



Roj: **STS 5994/2023 - ECLI:ES:TS:2023:5994**

Id Cendoj: **28079120012023100940**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2023**

Nº de Recurso: **7157/2021**

Nº de Resolución: **953/2023**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP, Valencia, Sección 4ª, 21-10-2021 (rec. 1332/21),
STS 5994/2023**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 953/2023

Fecha de sentencia: 21/12/2023

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **7157/2021**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/11/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Procedencia: Sec. 4ª A.P. de Valencia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: BDL

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **7157/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 953/2023

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura



D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de los acusados **DOÑA Miriam y DON Eliseo**, contra Sentencia 609/2021 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de octubre de 2021, resolutoria del recurso de apelación (Rollo de apelación 1332/21) formulado frente a la Sentencia 210/2021, de 9 de julio de 2021 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gandía, dictada en el Rollo de Sala PA núm. 247/2020 dimanante del procedimiento núm. 5412/2019 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gandía, seguido por delito de apropiación indebida contra mencionados recurrentes. Los Excmos. Sres. Magistrados de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen ese expresan se han constituido en Sala para la deliberación y fallo del presente recurso de casación. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal, como recurrentes Doña Miriam representada por la Procuradora de los Tribunales Doña Teresa López Rosés y defendida por el Letrado Don José María García Martínez y Don Eliseo representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Felisa María González Ruiz y defendido por el Letrado Don José María García Martínez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gandía incoó PA núm. 541/2019 por delito de apropiación indebida contra **DON Eliseo y DOÑA Miriam**, y una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal núm. 1 de Gandía que con fecha 9 de julio de 2021 dictó Sentencia 210/2021 que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

"**ÚNICO.-** Miriam, mayor de edad de nacionalidad rumana con NIE NUM000 y sin antecedentes penales y Eliseo, mayor de edad, de nacionalidad rumana, con NIE NUM001 y con antecedentes penales susceptibles de cancelación, el 22 de enero de 2018 celebraron contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM002 de Gandía con la propietaria Esmeralda, el cual incluía el mobiliario relacionado al final del contrato, y actuando con la intención de apoderarse definitivamente de objetos de valor ajenos, en fechas anteriores al lanzamiento por desahucio de la vivienda arrendada que se produjo el 1 de marzo de 2019, se apoderaron del mobiliario propiedad de la arrendadora consistente en un sofá y dos sillones de cuero, una mesa, dos espejos, seis cortinas, un mueble de salón, cinco sillas de cocina, tres colchones, cuatro cojines, tres colchas, una cama de matrimonio, un cabezal, un mueble de dormitorio, un microondas y un calentador, que han sido tasados pericialmente en la cantidad de 2.340 euros que la perjudicada reclama".

El Juzgado de lo Penal dictó el siguiente **pronunciamiento**:

"CONDENO a Miriam y Eliseo por considerar los penalmente responsables, en concepto de autores, de UN DELITO DE HURTO, previsto y penado en el artículo 234 del Código Penal, a la pena de 10 MESES DE PRISIÓN, CON LA PENA ACCESORIA DE INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO DURANTE EL TIEMPO DE LA CONDENA.

En concepto de responsabilidad civil Miriam y Eliseo deberá indemnizar de forma conjunta y solidaria a Esmeralda con la cantidad de 2.340 euros, que se corresponde con la tasación no impugnada del valor de los objetos sustraídos, cantidad que devengará los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Notifíquese la presente resolución a las partes y personalmente a Miriam y Eliseo previniéndoles que contra la misma podrán interponer ante este Juzgado recurso de apelación en el plazo de 10 DÍAS, a contar desde la fecha de notificación.

Notifíquese, incluyendo, en virtud del artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a los ofendidos y perjudicados por el delito; expídanse los testimonios para su remisión a los órganos oportunos; y practíquense las anotaciones oportunas en los Registros telemáticos.

Para el cumplimiento de las penas impuestas abónese al condenado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa en la liquidación de condena que se haga al efecto.

Líbrese testimonio de la presente resolución, el cual se unirá a los autos, remitiéndose el original al Libro de Sentencias. Así, lo pronuncio y firmo".

SEGUNDO.- La anterior resolución fue recurrida en **apelación** (rollo de apelación 1332/2021) por la representación legal de los **acusados DOÑA Miriam y DON Eliseo**, recurso que fue resuelto por la Sección



Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia por Sentencia 609/2021, de fecha 21 de octubre de 2021, que respecto a los **HECHOS PROBADOS** dice: "Se aceptan los hechos probados de la resolución recurrida."

