

Reun



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

AUDIENCIA PROVINCIAL

Sección Tercera

CANTABRIA

Rollo de Sala número: 436/2016.



SENTENCIA N° 000199/2016

=====

ILMOS. SRES.:

-----

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

D.ª MARÍA ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

=====

AUDIENCIA PROVINCIAL CANTABRIA	
OFICINA NOTIFICACIONES A PROCURADORES	
FECHA ENTRADA	FECHA LÍMITE
05 JUL 2016	07 JUL 2016
SECRETARÍA	

En Santander, a treinta de junio de dos mil dieciséis.

Este Tribunal, constituido por los Ilmos. Sres. Magistrados mencionados al margen, ha visto en grado de apelación la presente causa penal de Procedimiento Abreviado, procedente del JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 4 DE LOS DE SANTANDER, seguido con el número 78/2015, Rollo de Sala número 436/2016, por delito de Apropiación indebida, con la intervención de Ministerio Fiscal, contra D. \_\_\_\_\_, en calidad de acusado,



representado por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> María del Mar Macías del Barrio y asistido por el Letrado D. José Martín Herreros, cuyas demás circunstancias personales ya constan en la Sentencia de instancia.

Es parte apelante en esta alzada D. [REDACTED] y parte apelada el Ministerio Fiscal, en la representación que ostenta del Ministerio Fiscal la Ilma. Sra. D.<sup>a</sup> Carolina Santos Mena.

Es Ponente de esta resolución la Ilma. Sra. Magistrada de esta Sección Tercera, D.<sup>a</sup> María Almudena Congil Díez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de instancia y se añade lo siguiente:

**PRIMERO.-** En la causa de que el presente Rollo de Apelación dimana, por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 4 DE LOS DE SANTANDER se dictó sentencia en fecha 3 de marzo del año 2016, cuyo relato de Hechos Probados y Fallo, es del tenor literal siguiente:

#### "HECHOS PROBADOS:

Resulta probado y así se declara, que [REDACTED], nacido el día 10 de agosto de 1969, con. n° de DNI [REDACTED] sin antecedentes penales, en su condición de demandante ejecutante en el procedimiento de ejecución hipotecaria n° 669/2009 del Juzgado de



primera Instancia e Instrucción nº 2 de Torrelavega se le reconoció por decreto de la Sra. Secretaria Judicial de fecha 7 de junio de 2012 una cantidad a su favor de 31.228,05 euros, haciendo disposición de dicha cantidad por el acusado tras el mandamiento de pago realizado a su favor en fecha de 7 de junio de 2012.

En el referido procedimiento y tras comprobarse que había existido un error en la cantidad a la que legalmente tenía derecho a recibir el acusado como ejecutante hipotecario, toda vez que la referida garantía hipotecaria garantizaba el pago de una letra de cambio por importe de 13.700 euros más el 20% de tal principal en concepto de costas y gastos, se dictó un nuevo decreto de fecha 28 de mayo de 2013 por la Sra. Secretaria del Juzgado indicado, en el cual se determinaba que la cantidad que le correspondía correctamente era de 16.440 euros, por lo que se le requería para que reintegrara a la cuenta de depósitos y consignaciones del juzgado en el plazo de 15 días de los 14,780,05 euros que indebidamente recibió.

El acusado que fue notificado legalmente en fecha de 28 de mayo de 2013, recurrió el decreto argumentando que ya no se podía modificar la resolución, y con ánimo de enriquecimiento injusto no cumplió con el requerimiento de devolución de la cantidad por error entregada; cuando dicho recurso fue desestimado en fecha de 26 de junio de 2013, siguió, con ánimo de enriquecimiento injusto, sin reintegrar el dinero, postura que mantuvo tras serle denegada la admisión de un recurso de revisión en fecha de 19 de julio de 2013.

El acusado no ha devuelto la cantidad que recibió indebidamente, lo que está impidiendo la cancelación de las cargas que pesan inscritas en el Registro de la Propiedad correspondiente sobre el inmueble hipotecado con los perjuicios



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

derivados al tercero de buena fe a quien se le adjudicó el inmueble en el citado procedimiento.

