

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ067417

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 644/2024, de 24 de junio de 2024

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1419/2022

SUMARIO:**Malversación de caudales públicos: Ánimo de lucro. Elemento subjetivo del tipo. Delito continuado. Atenuante de reparación del daño**

Malversación de caudales públicos: Ánimo de lucro. Elemento subjetivo del tipo. Incorporación de los fondos al caudal público: Incorporación por destino, sin necesidad de ingreso efectivo.

El delito de malversación de caudales públicos requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) El autor debe ser funcionario público en los términos del artículo 24 del Código Penal o resultar asimilado a la condición de funcionario por la vía del artículo 435. b) Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales, en todo caso de naturaleza mueble, han de ser públicos, es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma. c) El tercer elemento se refiere a la especial situación en que debe encontrarse el funcionario respecto de tales caudales o efectos públicos. Estos deben estar «...a su cargo por razón de sus funciones...», dice el propio tipo penal. La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el requisito de la facultad decisoria del funcionario sobre los bienes en el sentido de no requerir que las disposiciones legales o reglamentarias que disciplinan las facultades del funcionario le atribuyan específicamente tal cometido, refiriéndose también a las funciones efectivamente desempeñadas. d) Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar consiste en «sustraer o consentir que otro sustraiga», lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa. e) La exigencia del *ánimo de lucro* entendido, como los restantes delitos de apropiación, como el *animus rem sibi habendi*, que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como esta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio.

La consideración de caudales públicos no depende de que el dinero llegue materialmente a ingresar en el espacio físico de custodia o depósito de los fondos de la Comisaría o de la Administración sancionadora. El dinero fue entregado al agente de la autoridad en pago de una multa impuesta como sanción administrativa. Ello supuso el traspaso de la titularidad del dinero a la Administración pues, desde el momento mismo del pago de la multa se produjeron efectos liberatorios de las consecuencias de la infracción administrativa. Se trataba así de fondos públicos, sin que fuera precisa su efectiva incorporación al erario. Incorporación de los fondos al caudal público, por tanto, es suficiente que se encuentren destinados a ingresar en tales fondos, sin necesidad de ingreso efectivo. El recurrente aduce que no hay ánimo de lucro si no se ha gastado el dinero del que se había apoderado, eludiendo que el Tribunal encontró que poseía el dinero con ánimo de *tenerlo para sí*, en consideración a su posesión y a que había manipulado el expediente sancionador para ocultar el ingreso a la Administración beneficiaria. Así se plasmó en el intangible relato fáctico de la sentencia de instancia, de modo que no concurre siquiera el elemento negativo del artículo 432 bis, de actuar sin ánimo de apropiación.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 253, 432.1, 432 bis.

PONENTE:

Don Pablo Llarena Conde.

Magistrados:

Don MANUEL MARCHENA GOMEZ
Don JUAN RAMON BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE
Don PABLO LLARENA CONDE
Don VICENTE MAGRO SERVET
Don ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 644/2024

Fecha de sentencia: 24/06/2024

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 1419/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 19/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 1419/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 003

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 644/2024

Excmos. Sres.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 24 de junio de 2024.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1419/2022 interpuesto por Benito, representado por el procurador don Pablo Sorribes Calle, bajo la dirección letrada de don Alexandre Girbau Coll, contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala Civil y Penal, en el Rollo de Apelación del Jurado 10/2021 (aclarada por auto de 13 de enero de 2022), que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente y confirmó la sentencia dictada el 16 de julio de 2021 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado, en el Procedimiento Tribunal del Jurado 41/2019, que condenó a Benito como autor responsable de un delito continuado de malversación de caudales públicos. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.

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

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Mataró incoó Procedimiento Tribunal del Jurado 1/2015, por presuntos delitos de malversación de caudales y falsedad documental, contra Benito, que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado. Incoado Procedimiento Tribunal del Jurado 41/2019, con fecha 16 de julio de 2021 dictó Sentencia n.º 31/21 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"PRIMERO.- Se declara probado, conforme al veredicto del Jurado, que el acusado Benito, en su condición de Mosso d'Esquadra con TIP NUM000 estaba destinado a la Unitat de Transit Sector de Mataró entre los años 2008 a 2013 y tenía entre sus funciones la sanción de conductores por infracciones de tráfico con competencias para el cobro de las sanciones.

