

EDJ 2016/9671

Tribunal Supremo Sala 2ª, S 22-2-2016, nº 119/2016, rec. 1045/2015
Pte: Conde-Pumpido Tourón, Cándido

Resumen

Apropiación indebida. Lotería compartida. Obligación de entrega. El TS considera apropiación indebida la conducta de no repartir el premio de lotería obtenido según pacto verbal entre los cotitulares del cupón. Ha de entenderse que el que el billete lo hace en nombre y representación de los demás, como gestor del cobro o mandatario de los mismos, recibiendo la totalidad del premio con la obligación de entregar su parte a cada uno de los copropietarios del billete (FJ 3).

NORMATIVA ESTUDIADA

LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal
art.252

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española
art.24.2

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	3
FUNDAMENTOS DE DERECHO	4
FALLO	7

CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS

APROPIACIÓN INDEBIDA

ELEMENTOS Y CIRCUNSTANCIAS

Objeto de la apropiación

Dinero

Circunstancias de la apropiación

Depósito

Necesario

PARTICIPACIÓN Y RESPONSABILIDAD

Responsabilidad civil

Indemnización

PROCESO PENAL

Presunción de inocencia

Predeterminación del fallo

Error en la apreciación de la prueba

DECLARACIONES

APTITUD PARA ENERVAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De la víctima

De testigos en general

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

DERECHO A LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES

Tutela judicial efectiva

Resolución motivada de todos los temas planteados

Congruente

Omisiva

Requisitos

PRINCIPIOS PENALES

RECTORES DEL PROCESO PENAL

Inmediación
Intervención mínima

FICHA TÉCNICA

Favorable a: Administración de Justicia; Desfavorable a: Condenado

Procedimiento: Recurso de casación

Legislación

Cita art.252 de LO 10/1995 de 23 noviembre 1995. Código Penal

Cita art.24.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.576 de Ley 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

Cita art.5.4 de LO 6/1985 de 1 julio 1985. Poder Judicial

Cita art.741, art.849.1, art.849.2, art.851.1, art.851.3, art.852 de RDLeg. de 14 septiembre 1882. Año 1882. Ley de Enjuiciamiento Criminal

Jurisprudencia

Citada por SAP Tarragona de 26 mayo 2016 (J2016/151718)

Citada por STS Sala 2ª de 26 octubre 2016 (J2016/190635)

Citada por SAP Pontevedra de 5 octubre 2016 (J2016/191530)

Citada por SAP Ciudad Real de 11 noviembre 2016 (J2016/223360)

Citada por SAP Madrid de 10 marzo 2016 (J2016/51400)

Citada por SAP Madrid de 14 abril 2016 (J2016/66693)

Citada por STS Sala 2ª de 17 mayo 2016 (J2016/67157)

Citada por SAP Madrid de 27 abril 2016 (J2016/73807)

Citada por SAP Madrid de 10 junio 2016 (J2016/80817)

Cita STS Sala 2ª de 11 junio 2013 (J2013/113281)

Cita STS Sala 2ª de 28 abril 2010 (J2010/78765)

Cita STS Sala 2ª de 18 noviembre 2008 (J2008/227755)

Cita STS Sala 2ª de 20 noviembre 2007 (J2007/222867)

Cita STS Sala 2ª de 9 marzo 2007 (J2007/16971)

Cita STS Sala 2ª de 3 julio 2006 (J2006/98751)

Cita STS Sala 2ª de 25 julio 2003 (J2003/80611)

Versión de texto vigente **Texto actualmente vigente**

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia Nº: 119/2016

RECURSO CASACION Nº: 1045/2015

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Procedencia: Audiencia Provincial de Palencia Fecha Sentencia : 22/02/2016

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández Escrito por: AMM

APROPIACIÓN INDEBIDA.- Lotería compartida.- Delito de apropiación indebida: el recurrente se apropió para sí del dinero del premio que recibió con la obligación de entregarlo a la cotitular del cupón premiado. El título inicial del que surge la obligación de entregar la parte proporcional del premio correspondiente a la denunciante es la copropiedad del cupón premiado, que atribuye a los copropietarios el derecho al reparto del premio a partes iguales, sino se hubiese pactado otra cosa. El título final, una vez cobrado el premio por el recurrente, es la comisión o mandato tácito, puesha de entenderse que el recurrente cobró el billete en nombre y representación de los cotitulares, como gestor del cobro o mandatario de los mismos, recibiendo la totalidad del premio con la obligación de entregar su parte a cada uno de los copropietarios del billete.

