penal que se combate.

Conforme con el artículo 253 del Código Penal, son autores del delito de apropiación indebida 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».



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Tiene declarado la Jurisprudencia de esta Sala que cuando se trata de dinero, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca la consiguiente 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 recibido, que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de este acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual normalmente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación. Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades de actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada (SSTS 841/2006, de 17 de julio; 707/2012, de 20 de septiembre o 648/2013, de 18 de julio, entre muchas otras).

La jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha mantenido reiterada en que la causa de los contratos, como elemento esencial del negocio jurídico, es un concepto objetivo, esto es, el fin que se persigue en cada contrato o, lo que es lo mismo, la razón objetiva, precisa y tangencial a la formación del contrato que es determinante de su realización y de que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y protección del ordenamiento jurídico. Esta causa es algo ajeno al móvil subjetivo, que es el que impulsa a cada una de las partes a su celebración en concreto y que se caracteriza por ser una realidad extra negocial, salvo en aquellas ocasiones en las que las partes lo incorporen al negocio jurídico como una cláusula o como una condición (SSTS de 1 abril de 1998 o 1222/2004, de 17 de diciembre, entre otras).

En atención a ello, hemos dicho, en indicación de cuáles son los títulos de posesión de los bienes o capitales que pueden configurar el delito de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

apropiación indebida, que no lo son aquellos que hacen entrega del dinero para la construcción futura ni el contrato de arrendamiento de obra.

Respecto del contrato de arrendamiento de obra, decíamos en la Sentencia de 27 de octubre de 1986, que «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».

En el mismo sentido se pronunciaban nuestras Sentencias 378/2013, de 12 de abril y 802/2021, de 20 de octubre, que reiteraban que sólo cabría la apropiación indebida si hubiese existido una aportación de materiales por parte del principal o dueño de la obra, pero que no es viable conformar tal tipo penal de apropiación indebida cuando es el contratista quien está encargado por su



cuenta y riesgo de acopiar los materiales y el dueño se obliga a entregar el precio global pactado. En esos supuestos el contratista adquiere la propiedad del dinero pudiendo disponer libremente de él, por más que lo hiciera con la obligación de cumplir con la contraprestación acordada. Y si esta reciprocidad se incumple, podrá tener repercusión en los efectos del contrato, pero carecerá de trascendencia respecto del delito de apropiación indebida. Como describe nuestra jurisprudencia, los títulos a que se refiere la apropiación indebida del artículo 253 del Código Penal, tienen en común el transferir la posesión de la cosa pero no su propiedad y, por lo tanto, quedan excluidos del ámbito del tipo delictivo los contratos en los que se adquiere el dominio por parte del que recibe el capital (STS de 29 de junio de 2009).

3.4. Ciertamente, para conjurar el riesgo de que se incumpla la contraprestación por la que se entrega la propiedad del dinero, la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en su redacción dada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, dispone que las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de toda clase de viviendas y que pretendan obtener de los adquirentes entregas de dinero para su construcción, deberán garantizar la devolución de las cantidades entregadas más los intereses legales, mediante contrato de seguro de caución suscrito con entidades aseguradoras debidamente autorizadas para operar en España, o mediante aval solidario emitido por entidades de crédito debidamente autorizadas, para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin en el plazo convenido para la entrega de la vivienda. Y tienen también la obligación de percibir las cantidades anticipadas por los adquirentes a través de entidades de crédito, en las que habrán de depositarse en cuenta especial, con separación de cualquier otra clase de fondos pertenecientes al promotor y de las que únicamente podrá disponer para las atenciones derivadas de la construcción de las viviendas.

En todo caso, el incumplimiento de esta obligación tampoco determina la comisión automática de un delito de apropiación indebida, lo que recoge el Acuerdo no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

mayo de 2017, plasmado después en múltiples resoluciones, entre las que son expresión las SSTS 406/2017, de 5 de junio; 739/2017, de 16 de noviembre; 42/2018, de 25 de enero o 131/2018, de 20 de marzo. Puesto que la desatención de la garantía legalmente prevista no modifica el título posesorio en virtud del cual se detenta el dinero, nuestro acuerdo recoge que «1. En caso de cantidades anticipadas a los promotores para la construcción de viviendas, el mero incumplimiento, por sí solo, de las obligaciones previstas en la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, en la redacción dada por la Ley 20/2015, de 14 de julio, consistentes en garantizar mediante un seguro la devolución de dichas cantidades para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin, y de percibir esas cantidades a través de cuenta especial en entidades de crédito, no constituye delito de apropiación indebida.

2. Cuando las cantidades entregadas no se hayan destinado a la construcción de las viviendas comprometidas con los adquirentes, podrá apreciarse un delito de estafa si concurren los elementos del tipo, entre ellos un engaño determinante del acto de disposición, o bien un delito previsto en los artículos 252 o 253 del CP si concurren los elementos de cada tipo».

