

**Tribunal Supremo Sala 2ª, S 9-3-2007, nº219/2007, rec.1973/2006.**

## **RESUMEN**

**Delito de apropiación indebida por negarse un participante en un juego conjunto de lotería a repartir premio especial de lotería, pese a que existía acuerdo verbal de repartirlo entre todos.**

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción [...] incoó Diligencias Previas [...] por delito de apropiación indebida contra Cosme, y una vez concluidas las remitió a [...] la Audiencia Provincial de Barcelona, que [...] dictó Sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

“El acusado Cosme, mayor de edad y sin antecedentes penales, formaba parte de una peña de juego de veinte integrantes, trabajadores de la empresa “S., S.A.” sita en la calle “S.” 2-42 de la localidad de Ripollet y que cada viernes compartían 20 boletos del mismo número de la ONCE y series consecutivas, con el acuerdo verbal entre todos los integrantes de que si a alguno de ellos le tocaba la serie premiada con el premio extraordinario denominado Cuponazo éste se repartiría en partes iguales entre todos los componentes de la referida peña de juego.

El acusado venía jugando desde hacía varios años con el resto de integrantes de la peña.

El encargado de adquirir semanalmente los boletos era uno de los integrantes de la peña Ismael, que los compraba habitualmente en el mismo punto de venta sito en la Rambla de Sant Jordi de Ripollet, abonándolos él mismo y procediendo a su reparto posterior, entre los integrantes del grupo, antes o después del sorteo correspondiente, recaudando así mismo el importe de cada número. El acusado, como otros integrantes del grupo de juego, acostumbraba a abonar el número correspondiente a la peña mediante la entrega a Ismael de otro número de la ONCE, que normalmente coincidía con el de otra peña de seis integrantes de la que el acusado formaba parte.

Durante el transcurso del año 2003 uno de los integrantes de la peña había fallecido, siendo que Ismael en tanto otra persona no demandara el ingreso en el grupo se quedaba con el cupón sobrante.

Así los integrantes de la peña de juego, además del acusado, eran: Jesús Manuel, Ismael, Everardo, Pedro Miguel, José Manuel, Joaquín, Bruno, Juan Manuel, Vicente, Mari Trini, Leonardo, Domingo, Marco Antonio, Carlos María, Ramón, Hugo, Claudio y Abelardo.

El 7 de noviembre de 2003 Ismael adquirió veinte boletos del núm. 85.646 de las series correlativas del 21 al 40 ambas incluidas y se encargó de repartirlos entre sus compañeros de peña. El número referido resultó agraciado ese día, con el premio ordinario a las cinco cifras de 35.000 euros, y la serie de 22 fue premiada con el premio extraordinario de 6.000.000 euros (Cuponazo) habiéndole correspondido al acusado el cupón de la serie referida.

El mismo día 7 de noviembre una vez que el acusado tuvo conocimiento de que el número había sido premiado y que tenía en su poder el boleto de la serie del premio extraordinario se puso en contacto con Ismael, al que le comunicó “nos ha tocado el cupón, y a mi el cuponazo”, y manifestándole de forma expresa su intención de no compartir el premio extraordinario alegando desconocer cualquier pacto de reparto del mismo. El mismo día y durante el fin de semana el acusado habló por teléfono con algunos integrantes de la peña a los que asimismo les negó tener conocimiento de pacto alguno sobre el reparto de premio extraordinario.

El sábado día 8 de noviembre el acusado depositó el cupón premiado en su cuenta de la oficina de la “Caja de Ahorros P.” de la localidad de Ripollet.

Ante tal actitud los miembros de la peña de juego interpusieron denuncia ante los Juzgados de Cerdanyola del Vallés, habiendo ordenado el Juzgado a la ONCE la retención del pago del premio en fecha 10 de noviembre de 2003.”

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

“Fallo: Condenamos a Cosme como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida en grado de tentativa sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal [...]

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas se preparó recurso de casación [...] por la representación legal del acusado y de la Acusación Particular [...]