En definitiva, el recurrente se apropió para sí, repartiéndolo con la otra condenada que no ha recurrido, la tercera parte del premio perteneciente ala tercera titular del cupón de los ciegos que jugaban conjuntamente y queresultó premiado. Es decir se apropió de dinero recibido en función de un título que producía la obligación de entregarlo, lo que constituye el delito de apropiación indebida sancionado en el art 252 vigente cuando ocurrieron los hechos, y en el art 253 vigente en la actualidad, que mantiene expresamente el dinero como objeto propio de esta modalidad delictiva.

Nº: 1045/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Cándido Conde Pumpido Tourón

Fallo: 09/02/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 119/2016

Excmos. Sres.:

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Julián Sánchez Melgar

D. Francisco Monterde Ferrer

D. Andrés Palomo Del Arco

D. Joaquín Giménez García

En nombre del Rey

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituída por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Febrero de dos mil dieciséis.

En el recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional que ante Nos pende, interpuesto por Manuel, contra sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en causa seguida al mismo por delito de apropiación indebida, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde Pumpido Tourón, y estando el acusado recurrente representado por la Procuradora D^a. M^a Blanca Berriatua Horta, y como recurrida la Acusación Particular D^a Sagrario, representada por el Procurador D. Marcos Juan Calleja García.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción num. 2 de Palencia, instruyó Procedimiento Abreviado con el num. 15/2014, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, que con fecha 16 de marzo de 2015, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS :

"Se declara probado que Manuel y Apolonia, mayores de edad y sin antecedentes penales, en la época de los hechos eran empleados de la sucursal que la entidad bancaria BBVA tenía en la Plaza de España de Palencia. Los citados Manuel y Apolonia, junto con la limpiadora de la oficina, Sagrario, compraban de forma conjunta un cupón, de número aleatorio, para el sorteo que la ONCE realiza todos los viernes, el denominado "cuponazo"- El importe de dicho cupón era de tres euros, aportando cada uno de ellos un euro. Esta mecánica de compra se repetía aunque alguno estuviese ausente por vacaciones o cualquier otra circunstancia, de modo que, cuando alguna de estas situaciones se producía, los presentes abonaban el total del cupón de dicho día, realizándose una liquidación posterior una vez hubiera regresado el ausente. Obviamente, los tres habían acordado verbalmente repartirse el posible premio en proporción a su respectiva aportación, si bien, los meros reintegros eran reinvertidos en la compra del cupón de las fechas sucesivas.

Así las cosas, el día 3 de septiembre de 2012, Sagrario comenzó sus vacaciones.

Conforme a la mecánica acordada, Manuel y Apolonia siguieron jugando al sorteo de los viernes de la ONCE comprando entre ambos el correspondiente cupón del vendedor que periódicamente acudía a la sucursal bancaria a vendérselo, Bienvenido. Precisamente, el cupón adquirido el día 7 de septiembre de 2012, resultó premiado con la cantidad de 100.000 euros que fue cobrada íntegramente por Manuel y Apolonia, incluida la cantidad de 33.333 euros que, conforme a lo acordado, correspondía a Sagrario, a quien, en principio, nada dijeron acerca de la existencia del premio y, cuando ésta se enteró, negaron cualquier pacto de compra conjunta, oponiéndose a la entrega de esa parte que le correspondía, la cual hicieron suya".

Dispositiva:

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia, dictó la siguiente Parte

"Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a DON Manuel Y DOÑA Apolonia, como autores responsables de un delito de apropiación indebida, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena, a cada uno, de un año de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y al abono de las costas por mitad, incluidas las de la acusación particular; y a que indemnicen, conjunta y solidariamente, a Doña Sagrario en la cantidad de 33.333 euros, importe de la cantidad apropiada.

La indemnización devengará el interés establecido en el art. 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil desde esta resolución".