El acusado Benito en cumplimiento de sus funciones propias de agente de policía de tráfico cobraba las sanciones impuestas a conductores extranjeros en efectivo.

En caso de cobro de multas en efectivo, el acusado Benito debía ingresar la suma correspondiente en la cuenta corriente oficial de La Caixa o bien depositarla de forma provisional en la comisaría, en el denominado búnker, previo registro en el libro correspondiente.

El acusado, tras haber ingresado el dinero en el búnker de forma provisional, debía retirarlo e ingresarlo en la cuenta corriente oficial de La Caixa con registro de salida en el libro correspondiente.

Segundo.

El acusado Benito en fecha 18 de abril de 2011, sobre las 19:20 horas, sancionó al Sr. Emiliano, de nacionalidad francesa, conductor del autobús con matrícula NUM001, por no realizar las anotaciones obligatorias en la hoja de ruta, en el punto kilométrico 111 de la C-32, en el boletín de denuncia con número NUM002.

El Sr. Emiliano abonó de modo inmediato e in situ dicha sanción por importe de 200 euros en dinero efectivo que entregó al acusado.

El acusado se quedó con la cantidad de 200 euros que recibió del Sr. Emiliano, sin ingresarla en la cuenta corriente ni depositarla en el búnker de la comisaría de Mataró, de forma intencionada y con ánimo de obtener un beneficio económico personal.

Tercero.

El acusado Benito en fecha 21 de abril de 2011, sobre las 20:00 horas, sancionó por exceso de velocidad a Guillermo, de nacionalidad alemana, conductor del camión Man TG03, con matrícula NUM003, cuando circulaba por la AP 7, punto kilométrico 128, emitiendo por dicha infracción el boletín de denuncia con número 84377256-4.

El Sr. Guillermo abonó de modo inmediato e in situ dicha sanción por importe de 250 euros en dinero efectivo que entregó al acusado.

El acusado se quedó con la suma de 250 € que recibió del Sr. Guillermo sin ingresarla en la cuenta corriente ni depositarla en el búnker de la comisaría de Mataró, de forma intencionada y con ánimo de obtener un beneficio económico personal.

Cuarto.

El acusado Benito en fecha 11 de febrero de 2013, sobre las 12:27 horas, sancionó por exceso de velocidad al Sr. Juan, de nacionalidad italiana, conductor del vehículo Alfa Romeo con matrícula NUM004, en el punto kilométrico 108 de la C-32, cumplimentando el boletín de denuncia con número NUM005.

El Sr. Juan abonó de modo inmediato la cantidad que le fue reducida en un 50%, entregando al acusado la suma de 300 euros en dinero efectivo.

El acusado hizo suya la cantidad de 300 euros, que le había entregado el Sr. Juan sin ingresarla en la cuenta bancaria ni ingresarla en el búnker de la Comisaría de Mataró de forma intencionada y con ánimo de obtener un beneficio económico-personal.

El acusado cumplimentó la hoja del radar donde constaban los vehículos sancionados el día 11 de febrero de 2013 entre las 11.10 y las 13.10 y en el número de orden 3 relativo al vehículo Alfa Romeo matrícula NUM004 dejó en blanco la casilla "Expedient" y puso una cruz en la casilla NO en el apartado "Notificat".

Quinto.

En fecha 7 de junio de. 2011, el acusado se personó en el búnker de la comisaría de Mataró y retiró el importe de 400 € correspondientes al boletín de denuncia NUM006 firmando como Agente con TIP NUM000 en el registro NUM007.

El acusado se quedó la suma de 400 € extraída del búnker sin ingresarla en la cuenta corriente oficial.

Sexto.

En fecha 24 de agosto de 2011, el acusado se personó en el búnker de la comisaría de Mataró y retiró el importe de 201 €, correspondientes al boletín de denuncia NUM008, firmando como Agente con TIP NUM000 en el registro nº NUM009.

El acusado se quedó la suma de 201 € extraída del búnker y no la ingresó en la cuenta corriente oficial.

Séptimo.

El acusado, con antelación al juicio oral, ha abonado la suma de 1.100,68 € para restituir los caudales públicos.

Octavo.

