

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ066024

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 318/2022, de 30 de marzo de 2022

Sala de lo Penal

Rec. n.º 3434/2020

SUMARIO:**Delito de apropiación indebida. Régimen de gananciales. Distracción de bienes gananciales**

El régimen de sociedad de gananciales no es obstáculo para la comisión del delito de apropiación indebida, en su modalidad de distracción, por uno de los cónyuges, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la excusa absolutoria. La acción típica de apropiación indebida gira sobre dos verbos típicos: apropiarse y distraer. Mediante el primero se produce un ataque a la propiedad, como bien jurídico, pues el autor pretende despojar al legítimo tenedor de la cosa de lo que es suyo, con la finalidad de hacerse dueño. El segundo, amplía el radio de acción del delito a la figura de la administración desleal de patrimonio ajeno. El que distrae no lesiona la propiedad, sino el patrimonio, por lo que en una copropiedad o condominio cualquier actuación del administrador que no corresponda al buen gobierno y al interés de la sociedad produciendo un perjuicio relevante puede ser considerada una conducta ilícita.

La pertenencia de los bienes gananciales a la sociedad, hace que cada uno de los cónyuges disponga de una propiedad *diferida* que no le faculta para disponer o distraer ningún bien de cualquier manera, sino conforme a los presupuestos y requisitos estipulados en el pacto o en la norma. Es la regulación de la sociedad de gananciales, como titular de los bienes, la que precisa en los artículos 1362 y ss. CC, las cargas y obligaciones a los que estos deben responder y cómo deben gestionarse por los cónyuges como administradores. De ahí que, si alguno dispone del bien o lo distrae en perjuicio de la sociedad y en beneficio propio, cometa un delito de apropiación indebida. Responsabilidad que no queda neutralizada porque el cónyuge pueda ostentar una titularidad diferida resultante de la liquidación.

la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, "no es aplicable cuando se trata de relaciones perfectamente determinadas y separadas, exigiéndose la justificación del crédito por parte del acusado, si este pretende una previa liquidación de cuentas, ha de indicar la existencia de algún posible crédito en su favor o de una posible deuda a cargo del perjudicado, no bastando con meras referencias genéricas o inconcretas.

PRECEPTOS:

Código civil, arts. 1.344, 1.361 y 1.362.
Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 109, 115, 249 y 253.
Constitución española, arts. 24 y 120

PONENTE:

Don Javier Hernandez Garcia.

Magistrados:

Don JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR
Don ANTONIO DEL MORAL GARCIA
Don CARMEN LAMELA DIAZ
Don LEOPOLDO PUENTE SEGURA
Don JAVIER HERNANDEZ GARCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 318/2022

Fecha de sentencia: 30/03/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3434/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 29/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Procedencia: Audiencia Provincial Valencia. Sección Cuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

Transcrito por: IGC

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3434/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Javier Hernández García

Letrada de la Administración de Justicia: Sección 001

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 318/2022

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 30 de marzo de 2022.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley número 3434/2020, interpuesto por D. Juan Pablo representado por el procurador D. Carlos Jiménez Padrón, bajo la dirección letrada de D^a. María Esther Rodríguez Chulilla contra la sentencia número 217/2020 de fecha 3 de junio de 2020 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia num. 39/2019 de fecha 11 de diciembre de 2019 dictada por el Juzgado de lo Penal num. 19 de Valencia en la causa PA 57/2019.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida D^a. Asunción, representada por la procuradora D.^a Marta Franch Martínez, bajo la dirección letrada de D^a. M^a Pilar Serrano Sánchez.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Javier Hernández García.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Mislata incoó Diligencias Previas P.A. 773/2017 por un delito de apropiación indebida, contra D. Juan Pablo; una vez concluso lo remitió al Juzgado de lo Penal número 19 de Valencia, (P.A. núm. 57/2019) quien dictó Sentencia en fecha 11 de diciembre de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

"El matrimonio integrado por Juan Pablo y Asunción se regía por el régimen económico matrimonial de sociedad de gananciales. En fecha 13 de septiembre de 2017 el matrimonio ya había iniciado los trámites de separación judicial, dictándose a finales de dicho mes Auto de medidas provisionales.

En fecha 18 de agosto de 2016 se formalizó en la entidad Bankia el Contrato de Depósito Ahorro n.O IBAN NUM000, con fecha de vencimiento 19 de agosto de 2021, siendo único titular del contrato Asunción, y constando como Firma Autorizada el hoy acusado.

El acusado, operando desde el contrato Bankia Online n.O NUM001 del que era titular, y sin conocimiento ni consentimiento de Asunción, a las 23:50 horas del día 13 de septiembre de 2017 efectuó una transferencia de 5.035,09 € desde la referida cuenta depósito n.O NUM000 de la que era únicotitular Asunción y en la que en dicha fecha aún constaba el acusado como firma autorizada, traspasando dicho importe de 5.035,09 € a la cuenta n. 0 NUM002 cuyo único titular era el hoy acusado.

A la fecha de la transferencia (y a la fecha del Juicio) todavía no se había procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales."

Segundo.

Juzgado de lo Penal que dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBO CONDENAR Y CONDENO a Juan Pablo como autor de UN DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA del artículo 253.1 del Código Penal, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de PRISIÓN DE DIEZ MESES, con la accesoria de INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO durante el tiempo de la condena; así como al pago de las costas procesales, incluidas las costas de la Acusación Particular, y a que en concepto de RESPONSABILIDAD CIVIL indemnice a Asunción en la cantidad de DOS MIL QUINIENTOS DIECISIETE EUROS CON CINCUENTA Y CUATRO CÉNTIMOS (2.517,54 €), cantidad que devengará los intereses legales del artículo 576 de la LEC.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de apelación dentro de los diez días siguientes al de su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 790 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal."