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma recurso de casación por quebrantamiento infracción de ley e infracción de precepto constitucional por la representación del acusado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación de Manuel formalizó su recurso alegando los siguientes motivos: PRIMERO: Infracción de ley al amparo del art. 849.1º de la L.E.Crim., por infracción del art. 252 del Código Penal y del principio de intervención mínima del derecho. SEGUNDO: Infracción de ley al amparo del art. 849.2º de la L.E.Crim., por error de hecho en la apreciación de la prueba. TERCERO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.1º de la L.E.Crim., al consignarse como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico implican la predeterminación del fallo. CUARTO: Quebrantamiento de forma al amparo del art. 851.3º de la L.E.Crim., al no resolver la sentencia todos los puntos objeto de acusación y defensa, incongruencia omisiva. QUINTO: Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim. y del art. 5.4 de la L.O.P.J., por vulneración de la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución Española al no existir prueba de cargo para enervar tal derecho.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el nueve de febrero pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada, dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia con fecha 16 de marzo de 2015, condena al recurrente como autor de un delito de apropiación indebida a la pena de un año de prisión. Frente a ella se alza el presente recurso, fundado en cinco motivos por infracción de ley, error de hecho, quebrantamiento de forma y vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia.

SEGUNDO.- El primer motivo se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del artículo 252 del Código Penal y del principio de intervención mínima.

Denuncia el recurrente indebida aplicación del delito de apropiación indebida por no haber recogido, ni los hechos ni los fundamentos jurídicos, el título jurídico en virtud del cual él estuviera obligado a entregar parte del premio a la querellante. Indeterminación del título jurídico que conlleva la vulneración del principio de intervención mínima.

En el cauce casacional del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal es necesario partir, de manera inexcusable, del más absoluto y riguroso respeto de los hechos declarados probados, sin omitir los que aparecen en el relato histórico, ni incorporar otros que no se encuentran en aquél (STS de 7 de julio de 2011).

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- y; 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 motivo no puede prosperar. El recurrente se aparta del relato de hechos probados en los que se afirma que el recurrente y Apolonia, empleados de una sucursal del BBVA, junto con la limpiadora de la oficina, Sagrario, compraban de forma conjunta un cupón, de número aleatorio, para el sorteo que la ONCE realiza todos los viernes, denominado "cuponazo". El importe de dicho cupón era de tres euros, aportando cada uno de ellos un euro. Mecánica de compra que se mantenía aunque alguno estuviese ausente por vacaciones o cualquier otra circunstancia, de modo que los presentes abonaban el total del cupón de dicho día, realizándose una liquidación posterior, una vez regresado el ausente. Los tres habían acordado verbalmente repartirse el premio en proporción a su respectiva aportación. Así las cosas, el día 3 de septiembre de 2012, Sagrario comenzó sus vacaciones, y conforme a la mecánica acordada, Manuel y Apolonia siguieron jugando al sorteo. El cupón adquirido para el sorteo del día 7 de septiembre de 2012 resultó premiado con 100.000 euros, cobrado íntegramente por el recurrente y Apolonia, sin que nada dijeran del premio a Sagrario, y cuando ésta se enteró negaron cualquier pacto de compra conjunta, oponiéndose a la entrega de la parte que le correspondía.

Frente a lo afirmado por el recurrente, la sentencia recurrida sí concreta el título jurídico en virtud del cual él y Apolonia tenían la obligación de entregar a Sagrario un tercio del premio, un acuerdo verbal entre los acusados y la querellante para participar por partes iguales del premio obtenido. De dicho pacto surge la obligación jurídica de restituir; al tratarse de un título compartido proindiviso (STS 20 de noviembre de 2007). Y si bien es cierto que no se concreta por la Sentencia el momento de su constitución, o el alcance del mismo; dichos extremos carecen de la relevancia pretendida por el recurrente. En los hechos probados se concreta que, en la fecha de los hechos, la adquisición del cupón se efectuaba todos los viernes, aún cuando algún jugador estuviera ausente, efectuándose las

correspondientes liquidaciones una vez regresados los ausentes; se especifica que la aportación de cada uno era por partes iguales y que el precio del boleto era de tres euros.

En definitiva, estamos ante un pacto verbal, con datos suficientes, para concluir la obligación de los acusados de repartir el premio con la querellante. En consecuencia, la conducta del acusado de no repartir el premio de lotería obtenido con una de las personas que participaban en la compra conjunta del mismo es constitutiva del delito de apropiación indebida apreciado por la Sala de instancia..