La presente causa, de sencilla tramitación, ha tardado en ser enjuiciada más de 8 años por causas no imputables al acusado."

Segundo.

La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"PARTE DISPOSITIVA

CONDENO a Benito como autor responsable de un delito continuado de malversación de caudales públicos ya definido con la concurrencia de las circunstancias atenuantes de reparación del daño y de dilaciones indebidas a la pena de DIEZ MESES Y QUINCE DÍAS DE PRISIÓN Y CUARENTA Y CINCO DÍAS DE MULTA CON UNA CUOTA DIARIA DE 10 € y con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de veintidós días (22), así como la suspensión de empleo público durante el periodo de TRES MESES.

Como penas accesorias se impone al acusado la inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la pena de prisión.

En concepto de responsabilidad civil, Benito deberá reintegrar al Tesoro Público la suma de 1.451 € de la que se apropió. El dinero consignado por el acusado y el embargado en la presente causa se destinará al pago de las responsabilidades pecuniarias.

Se acuerda la SUSPENSIÓN de la pena de prisión impuesta durante un periodo de DOS AÑOS, durante los cuales no podrá cometer delito alguno bajo apercibimiento de que podría serle revocada la suspensión.

Se imponen las costas del presente procedimiento.

Firme que sea la presente sentencia, remítase testimonio de la misma a la Generalitat de Catalunya-Conselleria d'Interior, a fin de hacer efectiva la suspensión de empleo público impuesta.

Notifíquese a las partes la presente resolución notificándoles que la misma no es firme y que contra ella cabe recurso de APELACIÓN para ante la sala de lo Civil y Penal del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA en el plazo de DIEZ DÍAS, a partir de su notificación."

Tercero.

Recurrida la anterior sentencia en apelación por la representación procesal del Sr. Benito, se remitieron las actuaciones a la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que incoado Rollo de Apelación del Jurado 10/2021, con fecha 22 de diciembre de 2021, dictó Sentencia n.º 432/21 (aclarada por auto de 13 de enero de 2022), con el siguiente pronunciamiento:

"Fallamos, en atención a lo expuesto, no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Monica Jordana Diaz, en nombre y representación del Benito, contra la sentencia de 16 de julio de 2021 del Tribunal del Jurado de la Audiencia de Barcelona, cuya resolución confirmamos, declarando de oficio las costas de esta alzada."

Cuarto.

Notificada en forma esta última sentencia a las partes, la representación procesal del Sr. Benito anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, 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 Benito se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.

Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 432 del Código Penal, por incorrecta subsunción de los hechos declarados probados en el tipo de la malversación de caudal público del artículo 432 de dicho texto legal, por ausencia del elemento subjetivo del tipo.

Segundo.

Por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, por aplicación indebida del artículo 432 del Código Penal, y correlativa, infracción por inaplicación del artículo 253 de dicho texto legal, al ser los hechos subsumibles en el tipo de la apropiación indebida y no en el de malversación de caudal público.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Por resoluciones de 1 de febrero y 17 de febrero de 2023, se acordó dar traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal, respectivamente, para las alegaciones que pudieran corresponder respecto a la aplicación de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, con el resultado que obra en autos.

Octavo.

Por Providencia de esta Sala se señala el presente recurso para deliberación y fallo el día 19 de junio de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La Sala del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, en su procedimiento ante el Tribunal del Jurado 41/2019, dictó sentencia el 16 de julio de 2021, en la que condenó a Benito como autor criminalmente responsable de un delito continuado de malversación de caudales públicos, concurriendo la circunstancia atenuante de reparación del daño y de dilaciones indebidas, a la pena de diez meses y quince días de prisión; cuarenta y cinco días multa en cuota diaria de diez euros; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y suspensión de empleo público durante el periodo de tres meses.

Contra esta resolución se interpuso por el acusado recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que fue desestimado en su Sentencia 432/2021, de 22 de diciembre, la cual es objeto del presente recurso de casación interpuesto también por el acusado.

1.1. El primer motivo del recurso se formaliza al amparo del artículo 849.1.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por aplicación indebida del artículo 432.1 del Código Penal.