El **Fallo** de mencionada resolución, es el siguiente:

"Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la Procuradora Da. Eva María Tatay Valero, en la representación de Eliseo Y Miriam , contra la Sentencia número 210/21, de fecha 9 de julio de 2021, pronunciada por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal nº 1 de Gandía, en la causa P.A. 247/20, dimanante del P. Abreviado 541/19 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gandía allí seguido, y en consecuencia debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la referida sentencia, imponiendo a los recurrentes las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia CABE recurso de CASACIÓN al haber sido la causa incoada con posterioridad al 6 de diciembre de 2015, fecha de entrada en vigor de la Ley 41/2015, de 5 de octubre.

Devuélvanse los autos al órgano de su procedencia con certificación de la presente e interesando acuse de recibo".

TERCERO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas **se preparó** recurso de casación por la representación legal de los **acusados DOÑA Miriam y DON Eliseo** , que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para sus sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal de los acusados DOÑA Miriam y DON Eliseo se basó en el siguiente **MOTIVO DE CASACIÓN**:

Motivo único.- Infracción de precepto penal por indebida subsunción de hechos en el tipo penal del art. 234 en lugar de en el tipo penal del art. 253.1, y consecuentemente infracción del principio acusatorio (que forma parte de las garantías sustanciales del proceso penal consagradas en el artículo 24 de la Constitución) al haber condenado por hechos que debieron ser considerados como apropiación indebida (por la que no se acusaba) y no como hurto, lo que debe determinar la absolución.

QUINTO.- Instruido el **Ministerio Fiscal** del recurso interpuesto interesó la inadmisión del mismo por las razones expuestas en su informe de fecha 16 de marzo de 2022; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 16 de octubre de 2023 se señala el presente recurso para deliberación y fallo para el día 28 de noviembre de 2023; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 21 de octubre de 2021, en el Rollo de Apelación núm. 1332/2021, procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Gandía, confirmó la Sentencia mediante la cual se condenaba a Miriam y Eliseo como autores criminalmente responsables, en concepto de autores, de un delito de hurto, previsto y penado en el artículo 234 del Código Penal, a la pena de 10 meses de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y que, en concepto de responsabilidad civil indemnicen conjunta y solidaria a Esmeralda con la cantidad de 2.340 euros, que se corresponde con la tasación no impugnada del valor de los objetos sustraídos, cantidad que devengará los intereses legales previstos en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Frente a cuya resolución judicial ambos recurrentes han interpuesto este recurso de casación, por interés casacional, que pasamos seguidamente a analizar y resolver.

SEGUNDO .- Han formalizado un único motivo de casación por infracción de ley y de precepto constitucional, que tiene como consecuencia, en tesis de la parte recurrente, la indebida aplicación del art. 234 del Código Penal, e inaplicación del art. 253.1.

Los recurrentes alegan que "[e]n el caso que aquí nos ocupa, es obvio que el Ministerio Público, única acusación ejercida, no acusó nunca -ni en sus conclusiones provisionales ni en la Vista Oral, donde las elevó a definitivas- por otra cosa que por delito de hurto, por lo que siendo la calificación jurídica correcta y adecuada la de delito de apropiación indebida, sólo cabía la absolución, y condenar por delito de hurto supone una infracción del principio acusatorio, pues el Juez no puede condenar por apropiación -pues no se acusaba por ello- ni siquiera aludiendo a la posible homogeneidad entre delitos, que tampoco cabe en este caso".



TERCERO .- En los hechos probados de la sentencia recurrida, se declara que Miriam y Eliseo , el día 22 de enero de 2018 celebraron contrato de arrendamiento de la vivienda sita en la CALLE000 n° NUM002 de Gandía con la propietaria Esmeralda , el cual incluía el mobiliario relacionado al final del contrato, y actuando con la intención de apoderarse definitivamente de objetos de valor ajenos, en fechas anteriores al lanzamiento por desahucio de la vivienda arrendada que se produjo el 1 de marzo de 2019, se apoderaron del mobiliario propiedad de la arrendadora consistente en un sofá y dos sillones de cuero, una mesa, dos espejos, seis cortinas, un mueble de salón, cinco sillas de cocina, tres colchones, cuatro cojines, tres colchas, una cama de matrimonio, un cabezal, un mueble de dormitorio, un microondas y un calentador, que han sido tasados pericialmente en la cantidad de 2.340 euros que la perjudicada reclama.

El Ministerio Fiscal calificó los hechos como constitutivos de un delito de hurto y la Juez de lo Penal condenó por la comisión de un delito de hurto. La sentencia dictada en apelación ha estimado que los acusados habían cometido un delito de hurto porque se llevaron parte de los enseres cuando ya se había dictado decreto dando por resuelto el contrato y antes del lanzamiento, por lo que ya habían perdido el título habilitante para el uso de los enseres.

Desde este punto de vista, es claro que el principio acusatorio no se ha conculcado, pues se ha condenado por el mismo delito por el que acusaba el Ministerio Fiscal.