TERCERO.- En la doctrina de esta Sala se han calificado reiteradamente supuestos similares de apropiación de un premio de lotería, en circunstancias diversas, como delito de apropiación indebida (SSTS 501/2013, de 11 de junio, 382/2010, de 28 de abril, 988/2007, de 20 de noviembre y 219/2007, de 9 de marzo y 712/2006, de 3 de julio, entre otras).

En la STS 988/2007, de 20 de noviembre, se dice expresamente: " El acusado era el depositario de un título al portador con expectativas de ser agraciado con una cantidad de dinero, lo que le obliga en cumplimiento de su condición, a custodiar el décimo y hacerlo efectivo. Tratándose de un título compartido proindiviso, una vez cobrado, su condición de depositario se convertía también en el de gestor del cobro y responsable del reparto...Nos encontramos ante una operación de apoderamiento, en beneficio propio y perjuicio ajeno, lo que integra el elemento subjetivo del ánimo de lucro".

En la STS 219/2007, de 9 de marzo, se analiza otro supuesto similar al actual, de delito de apropiación indebida en un supuesto de juego compartido mediante una peña del cuponazo de los viernes de la ONCE en el que se estableció un pacto de reparto del premio especial. En ella se dice: " 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"

En la STS 712/2006, de 3 de julio, se establece : "En definitiva los hechos declarados probados describen una conducta constitutiva de un delito de apropiación indebida al hacer propio el recurrente un premio que era consciente de su pertenencia a los dos que jugaban los cupones de forma indistinta. Estaba en posesión del cupón con obligación de ponerlo en posesión del otro (copesión), para hacerlo efectivo por mitad, como también debió hacerse con el otro cupón. Se puede hablar de una posesión del cupón con obligación de dar un destino que no se dio desde el momento que el recurrente realizó todos los actos necesarios para que quedara a su exclusiva y excluyente disponibilidad con el objetivo de enriquecerse a costa del partícipe".

En consecuencia, en el caso actual nos encontramos claramente ante un delito de apropiación indebida, pues el recurrente se apropió para sí del dinero del premio que recibió con la obligación de entregarlo a la cotitular del cupón premiado. El título inicial del que surge la obligación de entregar la parte proporcional del premio correspondiente a la denunciante es la copropiedad del cupón premiado, que atribuye a los copropietarios el derecho al reparto del premio a partes iguales, si no se hubiese pactado otra cosa. El título final, una vez cobrado el premio por el recurrente, es la comisión o mandato tácito, pues ha de entenderse que el recurrente cobró el billete en nombre y representación de los cotitulares, como gestor del cobro o mandatario de los mismos, recibiendo la totalidad del premio con la obligación de entregar su parte a cada uno de los copropietarios del billete.

En definitiva, el recurrente se apropió para sí, repartiéndolo con la otra condenada que no ha recurrido, la tercera parte del premio perteneciente a la tercera titular del cupón de los ciegos que jugaban conjuntamente y que resultó premiado. Es decir se apropió de dinero recibido en función de un título que producía la obligación de entregarlo, lo que constituye el delito de apropiación indebida sancionado en el art 252 vigente cuando ocurrieron los hechos, y 253 vigente en la actualidad, que mantiene expresamente el dinero como objeto propio de esta modalidad delictiva.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

CUARTO.-.- El tercer motivo se formula al amparo del artículo 851. 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Denuncia que los hechos probados implican predeterminación del fallo, sin fundamentos ni pruebas concretas.

La predeterminación del fallo requiere 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 del fallo; y, d) que suprimidos tales conceptos jurídicos, dejen el hecho histórico sin base alguna.

El motivo es ajeno al vicio formal que lo ampara, pues el recurrente niega que su conducta sea la que el hecho probado describe, alegando que se parte de la existencia de una relación contractual entre la denunciante y los acusados, a la que se atribuye un determinado alcance, sin que existan pruebas concretas que avalen la misma. Ello supone una discrepancia con las conclusiones valorativas de la Sala sentenciadora, pero no constituye el vicio formal que se denuncia, ya que los términos en que se relata la convicción del Tribunal no son términos jurídicos sino la descripción histórica de la forma en que sucedieron los hechos, realizada en palabras de común conocimiento, y a tenor de la valoración de las pruebas practicadas.