En el desarrollo de su alegato, el recurrente reprocha la aplicación del tipo penal de malversación pese a que no se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo del ánimo de lucro. Subraya que la sentencia recoge como indicio de la responsabilidad del recurrente que se encontró el boletín de la denuncia impuesta al Sr. Emiliano en un cajón de su uso personal, junto con un sobre abierto y vacío. Pone ese fundamento en relación con el testimonio del agente TIP NUM010, que manifestó que en el sector policial del acusado no había cajoneras. Con

eso, pone en duda que el recurrente verdaderamente se apropiara del importe de la multa. Añade que el cobro de sanciones de tráfico en la comisaría de los Mossos d'esquadra de Mataró era un auténtico desbarajuste, pues el agente denunciante; el depositario del importe de la multa; el que extraía su importe del búnker donde se hubiera ingresado; y el que lo ingresaba después en una entidad bancaria; eran todos funcionarios distintos. Añade que el delito de malversación de caudales públicos precisa que el funcionario público se apropie de los caudales públicos con carácter definitivo y que no puede concluirse que esa fuera la actuación del acusado respecto de la multa de 300 euros impuesta y pagada por Juan, dado que el boletín de la denuncia y el importe de la sanción se encontraron en el registro del armario policial correspondiente al acusado y fue ingresado después en la cuenta del Banco de Santander a disposición del Juzgado de Instrucción. Considera que la retención de los fondos deriva de un descuido del agente y excluye por ello el elemento intelectual del delito siendo, en su caso, constitutivo de un actuar imprudente que resulta impune a la luz de las previsiones penales.

1.2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal".

Se trata, por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que sólo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que ineludiblemente exige partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es este un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos.

El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico que se declara probado, u obliga a pretender antes su modificación por la vía del error en la apreciación de la prueba (art. 849.2 LECRIM) o por vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 852 de la ley procesal), pues no resulta posible pretender un control de la juridicidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

1.3. Conforme con ello, el motivo no merece otra respuesta que su desestimación.

El artículo 432 del Código Penal, en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar, sancionaba como responsable del delito de malversación de caudales públicos "a la autoridad o funcionario público que, con ánimo de lucro, sustrajere o consintiere que un tercero, con igual ánimo, sustraiga los caudales o efectos públicos que tenga a su cargo por razón de sus funciones", teniendo declarado esta Sala, como son exponentes las SSTS 1374/2009, de 29 de diciembre o 657/2013, de 15 de julio, entre muchas otras, que el delito de malversación de caudales públicos requiere la concurrencia de los siguientes elementos: a) El autor debe ser funcionario público en los términos del artículo 24 del Código Penal o resultar asimilado a la condición de funcionario por la vía del artículo 435. b) Como segundo elemento, de naturaleza objetiva, los efectos o caudales, en todo caso de naturaleza mueble, han de ser públicos, es decir, deben pertenecer y formar parte de los bienes propios de la Administración Pública, cualquiera que sea el ámbito territorial o funcional de la misma. c) El tercer elemento se refiere a la especial situación en que debe encontrarse el funcionario respecto de tales caudales o efectos públicos. Estos deben estar "...a su cargo por razón de sus funciones...", dice el propio tipo penal. La jurisprudencia de esta Sala ha interpretado el requisito de la facultad decisoria del funcionario sobre los bienes en el sentido de no requerir que las disposiciones legales o reglamentarias que disciplinan las facultades del funcionario le atribuyan específicamente tal cometido (SSTS 2193/2002, de 26 de diciembre, y 875/2002, de 16 de mayo), refiriéndose también a las funciones efectivamente desempeñadas (STS 1840/2001, de 19 de septiembre). d) Como cuarto y último elemento, la acción punible a realizar consiste en "sustraer o consentir que otro sustraiga", lo que equivale a una comisión activa o meramente omisiva -quebrantamiento del deber de impedir- que equivale a una apropiación sin ánimo de reintegro, lo que tiñe la acción como esencialmente dolosa, incorporándose así el siguiente elemento como elemento subjetivo del tipo, esto es, e) La exigencia del ánimo de lucro entendido, como los restantes delitos de apropiación, como el animus rem sibi habendi, que no exige necesariamente enriquecimiento, sino que, como esta Sala viene señalando desde antiguo, es suficiente con que el autor haya querido tener los objetos ajenos bajo su personal dominio. Bien entendido que el tipo no exige como elemento del mismo el lucro personal del sustractor, sino su actuación con ánimo de cualquier beneficio, incluso no patrimonial, que existe aunque la intención de lucrar se refiera al beneficio de un tercero (SSTS. 1404/1999, de 11 de octubre y 310/2003, de 7 de marzo).