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO DE INTERÉS**

[...] Recurso de Cosme. [...]

OCTAVO.- [...]

Siguiendo a nuestra Sentencia 309/2006, de 16 de marzo, **el delito de apropiación se caracteriza por los siguientes requisitos:**

- a) Una **inicial posesión legítima por el sujeto activo** de dinero, efectos o cualquier cosa mueble.
- b) Un **título posesorio, determinativo de los fines de la tenencia**, que pueden consistir sencillamente en la guarda de los bienes, siempre a disposición del que los entregó -depósito- o en destinarlos a algún negocio o a alguna gestión -comisión o administración-.
- c) **El incumplimiento de los fines de la tenencia**, ya mediante el apoderamiento de los bienes, ya por no darles el destino convenido, sino otro determinante de enriquecimiento ilícito para el poseedor -distracción-.
- d) **El elemento subjetivo denominado ánimo de lucro**, que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de la cosa como propia o de darle un destino distinto

del pactado, determinante de un enriquecimiento ilícito. **Será también requisito integrante de delito de apropiación indebida el dolo**, comprensivo de la conciencia del agente de no tener derecho a la apropiación o disposición de los fondos.

**El acusado, como depositario de un título, convertido en valor en virtud del premio con el que fue agraciado, lejos de compartirlo, es decir, entregar la parte alícuota correspondiente al pacto convenido, se hizo con él, ingresándolo en su cuenta personal, con fines de hacerlo efectivo, consiguiendo con ello el agotamiento de la apropiación propuesta por el mismo. [...]**

Es evidente que Cosme realizó todos los actos necesarios para quedarse con el cupón, cuya integridad no le correspondía, en detrimento de los demás copartícipes del mismo, e ingresó en su cuenta particular el meritado documento (título), que acreditaba su posesión, y en consecuencia, su titularidad, pues no se olvide que se trata de un título al portador (como en toda clase de loterías públicas), incorporándolo a su patrimonio. Desde luego, lo único que aquí no puede discutirse es que el acusado hizo todo lo que estaba en su mano para cobrarlo y apropiarse del dinero con el que fue agraciado.

Ahora bien, como bien informa el Ministerio fiscal, **es doctrina reiterada de esta Sala Casacional, que en los delitos apropiativos o de apoderamiento patrimonial, la infracción criminal se perfecciona cuando el sujeto activo ha tenido la posibilidad de disponer de la cosa o bienes** en cualquiera de los títulos que prevé el precepto, aunque materialmente no lo haya hecho, pues la obtención del lucro forma parte de la fase denominada agotamiento delictivo.

Hemos dicho también, que **el momento consumativo del delito de apropiación indebida tendrá lugar, tratándose de cosas guardadas en depósito, cuando se produce el apoderamiento de las mismas**, y tratándose de la distracción de dinero o bienes, por no darles el destino convenido, se consuma el delito en **la fecha en que debió haberse dado tal destino pactado, si se incumple la obligación y se retiene la posesión de dinero o bienes en provecho del poseedor.**

**En el caso, se trata de un título-valor al portador**, que por sí mismo, representa ya un crédito realizable frente a la organización que gestiona el sorteo (la ONCE), y que incluso puede ser endosado a un tercero, por medio simplemente de la mera tradición, pues su naturaleza “al portador”, confiere a su legítimo tenedor, dicho crédito realizable en dinero, como si se tratara de metálico, lo que queda robustecido por la garantía de la entidad que emitió el título.

Es por lo demás un hecho notorio que tales títulos (billetes de las diversas loterías del Estado, o las que pueden quedar asimiladas, por su seriedad, como es la ONCE), se transmiten al portador mediante la técnica jurídica de la tradición, por variados motivos, entre los que no pueden desconocerse algunos más o menos oscuros.

## **FALLO**

Que [...] casamos y anulamos, en la parte que le afecta, la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

## **SEGUNDA SENTENCIA**

**[...] Que debemos condenar y condenamos al acusado Cosme, como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida, en grado de consumación, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal [...]**