CUARTO .- Por ello, y aunque la parte recurrente parece polarizar su queja por infracción del principio acusatorio, y desde este punto de vista, podría considerarse que esta censura casacional es de imposible impugnación en el formato de recurso que sustenta el art. 847.1 b) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por interés casacional, según resulta de nuestra STS 88/2022, de 3 de febrero, que tratando del principio acusatorio impide la estimación de un motivo por vulneración constitucional en un formato como el seguido en esta causa para el recurso de casación por interés casacional (así lo hemos vuelto a declarar en STS 639/2023, de 24 de julio), no podemos dejar de considerar que también se aloja en tal queja casacional una infracción legal sustantiva, en tanto no deja de mantener la parte recurrente que los hechos debieron ser considerados como constitutivos de un delito de apropiación indebida, y no calificados como de hurto.

Esta queja fue también puesta de manifiesto en la instancia precedente. Al punto que, la Audiencia "a quo" dijo que, por cuestión de método, "y porque de ser acogida la cuestión del error en la imputación típica sería innecesario el estudio del primer motivo, debemos entrar a estudiar el segundo de los motivos en el que se sostiene que no procede nunca la condena por delito de hurto dado que, en el peor de los casos para los acusados, lo que hicieron, cuando al final de un contrato de arrendamiento de vivienda con muebles, no devolvieron ciertos enseres locados como anejos a la vivienda, se dice que no sería hurto y sí apropiación indebida, de lo que no han sido acusados nunca". Y la entonces parte apelante, ya sostuvo que no se planteó siquiera como una cuestión alternativa por la acusación pública.

Ciertamente, el delito de apropiación indebida es un delito de apoderamiento que aparece caracterizado por un elemento específico, la infracción de un deber de fidelidad deducible de una situación específica derivada de alguno de los contratos o títulos consignados en el art. 252 (hoy 253) y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno, producido por la infidelidad. En consecuencia, es un tipo penal de infidelidad en la custodia de lo ajeno. Este tipo aparece caracterizado por las siguientes ideas básicas: a) Tiene por finalidad proteger las relaciones internas que se traban entre el titular del patrimonio y el que asume su gestión; y b) la disposición de la cosa sin razón que lo justifiquen, lo que consuma el delito.

En este caso esta constatado que los arrendatarios de la vivienda no devolvieron, a la resolución del contrato y el propio lanzamiento de los acusados, los enseres que se reflejan en la declaración de hechos probados de la sentencia recurrida, no dando razón de su paradero, con lo que se consuma el delito de apropiación indebida, por incorporación a su disponibilidad y patrimonio.

Por todo ello, se cumplen los requisitos que hemos declarado muy reiteradamente sobre la concurrencia del delito de apropiación indebida, que cristalizan en los siguientes: a) Que el sujeto activo reciba uno de los objetos típicos, esto es, dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble. En este elemento se requiere que el sujeto activo tenga el objeto del delito en virtud de una legítima posesión por haberlo recibido de otro; b) Que el objeto haya sido entregado al autor por uno de los títulos que genera la obligación de entregarlos o devolverlos, definiendo que incluye a los títulos que incorporan una obligación condicionada a entregarlos o devolverlos, excluyendo aquéllos que suponen la entrega de la propiedad. En este sentido la jurisprudencia de esta Sala ha declarado el carácter de *numerus apertus* del precepto en el que caben, dado el carácter abierto de la fórmula aquellas relaciones jurídicas, de carácter complejo y atípico que no encajan en ninguna de las categorías concretadas por la ley o el uso civil o mercantil, sin otro requisito que el exigido por la norma penal, esto es, que se origine una obligación de entregar o devolver; c) Que el sujeto activo realice una de las conductas



típicas de apropiación o distracción del objeto típico, que se producirá bien cuando el sujeto activo hace suya la cosa que debiera entregar o devolver, con ánimo de incorporarla a su patrimonio.

En nuestro caso, como igualmente declara la Audiencia, son hechos probados inmutables que se arrendó a los acusados una vivienda con una serie de enseres anejos que no han sido devueltos a la arrendadora.

Sin embargo, el delito de hurto es un delito de apoderamiento, en el que se alcanza la tenencia de la cosa de modo ilícito y que se consuma por la mera posibilidad de disposición. Por el contrario, en el delito de apropiación indebida el sujeto posee la cosa de modo plenamente lícito, integrando el delito la posterior disposición de la cosa como si fuera propia. En el delito de hurto hay un apoderamiento traslativo de la cosa, que pasa ilegítimamente de un ámbito de control material a otro. En el de apropiación indebida el sujeto tiene legítimamente la cosa, no hay, pues, un apoderamiento traslativo ilícito.