En definitiva, alegando este vicio formal, la parte recurrente pretende una nueva valoración de la prueba practicada, que conduzca a unas conclusiones distintas de las alcanzadas por la Sala; en concreto, pretende que se concluya que no existía el acuerdo verbal con la denunciante. Esta pretensión excede del motivo alegado de quebrantamiento de forma, y debe ser analizado en el ámbito de la presunción de inocencia, que también es alegado, como quinto motivo de su recurso, al que nos remitimos.

Procede la desestimación del motivo.

QUINTO.-.- El cuarto motivo se formula al amparo del artículo 851.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Alega que no se resuelve sobre el contenido, alcance y extensión de los supuestos pactos entre las partes, ni sobre la forma o el modo en que los mismos tuvieron lugar.

Respecto a la incongruencia omisiva, la sentencia de este Tribunal 728/2008, de 18-11 que a su vez se remite a otras precedentes (23-3-96, 18-12-96, 29-9-99, 14-2-2000, 27-11-2000, 22-3-2001, 27-6-2003, 12-5-2004, 22-2-2006 y 11-12-2006), exige las siguientes condiciones para que pueda apreciarse la misma:

1) Que la omisión padecida venga referida a temas de carácter jurídico suscitadas por las partes oportunamente en sus escritos de conclusiones definitivas y no a meras cuestiones fácticas, extremos de hecho o simples argumentos.

2) Que la resolución dictada haya dejado de pronunciarse sobre concretos problemas de Derecho debatidos legal y oportunamente, lo que a su vez, debe matizarse en un doble sentido:

a) Que la omisión se refiera a pedimentos, peticiones o pretensiones jurídicas y no a cada una de las distintas alegaciones individuales o razonamientos concretos en que aquellas se sustenten, porque sobre cada uno de éstos no se exige una contestación judicial explícita y pormenorizada, siendo suficiente una respuesta global genérica.

b) Que dicha vulneración no es apreciable cuando el silencio judicial puede razonablemente interpretarse como desestimación implícita o tácita constitucionalmente admitida, lo que sucede cuando la resolución dictada en la instancia sea incompatible con la cuestión propuesta por la parte; es decir, cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos fundamentadores de la respuesta tácita.

3) Que aún, existiendo el vicio, éste no pueda ser subsanado por la casación a través de otros planteamientos de fondo aducidos en el recurso.

Las alegaciones que efectúa el recurrente exigiendo que la sentencia perfile todos los detalles del acuerdo existente entre las partes constituyen cuestiones de hecho, en ningún caso jurídicas. Además, tal y como hemos analizado en el segundo fundamento jurídico, los concretos detalles solicitados por el recurrente, en nada obstan a la conclusión de la Sala sobre la existencia en el momento de los hechos de un contrato que obligaba a entregar a la denunciante un tercio del premio.

Finalmente cabe significar que, pese a la denuncia del recurrente, la Sala sí que ha concretado muchos de los detalles del alcance del contrato -a quiénes obligaba, cuál era el objeto del contrato, la periodicidad de la compra, así como la obligación de cada uno de ellos (aportar un tercio del precio del boleto)-, además de determinar su forma -acuerdo verbal-.

No existe pues el quebrantamiento de forma alegado, procediendo la desestimación del presente motivo por carecer manifiestamente de fundamento.

SEXTO.-.- El quinto motivo se formula al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

Considera que no existe prueba de cargo para justificar la condena impuesta, cuestionando la valoración que la Sala efectúa de la prueba.

Al Tribunal de Casación le corresponde comprobar la existencia de prueba de cargo que sea objetivamente lícita, practicada con observancia de los requisitos legales condicionantes de su validez procesal y bajo los principios de contradicción e inmediación, y de contenido incriminatorio como prueba de cargo. No alcanza en cambio el derecho a la presunción de inocencia a la posibilidad de hacer una nueva valoración de la prueba, que es facultad exclusiva y excluyente del Tribunal de instancia conforme al art. 741 de la LECrim. Presupuesto necesario para que la Sala de instancia pueda formar su convicción sobre lo acaecido. A partir de esa premisa la ponderación del resultado probatorio obtenido, valorándolo y sopesando la credibilidad de las distintas pruebas contradictorias, corresponde únicamente al Tribunal que presencié la prueba de cargo, a través del correspondiente juicio valorativo, del que en casación sólo cabe revisar su estructura racional, es decir, lo que atañe a la observancia en él por parte del Tribunal de instancia de las reglas de la lógica, principios de experiencia o los conocimientos científicos (STS 27-10-09).