3.5. Lo expuesto conduce a la estimación del motivo.

El documento suscrito entre las partes el día 24 de julio de 2019, integró dos negocios jurídicos distintos pero vinculados. Por un lado, los denunciantes suscribieron una promesa de compraventa con la propietaria del terreno,

Con ella se comprometieron a adquirir una participación indivisa de la finca llamada debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad, o bien a adquirir una porción concreta de la misma que quedó especificada sobre el plano de la finca matriz, siempre que esta fracción de terreno obtuviera licencia para su segregación y quedara inscrita en el Registro de la Propiedad como finca independiente. Por esta participación indivisa en el terreno inicialmente inscrito





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

o por la nueva finca segregada, los compradores se obligaban a pagar en un futuro la cantidad de 140.000 euros.

En el mismo contrato, los compradores cerraron un contrato de arrendamiento de obra con la mercantil representada por el acusado. Encargaron al constructor todas las gestiones necesarias para la construcción de una vivienda unifamiliar en la parcela indicada, asumiendo el constructor la realización del proyecto con profesionales a su elección y la obtención de las correspondientes licencias, cerrándose el encargo por un precio "llave en mano" de 310.000 euros.

Y en el documento se suscribieron otras disposiciones que evidencian que el dinero entregado a la constructora lo fue en propiedad.

En primer lugar, al pactarse la forma de pago, se estableció que «*En la fecha de firma del presente contrato, el comprador abonará al contratista la cantidad de cuarenta y seis mil euros (46.000,00) frente a factura numerada al que se aplicará el tipo reducido de IVA correspondiente a construcción de vivienda en concepto de cantidad a cuenta*»; siendo esta la cantidad que los compradores transfirieron entonces a la mercantil (46.000 euros, incrementados en un 10% de IVA) y que, por no haber sido retornada tras el desistimiento del comprador, ha determinado que se proclame la comisión del delito de apropiación indebida que el recurrente cuestiona.

En segundo término, se especificaba que otros 9.500 euros se pagarían al momento de depositar el proyecto de ejecución de la obra en el Colegio de Arquitectos para su visado, y que el resto de abonos hasta alcanzar la cantidad de 310.000 euros, se atenderían por los compradores como pago de las facturas que mensualmente emitiría el contratista sobre la base de las certificaciones de obra ejecutada en ese mismo periodo y que contaran con el correspondiente visado del aparejador.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

Por último, en el apartado séptimo del documento, al establecer las previsiones para una supuesta resolución del contrato por incumplimiento injustificado del contratista, nada se dispuso sobre la obligación de retornar los pagos a cuenta que no hubieran sido efectivamente consumidos en la obra, sino que únicamente se previó una indemnización consistente en el abono de las cantidades precisas para que otra constructora terminara la obra en tiempo.

Se muestra así que aunque no se adoptó ninguna garantía para que los compradores pudieran recuperar su inversión en caso de resolución o incumplimiento de lo convenido y aunque el incumplimiento en el presente supuesto sólo fuera imputable a la entidad contratista, la parcial utilización de los fondos recibidos en objetivos distintos de los que motivaron el pago, no contrarió ninguna prohibición de disponer ni la obligación de destinar el capital a un proyecto específico. Falta así el requisito del delito de apropiación indebida consistente en que el sujeto activo haga suyo algo cuya posesión recibió de manera meramente interina y con obligación específica de retorno.

El motivo debe estimarse.

CUARTO.- Conforme al artículo 901 de la LECRIM, procede la declaración de oficio de las costas procesales.

F A L L O

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

Estimar el motivo por infracción de ley e indebida aplicación del artículo 253 del Código Penal formulado por la representación de

En su consecuencia, casamos la sentencia en el sentido



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

de declarar la plena nulidad del pronunciamiento de condena, declarándose de oficio las costas derivadas de la tramitación del recurso.

Comuníquese esta resolución y la que a continuación se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, interesándole acuse de recibo.

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.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Manuel Marchena Gómez

Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián





RECURSO CASACION/8024/2022

RECURSO CASACION núm.: 8024/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

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 Excma. Sra.

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Manuel Marchena Gómez

D.^a Ana María Ferrer García

D. Pablo Llarena Conde

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de septiembre de 2025.

Esta Sala ha visto el Rollo de Apelación 33/2022, seguido por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, Sala de lo Civil y Penal, para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 20 de mayo de 2022, dictada por la Audiencia Provincial de Gijón, Sección Octava, en el Procedimiento Abreviado 21/2021, dimanante del Procedimiento Abreviado 12/2021, instruido por el Juzgado de Instrucción n.^º 1 de los de Gijón, por un delito de apropiación indebida, contra

nacido en

En la referida causa del Tribunal Superior de Justicia se dictó Sentencia n.^º 32/2022, de fecha 10 de octubre, que ha sido recurrida en casación, y ha



sido **casada y anulada** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los fundamentos de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia resarcidante y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- El fundamento tercero de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que por infracción de ley e indebida aplicación del artículo 253 del Código Penal formuló la representación de .

FALLO

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

**Que debemos absolver a del delito por
el que venía condenado**, declarando la plena nulidad del pronunciamiento
contenido en Sentencia dictada el 20 de mayo de 2022, por la Sección Octava
de la Audiencia Provincial de Gijón, en su Procedimiento Abreviado 21/2021.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

RECURSO CASACION/8024/2022

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.

Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Manuel Marchena Gómez

Ana María Ferrer García

Pablo Llarena Conde

Ángel Luis Hurtado Adrián