1.4. Un ánimo intencional de tener la cosa para sí que, contrariamente a lo sustentado por el recurrente, se recoge explícitamente en el relato de hechos probados.

En concreto, se indica que el recurrente debía cobrar en efectivo las sanciones impuestas a conductores extranjeros para, posteriormente, ingresar la suma correspondiente en la cuenta corriente oficial de La Caixa o, en la eventualidad de que no tuviera ocasión material para hacerlo en el mismo día del cobro, su obligación consistía en registrar el cobro en el libro correspondiente y depositarlo provisionalmente en la comisaría, concretamente en el denominado búnker, con la finalidad de retirar su importe en otro momento posterior e ingresarlo en la cuenta corriente antes indicada. Y sobre la definición de este procedimiento y de la que era su obligación, se declara

igualmente probado que en varias ocasiones el recurrente ocultó haber impuesto algunas sanciones y se quedó el importe cobrado o cogió el dinero ingresado en el búnker por alguna sanción y se apropió de su importe sin ingresarlo en la entidad bancaria. En concreto, se declaran probadas las siguientes apropiaciones: a) el 18 de abril de 2011, impuso y cobró una sanción de 200 euros a Emiliano, quedándose con su importe; b) el 21 de abril de 2011, actuó de igual forma con una sanción de 250 euros cobrada a Guillermo; c) el 7 de junio de 2011, se personó en el búnker de la comisaría de Mataró, retirando y quedándose la suma de 400 euros que correspondían al boletín de denuncia NUM006, habiendo firmado como Agente con TIP NUM000 para hacerse con el importe; d) el 24 de agosto de 2011, retiró del búnker la cantidad de 201 euros correspondientes al boletín de denuncia NUM008, que también se quedó, habiendo firmando como Agente con TIP NUM000; e) por último, el 11 de febrero de 2013, sancionó y cobró 300 euros de Juan, si bien en el expediente no lo hizo constar y reflejó que la sanción no había podido notificarse al infractor, quedándose el acusado el importe de la multa cobrada.

Consecuentemente, el relato probatorio recoge con plenitud la concurrencia del elemento subjetivo del tipo penal que el recurso niega. Y si bien el cauce procesal empleado no admite el cuestionamiento de las conclusiones fácticas que el Tribunal extrajo del material probatorio aportado, tampoco tienen alcance las objeciones probatorias que plantea. Respecto de los hechos acaecidos el 11 de febrero de 2013, aunque el recurrente argumenta que estaba en posesión del importe de la multa por haberse olvidado de su ingreso y construye sobre ello su alegación de que la actuación fue imprudente o sin intención captatoria, debe destacarse que la posesión del dinero iba acompañada de una manipulación del expediente sancionador con la que se simuló que no se había producido un pago por el infractor, evidenciando con ello la intención apropiatoria que impulsó la falta de ingreso. Respecto de la apropiación de la multa satisfecha por Emiliano el día 18 de abril de 2011, aunque este hecho resultaría irrelevante en orden a modificar la aplicación del artículo 432 del Código Penal en consideración al resto de apropiaciones, debe destacarse que el Tribunal del Jurado, por unanimidad, declara probada la comisión del delito en atención a dos elementos probatorios que no se ven afectados por el testimonio que el recurrente aduce; en concreto: a) el informe pericial grafológico, que dictaminó que fue el recurrente quien rellenó y firmó la denuncia impuesta a Emiliano y b) que Emiliano abonó de inmediato el importe de la multa, que no se registró en los archivos.

El motivo se desestima.

Segundo.

2.1. Su segundo motivo de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente inaplicable el artículo 253 del Código Penal.

Argumenta el recurrente que las cantidades apropiadas no eran caudales públicos, al no haber ingresado en las arcas públicas, por lo que los hechos son constitutivos de delito de apropiación indebida del artículo 253 del Código Penal y no del delito de malversación de caudales públicos del artículo 432 del mismo texto legal.