El motivo ha de ser inadmitido. De forma detallada, justifica la sentencia recurrida, que en la causa resultan elementos de cargo e indicios de gran consistencia que confluyen en la atribución de los hechos al condenado, tales como:

1) Declaración de la perjudicada Sra. Sarrario, quien en el acto del juicio describe la mecánica de la compra conjunta y, consiguientemente, del pacto de reparto del premio. Pacto que se mantenía incluso aunque uno de ellos no estuviera presente, pues con posterioridad liquidaban lo debido.

2) Declaración testifical del vendedor de los boletos, Bienvenido, quien en el acto del juicio afirmó que el cupón de los viernes lo adquirirían los acusados y la denunciante, precisando que cada uno de ellos aportaba un euro.

3) Declaración de la testigo Adelaida; empleada de la entidad que acudió un día a la sucursal en la que trabajaban los acusados y la denunciante a efectos de realizar una auditoría. Declaró que vio a los tres con el vendedor de la ONCE adquiriendo un boleto, en ese momento mostró interés por participar en el juego, adquiriendo seguidamente y de forma conjunta los cuatro dos cupones.

Si bien el recurrente refiere que no había pacto con Sagrario, quien hacía la compra del cupón de forma independiente, la Sala considera que dicha afirmación queda desvirtuada por las dos testificales antes referidas, por cuanto si bien es cierto que Adelaida ignoraba cómo se comportaban los implicados en otros días, el hecho de adquirir los cuatro de forma conjunta los dos cupones evidencia que la mecánica utilizada por los tres compradores era actuar de forma conjunta. Forma de proceder declarada por el vendedor de los cupones y por la perjudicada que no queda desvirtuada por las declaraciones testificales aportadas por la defensa del recurrente. Uno de ellos abandonó la sucursal en diciembre de 2011, otro manifestó que si bien los tres compraban el "cuponazo" desconocía la mecánica de adquisición, desde su puesto de trabajo no veía nada; y respecto a la declaración de Esmeralda, empleada de la sucursal, si bien corrobora la versión de los acusados, afirmando que Sagrario compraba al mismo tiempo que los acusados su propio cupón, la Sala otorga mayor credibilidad al vendedor de la ONCE, no solo por la falta de relaciones de compañerismo con los acusados, sino por ser el testigo directo de la forma de proceder durante un año; quien de forma rotunda afirmó que los implicados únicamente adquirirían un cupón -no dos como afirman los acusados- siendo abonado el mismo a partes iguales por los tres.

Lo que realmente trata el recurrente con sus argumentos es negar credibilidad a la declaración testifical de la víctima y de los testigos de la acusación particular. Al respecto cabe indicar que la jurisprudencia de esta Sala (STS núm. 1095/2003, de 25 de julio) es reiterada en lo que concierne a la exclusión del objeto de la casación de la cuestión de la credibilidad de los testigos, en la medida en la que ésta dependa la inmediación, es decir, de la percepción sensorial directa de la producción de la prueba siempre que se haya valorado racionalmente

En atención a dichos elementos de prueba se puede concluir de forma lógica y razonable que entre los acusados y la perjudicada existía un pacto verbal para la adquisición conjunta todos los viernes del "cuponazo", aportando cada uno de ellos un euro, siendo el reparto del hipotético premio proporcional a dicha cantidad (un tercio del premio).

Partiendo de dichas premisas, no cabe sino ratificar la corrección del juicio de inferencia realizado por el Tribunal de instancia relativo a la comisión por el recurrente de los hechos objeto del presente procedimiento. Este juicio de inferencia, se ajusta a los parámetros de la lógica, máximas de experiencia y conocimientos científicos exigibles para alcanzar una conclusión condenatoria por los hechos objeto de autos, no apreciándose vulneración alguna del derecho a la presunción de inocencia, en tanto en cuanto ha existido prueba de cargo suficiente.

En atención a lo expuesto, procede la desestimación del motivo.

Procede, por todo ello, la integra desestimación del recurso interpuesto, con imposición al recurrente de las costas del mismo, por ser preceptivas.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR al recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de ley e infracción de precepto constitucional, interpuesto por Manuel, contra sentencia de fecha 16 de marzo de 2015 dictada por la Audiencia Provincial de Palencia, Sección Primera, en causa seguida al mismo por delito de apropiación indebida. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde Pumpido Tourón, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 28079120012016100094