Consideramos igualmente correcto el razonamiento de la Audiencia cuando señala que, en el delito de apropiación de bienes recibidos a título de arrendamiento, en la generalidad de los casos, es un caso supuesto de claro de apropiación indebida, en la que el sujeto recibe la cosa legítimamente, en virtud de un título, el arrendamiento, que comporta la obligación de devolverla, y la incorpora a su patrimonio, transformando ilícitamente la posesión legítima en una suerte de propiedad ilegítima.

Sin embargo, no podemos compartir lo que, a continuación, justifican los jueces "a quibus" en el sentido de mantener que "en este caso resulta que el día 21 de diciembre 2018 se dictó decreto dando por resuelto el contrato y acordando del lanzamiento para el día de 1 de marzo de 2019. En este espacio de tiempo los recurrentes hicieron propios, parte de los enseres ajenos, llevándoselos, antes del lanzamiento, habiendo perdido el título habilitante y, por ende, consumando el delito por el que vienen interinamente condenados, debiendo ser desestimado el motivo pues ninguna infracción del principio acusatorio se ha cometido en este caso".

En este apartado, hemos de dar la razón a la parte recurrente en tanto afirma que el título por el que poseía los bienes era el de arrendamiento, título que no cambia al dictarse el decreto de lanzamiento, pues la situación permanece idéntica, y su posesión sigue manteniéndose, sin que se identifique algún acto separado de apoderamiento del que pueda predicarse que ha dado comienzo, ni consumado, con individualización propia, un delito de hurto (por el que fueron condenados en la instancia), razón por la cual ha de concluirse que lo cometido no es un delito de hurto sino de apropiación indebida de los enseres cuya posesión se ha modificado desde la posesión de un título legítimo derivada del arrendamiento, a su posesión ilícita derivada de la rotura de tal nexo jurídico en beneficio del infractor, por lo que la calificación jurídica concedida en la instancia no puede ser mantenida en esta sede casacional, en tanto que nuestra misión supone un control de legalidad que se asienta en nuestra función nomofiláctica y de proclamación de la estructura y límites del ordenamiento jurídico penal, tal y como se remarca en el apartado 6 del art. 1º del Código Civil.

Es evidente que la infracción de nuestra jurisprudencia permite que se cobije en este recurso un indudable interés casacional, fruto de nuestro Acuerdo Plenario de 9 de junio de 2016, de manera que, también desde esta óptica, la admisibilidad de esta censura casacional es evidente.

Por lo que, siendo los hechos constitutivos de un delito de apropiación indebida, y no habiendo concurrido acusación a sostener esta variante delictiva, es por lo que debemos estimar el motivo, y absolver a los acusados Miriam y Eliseo del delito de hurto por el que fueron indebidamente condenados en la instancia.

En suma, no pueden seguirse criterios de subsanación traídos al proceso exclusivamente mediante la aportación del Tribunal enjuiciador, o de cualquiera de sus instancias, sin que, sobre tal aspecto, las partes no haya tenido oportunidad de realizar alegaciones como consecuencia de su posición pasiva en el procedimiento, al ser objeto de una imputación formal por las acusaciones.

QUINTO.- Procediendo la estimación del recurso, se está en el caso de declarar de oficio las costas procesales de esta instancia casacional (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

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

1º.- ESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal de los acusados **DOÑA Miriam y DON Eliseo** , contra Sentencia 609/2021 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de octubre de 2021.

2º.- DECLARAR de oficio las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso.



3º.- CASAR y ANULAR en la parte que le afecta la referida Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que será sustituida por otra más conforme a Derecho.

4º.- COMUNICAR la presente resolución y la que seguidamente se dicta a la Audiencia de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: **7157/2021**

Ponente: Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D.ª Carmen Lamela Díaz

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal de los acusados **DOÑA Miriam y DON Eliseo** (cuyos datos identificativos constan en la causa), contra Sentencia 609/2021 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 21 de octubre de 2021. Resolución que fue recurrida en casación y ha sido casada y anulada en la parte que le afecta, por la Sentencia dictada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo. Por lo que los mismos Magistrados que formaron Sala y bajo idéntica presidencia y ponencia, proceden a dictar esta Segunda Sentencia, con arreglo a los siguientes Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julián Sánchez Melgar.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- ANTECEDENTES DE HECHO.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho de la Sentencia de instancia, que se han de completar con los de esta resolución judicial.

SEGUNDO.- HECHOS PROBADOS.- Damos por reproducidos los hechos probados de la Sentencia recurrida, en su integridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- De conformidad con nuestra Sentencia Casacional, debemos absolver a los acusados Miriam y Eliseo del delito de hurto por el que fueron condenados, declarando de oficio las costas procesales de ambas instancias.

FALLO

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

Absolver a los **acusados Miriam y Eliseo** del delito de hurto por el que fueron condenados, declarando de oficio las costas procesales de ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.



Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