2.2. El argumento se basa en un aspecto meramente formal y locativo.

Como resalta el Ministerio Fiscal en su impugnación al recurso, la consideración de caudales públicos no depende de que el dinero llegue materialmente a ingresar en el espacio físico de custodia o depósito de los fondos de la Comisaría o de la Administración sancionadora. El dinero fue entregado al agente de la autoridad en pago de una multa impuesta como sanción administrativa, en los términos que entonces se recogían en el artículo 80 del Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprobó el Texto Articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial; hoy sustituido por el Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre. Ello supuso el traspaso de la titularidad del dinero a la Administración pues, desde el momento mismo del pago de la multa se produjeron efectos liberatorios de las consecuencias de la infracción administrativa. Se trataba así de fondos públicos, sin que fuera precisa su efectiva incorporación al erario. Nuestra jurisprudencia ya ha expresado que surge su naturaleza pública de los fondos, tanto si de modo efectivo e inmediato se incorporan al patrimonio público tras el cumplimiento de las formalidades precisas, como si una vez percibidos por el funcionario se genera el correspondiente derecho expectante en favor de la Administración (STS 1398/1998, de 26 de noviembre). Como indica una jurisprudencia estable de esta Sala, existen dos criterios por los que se puede atribuir naturaleza pública a los caudales: el de la incorporación o el de su destino. La doctrina jurisprudencial no exige que el dinero se haya incorporado formalmente en los fondos públicos, sino que es suficiente que se encuentren destinados a ingresar en tales fondos y con ese fin hayan sido recibidos por el funcionario (SSTS 1706/2003, de 17 de diciembre o 163/2004, de 16 de marzo), desbaratando con ello la consideración del recurrente de haber recibido un dinero privado cuya posesión estaba afecta a una finalidad determinada que se desatendió, tal y como el artículo 253 del Código Penal contempla.

El motivo se desestima.

Tercero.

3.1. Por último, en virtud de la reforma del delito de malversación operada por LO 14/2022, de 22 de diciembre, el recurrente aduce que el hecho de que se hallara en su taquilla el dinero no ingresado en el búnker,

denota que no tuvo ánimo de apropiárselo. Argumenta que la conservación del dinero sin gastarlo evidencia que, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, el tipo penal de aplicación deba ser el recogido en el artículo 432 bis, que castiga de manera privilegiada a "La autoridad o funcionario público que, sin ánimo de apropiárselo, destinare a usos privados el patrimonio público puesto a su cargo por razón de sus funciones o con ocasión de las mismas".

3.2. El recurso elude que su condena no deriva únicamente de la apropiación del importe de la multa que cobró el 11 de febrero de 2013 y que conservaba todavía en su poder en el momento de iniciarse las actuaciones. El acusado está condenado como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos como consecuencia de haberse apropiado también del importe de otras multas y en cuantía que determina la misma responsabilidad penal que finalmente se le impuso por todas ellas. Consecuentemente, si se subsumieran los hechos acaecidos el 11 de febrero del año 2013 en el subtipo atenuado que la defensa trae a colación, no se modificaría la calificación del conjunto de su acción.

En todo caso, tampoco acierta con el juicio de subsunción que hace de estos hechos aislados. El recurrente identifica la apropiación con el gasto. Aduce que no hay ánimo de lucro si no se ha gastado el dinero del que se había apoderado, eludiendo que el Tribunal del Jurado encontró que poseía el dinero con ánimo de tenerlo para sí, en consideración a su posesión y a que había manipulado el expediente sancionador para ocultar el ingreso a la Administración beneficiaria. Así se plasmó en el intangible relato fáctico de la sentencia de instancia, de modo que no concurre siquiera el elemento negativo del artículo 432 bis, de actuar sin ánimo de apropiación.

El motivo se desestima.

Cuarto.

La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

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

Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Benito, contra la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2021 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el Rollo de Apelación del Jurado 10/2021, que desestimó el recurso de apelación formulado por el Sr. Benito contra la sentencia dictada el 16 de julio de 2021 por la Audiencia Provincial de Barcelona, Oficina del Jurado, en el Procedimiento Tribunal del Jurado 41/2019, con imposición al recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al Tribunal sentenciador a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, 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.

Manuel Marchena Gómez Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

Pablo Llarena Conde Vicente Magro Servet Ángel Luis Hurtado Adrián

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.