

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal

2019

Núm. 56 (Octubre-Diciembre)

Jurisprudencia

3. Fichas de Jurisprudencia

Derecho penal

1. No todo incumplimiento de las obligaciones dispuestas en la ley de la ordenación de la edificación constituye delito de apropiación indebida (MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA)

Derecho penal

1 No todo incumplimiento de las obligaciones dispuestas en la ley de la ordenación de la edificación constituye delito de apropiación indebida

MARÍA JOSÉ RODRÍGUEZ PUERTA

ISSN 1575-4022

Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 56
Octubre - Diciembre 2019

 [Sentencia Tribunal Supremo de 19 de junio de 2019. Sentencia núm. 321/2019 \(RJ 2019, 2472\).](#)

Recurso de casación interpuesto por la representación del acusado, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, Sección Segunda, que condenó al recurrente como autor de un delito continuado de apropiación indebida del  [art. 252](#)  [CP](#) en relación con los arts. 250.1. 1.^a y 74 del CP. Se estima el recurso y se absuelve al recurrente.

Ponente Excmá. Sr. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

N.º Marginal: PROV 2019, 200402

N.º Marginal Publicación: RJ 2019, 2472

VOCES

- Obligaciones impuestas por la Ley 20/2015 de Ordenación de la Edificación
- No devolución de las cantidades entregadas a cuenta.
- Ausencia de prueba del destino o uso que se dio a las cantidades recibidas a cuenta.
- Acuerdo no jurisdiccional de Pleno de 23 de mayo de 2017.

SUPUESTO DE HECHO

Los hechos que dieron lugar a la resolución reseñada son los siguientes: el recurrente actuando en representación de la mercantil PRONOMON SL, suscribió en fechas 26 de octubre de 2006 y 12 de diciembre de 2006, en el municipio de Alcoy, dos contratos de compraventa de vivienda, uno con María Cristina, y otro con Remigio y Adolfinia, en virtud de los cuales aquellas cantidades abonadas a cuenta por los compradores estarían garantizadas con póliza de afianzamiento con la Sociedad de Garantía. Las cantidades que los compradores entregarán fueron abonadas en concepto de garantía y debían ingresar en una cuenta especial destinada a tal efecto en la oficina del Banco Sabadell de Alcoy. El acusado dispuso de esas cantidades (19.061'46 y 16.791'07 euros) mediante transferencias a otras cuentas particulares o destinándolas a usos distintos de tal garantía. El contrato de compraventa fue resuelto por sentencia y no se devolvieron las cantidades entregadas.

CRITERIO O RATIO DECIDENDI

El recurso de casación valora los hechos enjuiciados a los efectos de integrar el delito de apropiación indebida. Para ello examina la regulación de la legislación extrapenal aplicable al caso desde la Ley de 1968 hasta la vigente ley de ordenación de la Edificación. También se hace eco de los distintos pronunciamientos jurisprudenciales en los que se analiza la tipicidad de la conducta entregadas por los compradores para la construcción y compra de viviendas recogidos en su mayoría en la [STS 406/2017, de 5 de junio \(RJ 2017, 2794\)](#) (Pte. Sr. Colmenero).

Se refiere entonces, para hacer suyo lo allí dispuesto, al Acuerdo no jurisdiccional del Pleno de 23 de mayo de 2017 en el que se estableció que: “ *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 \(RCL 1999, 2799\)](#), de Ordenación de la Edificación, en la redacción dada por la [Ley 20/2015, de 14 de julio \(RCL 2015, 1088\)](#), 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*”.

Dispone, siguiendo esa decisión, que el mero incumplimiento de las obligaciones de afianzamiento previstas en la [Ley 38/1999, de 5 de noviembre \(RCL 1999, 2799\)](#), de Ordenación de la Edificación, no constituye por sí mismo delito de apropiación indebida. Si las cantidades anticipadas al promotor para la construcción de viviendas se destinan precisamente a la construcción, aunque la ley imponga unas medidas de aseguramiento y garantía a cargo de aquel y en beneficio de los adquirentes, no podrá apreciarse el delito de apropiación indebida. Solo cabría responsabilidad penal por la comisión de ese delito si el promotor hiciera suyas las cantidades recibidas, no empleándolas en la construcción de las viviendas, que era la finalidad pactada y la única que autorizan la ley y el contrato.

Aplicando esta doctrina al caso enjuiciado, determina el TS que lo único que resultó probado es que el recurrente, condenado por apropiación indebida, no ingresó las cantidades en la citada cuenta de garantía, incumpliendo así una obligación legal. Sin embargo, no quedó acreditado que si el dinero recibido de los compradores se invirtió en la construcción de las viviendas o en otras atenciones distintas. Sólo de haberse probado lo segundo podría apreciarse un delito de apropiación indebida. En este caso, concluye el tribunal, lo único que ha quedado probado es el incumplimiento de la normativa administrativa que podría dar lugar a la imposición de alguna de las sanciones contempladas en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Ordenación de la Edificación, en la redacción dada actualmente por la Ley 20/2015, de 14 de julio (RCL 2015, 1088).

Por todo ello se casa la sentencia y se absuelve al recurrente del delito continuado de apropiación indebida.