**FALLO:**

Que debo **CONDENAR** y **CONDENO** a  
como Autor responsable de un delito de **APROPIACION INDEBIDA**, ya definido, a la pena de **CINCO MESES DE MULTA** a razón de **SEIS** euros de cuota diaria, con la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del Código penal, así como al pago de las costas causadas.

Asimismo en concepto de responsabilidad civil se condena a a reintegrar la suma de 14.780,05 euros al Juzgado de Instancia e Instrucción nº 2 de Torrelavega en su procedimiento de ejecución hipotecaria 669/09 para dar a dicha cantidad el destino legalmente establecido por la ley Hipotecaria, aplicándose a tal cantidad el interés legal previsto en el art. 576 de la LE civil."

**SEGUNDO.-** D. [REDACTED] interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite en virtud de providencia del Juzgado dictada al efecto, y dado traslado del mismo a las restantes partes, se elevó la causa a esta Audiencia Provincial, Sección Tercera, en la que tras su examen, se ha deliberado y fallado el recurso.

**TERCERO.-** En la tramitación de este juicio en la alzada se han observado las prescripciones legales excepto la de dictar sentencia en el plazo señalado en el artículo 792.1 (al que remite el 976.2), ambos de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Ley de Enjuiciamiento Criminal, por acumulación de asuntos pendientes.

### HECHOS PROBADOS

**UNICO:** Se aceptan los de la sentencia de instancia, anteriormente reproducidos.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:** Frente a la sentencia de instancia se alza en apelación el condenado D. \_\_\_\_\_ alegando los siguientes motivos de oposición:

- En primer lugar, alega vulneración de derechos constitucionales y quebrantamiento de las normas procesales en relación a la motivación de la sentencia y el principio "in dubio pro reo". El recurrente tras reconocer que en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante el Juzgado de Instrucción número 2 de los de Torrelavega se dictó el Decreto de fecha 7 de junio de 2012 en el que se acordaba hacerle entrega en su condición de ejecutante de la suma de 31.228,05 €, cantidad que también reconoce le fue efectivamente entregada, afirma que dicho Decreto alcanzó firmeza gozando de la autoridad de cosa juzgada, por lo que a su entender devenía inalterable. En base a lo anterior, el recurrente entiende que el nuevo Decreto dictado por dicho Juzgado en fecha 28 de mayo de 2013 al amparo de lo dispuesto en los artículos 214.3 y 215 de la ley de Enjuiciamiento Civil, en el



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

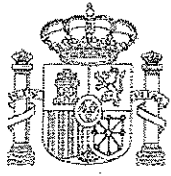
que se cuantificaba la cantidad correcta que le correspondía percibir al ejecutante en 16.440 euros, -y no en los 31.228,05 euros establecidos con carácter previo-, y en el que se le requería para que reintegrara a la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado en el plazo de 15 días la cantidad de 14.780,05 € que se le habían entregado de forma indebida no resulta ajustado a derecho. Así pues, y pese a reconocer haber sido requerido por el órgano judicial para la devolución de dicha suma y no haberlo hecho, y pese a reconocer asimismo que los recursos que interpuso contra este nuevo Decreto fueron desestimados por el órgano judicial, entiende que no cabe imputarle la comisión de delito alguno, no habiéndose practicado suficiente prueba de cargo apta para desvirtuar la presunción de inocencia que le ampara.

- En segundo lugar, alega la existencia de error a la hora de aplicar el artículo 254 del Código Penal por el que ha sido condenado, afirmando que se trata de un delito de defraudación eminentemente doloso que exige un ánimo de lucro que afirma no concurre en el presente caso, afirmando que es a la Secretaría judicial a la que le tienen que exigir que repare su error y no al recurrente, negando asimismo que se haya producido ningún tipo de perjuicio patrimonial.

Por todo ello interesa su libre absolución.

El Ministerio Fiscal interesó la íntegra desestimación del recurso.

**SEGUNDO:** El derecho constitucional a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24 de la



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Constitución Española, se desvirtúa mediante la práctica de prueba en el acto del juicio oral. Para que esa prueba pueda desvirtuar aquel derecho es preciso que la misma se haya practicado en el plenario (prueba existente), que la misma no sea nula por haberse obtenido de forma ilícita (prueba lícita) y que la misma sea apta para acreditar aquello que se pretende probar (prueba suficiente). Dicho de otro modo, tal y como recuerda la sentencia del TS de 28 de marzo de 2012 con cita de la sentencia del TS 97/2012 de 24 de febrero, el derecho fundamental a la presunción de inocencia exige que la sentencia condenatoria se fundamente en una prueba de contenido incriminatorio que cumpla con las exigencias de ser: 1º) Constitucionalmente obtenida, a través de medios de prueba válidos; 2º) Legalmente practicada, con respeto a los principios básicos de imparcialidad, contradicción y publicidad, y 3º) Racionalmente valorada, canon de razonabilidad que exige que desde la lógica y las reglas de la experiencia los medios de prueba valorados justifiquen como objetivamente aceptable la veracidad del relato en el que se fundamenta la acusación formulada, así como la inexistencia de alternativas fácticas verosímiles y razonables que se acomoden al resultado de la prueba práctica.

Dicho lo anterior, la sala tras examinar detenidamente las actuaciones y visionar la grabación del acto del juicio oral cuyo DVD se acompaña a la causa, llega a la misma conclusión plasmada por la juez de instancia en su muy razonada sentencia, la cual por ello debe de ser respetada, al entender que la juez sentenciadora ha efectuado un razonamiento lógico, coherente y debidamente sustentado, en la totalidad de las pruebas practicadas en el plenario, las cuales



resultan suficientes para llegar al pronunciamiento condenatorio que se recoge en la sentencia.

En relación con el tipo delictivo objeto de condena, nuestro Tribunal Supremo en su sentencia de 16 de julio de 2009 ya afirmaba que el tipo penal del artículo 254 del Código Penal recoge una figura delictiva que por su naturaleza se ha considerado incardinable en la apropiación indebida al reunir el requisito más característico de este tipo penal: "cerrar la mano" tras haber recibido la cosa; si bien se trata aquí de cosa entregada "sin querer". Se recoge así una modalidad de apropiación de dinero u otra cosa mueble entregada por error del transmitente que negare haberlo recibido o advertido el error no proceda a su devolución. Asimismo, la reciente sentencia del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2015 volvió a recordar que el tipo penal del artículo 254 del Código Penal recoge una modalidad de apropiación de dinero u otra cosa mueble entregada por error del transmitente que negare haberlo recibido o advertido el error no proceda a su devolución, tratándose de una figura penal que guarda estrecha relación con el cuasicontrato de los artículos 1895 y siguientes del Código civil, siendo preciso delimitar el contenido del injusto correspondiente al tipo penal que permita la delimitación del cuasicontrato y de la figura penal. Éste radica en la voluntad de apropiación, en la voluntad de haberlo como propio, el dinero o bien mueble erróneamente recibido, en definitiva de incorporarlo al patrimonio de forma definitiva. Como delito patrimonial la consumación del delito se produce en el momento de la incorporación al patrimonio, pero como el tipo penal admite la posibilidad de que el ingreso pueda ser inadvertido por el titular de la cuenta, en el supuesto de ingresos erróneos en cuenta corriente, la consumación se produce cuando se niega a





devolverlo o cuando, advertido del error existente no procede a su devolución. Dicha sentencia asimismo afirma que dicho tipo penal es un tipo subsidiario del artículo 253 del Código Penal, que ahora regula la apropiación indebida con el que se encuentran una relación de subsidiariedad al amparo de lo dispuesto en artículo 8.2 del Código Penal.

Al hilo del anterior, tal y como se ha expuesto en el fundamento jurídico anterior, el recurrente no discute y además se encuentra plenamente documentado en la causa, haber recibido la suma de 31.228,05 € que inicialmente se fijaron a su favor en el Decreto de fecha 7 de junio de 2012, reconociendo asimismo que con posterioridad y dado que el registrador de la propiedad denegó la anotación registral por defectos de calificación, se dictó en el marco del procedimiento hipotecario un nuevo Decreto en fecha 28 de mayo del año 2013 en el que rectificando la suma cuantificada en el primero de los Decretos, se determinó que la cantidad correcta que le correspondía percibir al ejecutante ascendía 16.440 €, (13.700 € en concepto de principal + 2740 € en concepto de 20% de tal principal) requiriendo en consecuencia al ejecutante D. \_\_\_\_\_ para que reintegrara a la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado en el plazo de 15 días la cantidad de 14.780,05 € que se le habían entregado de forma indebida. Asimismo, basta leer el mencionado Decreto de 28 de mayo de 2013 (folios 85 y siguientes) para comprobar que el mismo se dictó al amparo de lo dispuesto en los artículos 214.3 de la LEC que dispone que "3. Los errores materiales manifiestos y los aritméticos en que incurran las resoluciones de los Tribunales y Secretarios Judiciales podrán ser rectificadas en cualquier momento", y 215.1 y 4 de la LEC, que dispone que "1. Las omisiones o defectos de



que pudieren adolecer sentencias y autos y que fuere necesario remediar para llevar plenamente a efecto dichas resoluciones podrán ser subsanadas, mediante auto, en los mismos plazos y por el mismo procedimiento establecidos en el artículo anterior.

4. Del mismo modo al establecido en los apartados anteriores se procederá por el Secretario judicial cuando se precise subsanar o completar los decretos que hubiere dictado".

Esto es, toda vez que en el mencionado Decreto lo que se efectuó fue una corrección meramente aritmética de las cantidades a entregar al ejecutante en concepto de intereses conforme a lo acordado en el préstamo hipotecario suscrito, la sala entiende que se trataba de una corrección que podía practicarse en cualquier momento al amparo de lo dispuesto en los mencionados preceptos, no gozando pese a la manifestación en dicho sentido del recurrente el Decreto inicial de fuerza de cosa juzgada ni material ni formal.

Sentado lo anterior, la sala comparte los argumentos expuestos en la sentencia de instancia cuando afirma que la conducta del recurrente consistente en hacer suyas dichas cantidades incumpliendo los requerimientos de devolución que le fueron efectuados por el órgano judicial, y pese a haber visto desestimados todos los recursos que planteó frente a dicho Decreto, merece la calificación de dolosa, máxime cuando en el acto del plenario declaró que "no paga porque no está de acuerdo y sigue sin estarlo", lo que evidencia que antepone su voluntad al contenido de las resoluciones dictadas en los procedimientos judiciales corrigiendo un inicial error



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

de cuantificación, habiendo actuado con un claro ánimo de lucro al hacer suyas las cantidades que de forma errónea e indebida le fueron entregadas por el órgano judicial, negándose a devolverlas cuando una vez advertido el error, fue requerido a dicho fin por el órgano judicial. Dicha asimismo ha generado un claro perjuicio para tercero, en concreto para el adjudicatario del inmueble hipotecado, por cuanto, tal y como así lo puso de manifiesto en el acto del plenario al declarar en calidad de testigo, el mismo al no disponer del dinero que le fue indebidamente entregado al recurrente y que debía de aplicarse la cancelación de las cargas, no ha podido cancelar íntegramente las cargas que pesaban sobre la finca que le fue adjudicada, no habiendo podido por tanto inscribirse dicha cancelación en el registro de la propiedad.

Por todo lo anterior, el recurso ha de ser íntegramente desestimado, al concurrir en la conducta del acusado todos y cada uno de los requisitos exigidos para la comisión del delito por el que ha sido condenado.

**TERCERO:** Las costas de esta alzada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 239 y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, interpretados a la luz de lo dispuesto en el artículo 901 de la misma Ley, en criterio conforme establecido por todas las Secciones de esta Audiencia Provincial de Cantabria tras el Pleno de Magistrados de fecha 3-4-1998, habrán de serle impuestas a la *parte apelante condenada* cuya petición fuere totalmente desestimada.



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

Por cuanto antecede, VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

**FALLAMOS :**

Que **DESESTIMANDO** íntegramente el recurso de apelación interpuesto por D. ..., contra la sentencia de fecha 3 de marzo del año 2016 dictada por el JUZGADO DE LO PENAL NÚMERO 4 DE LOS DE SANTANDER, en los autos de Procedimiento Abreviado seguidos con el número 78/2015, a que se contrae el presente Rollo de Apelación, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la misma, imponiendo al recurrente las costas de la alzada.

Contra la presente sentencia no cabe interponer recurso ordinario alguno, debiendo una vez notificada devolverse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de la presente sentencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/