Tercero.

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Juan Pablo; dictándose sentencia núm. 217/2020 por Audiencia Provincial de Valencia (sección cuarta) en fecha 3 de junio de 2020, en el Rollo de Apelación P.A. núm. 431/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

"Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por el Procurador Manuel Angel Hernández Sanchis, en representación de Juan Pablo, contra la sentencia número 39/19 de fecha 11 de diciembre de 2019, pronunciada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de lo Penal no 19 de Valencia, en la causa P.A. 57/19, dimanante del P. Abreviado 773/17 del Juzgado de Instrucción no. 3 de Mislata allí seguido, y en consecuencia DEBEMOS CONFIRMAR y CONFIRMAMOS dicha resolución, declarando de oficio las costas de esta alzada.

Contra esta Sentencia CABE RECURSO de casación por infracción de ley del motivo previsto en el número 1. 0 del artículo 849, 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 originales al Juzgado de procedencia con certificación de la presente e interesando acuse de recibo."

Cuarto.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Juan Pablo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

Quinto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo primero.- Por infracción de precepto constitucional: a) Por vulneración de precepto constitucional del artículo 24. 1 y 2 de la Constitución Española, (en relación artículo 1.344 y 1.361 código civil) como autoriza el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

b) Por infracción de la exigencia contenida en el artículo 120.3 y 24.1 de la Constitución Española, con base a lo dispuesto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que autoriza a fundamentar el recurso de casación en la infracción de dicho precepto constitucional, por falta de suficiente motivación.

Motivo segundo.- c) Por infracción de Ley que previene y autoriza el número 1º del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 253.1 y 249 del código penal (en relación artículo 1.344 y 1.361 código civil)

d) Por infracción de los artículos 109 y 115 del Código Penal.

Sexto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal y la parte recurrida solicitan la inadmisión de todos los motivos, impugnándolos subsidiariamente. La Sala admitió el recurso a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Séptimo.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 29 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMER MOTIVO, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 852 LECRIM , POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO CONSTITUCIONAL: VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA AL NO EXISTIR PRUEBA DE CARGO

1. El primer motivo insiste en que la prueba producida no permite acreditar ni la ausencia de autorización de la querellante para la retirada de fondos, ni la frustración de la expectativa de cobro del crédito por parte de aquella ni, tan siquiera, el desvío de los fondos mediante la transferencia realizada por el recurrente.

2. El motivo no puede prosperar porque concurre clara causa de inadmisión que en este estado del proceso se convierte en causa de desestimación.

El recurso de casación contra una sentencia dictada por la Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal solo contempla un motivo de interposición: el contemplado en el artículo 849.1º LECrim por infracción de ley penal sustantiva.

Lo que comporta, como presupuesto, la previa aceptación del hecho declarado probado. No puede pretenderse la revisión del juicio de tipicidad mediante la previa reconfiguración del hecho en términos distintos a los fijados por los tribunales de instancia y apelación.

El legislador, garantizando, mediante la apelación contra sentencias condenatorias, la segunda instancia plenamente devolutiva, cumple con el compromiso convencional de nuestro País derivado del artículo 14 PIDCP y del Protocolo 7º al CEDH. Lo que abre la posibilidad al diseño de otros instrumentos de recurso más restringidos, marcados por objetivos nomofilácticos prioritarios, como el contemplado en el artículo 847.1 b) LECrim.

Debiéndose recordar, como señala la STC 88/97, de 5 de mayo, que, aunque el acceso a los recursos legalmente establecidos forma parte de la tutela judicial efectiva, este derecho no queda vulnerado cuando el recurso interpuesto es inadmitido por el órgano judicial competente en virtud de la concurrencia de algunas de las causas legalmente previstas al efecto. El derecho al recurso está comprendido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, pero siempre que se trate de recursos previstos en la ley, pues no permite habilitar medios de impugnación al margen de lo regulado en las leyes.

SEGUNDO MOTIVO, POR INFRACCIÓN DE LEY, AL AMPARO DEL ARTÍCULO 849.1º LECRIM : IMPROCEDENTE CONDENA POR EL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 253

3. Para el recurrente, la sentencia recurrida no toma en cuenta la doctrina de esta sala de casación que exige, para poder apreciar delito de apropiación indebida, que previamente se fije antes el caudal partible de la sociedad de gananciales. Por lo que las disposiciones extraordinarias de efectivo, unilateralmente efectuadas por uno de los cónyuges en fechas próximas al inicio del proceso de separación, se deben incluir en el activo ganancial. El propio Acuerdo de Pleno Jurisdiccional de 25 de octubre de 2005 del Tribunal Supremo que se invoca en la sentencia recurrida no contempla que deba apreciarse sistemática y automáticamente el delito cuando los gananciales no se han liquidado.

4. El motivo no puede prosperar.

Como apuntábamos al hilo del motivo anterior, la infracción de ley, como específico motivo casacional, obliga a partir de los hechos declarados probados en la sentencia recurrida. Estos delimitan el campo de juego en el que puede operar el motivo. Constituyen, a la postre, el primer y fundamental elemento de la precomprensión necesaria para la identificación e interpretación de la norma aplicable al caso.

Y lo cierto es que los declarados en la sentencia de instancia -a los únicos, insistimos, que podemos atenarnos-, y que hace suyos la sentencia recurrida, identifican con particular claridad todos los elementos del delito de apropiación que fue objeto de condena.

5. La pertenencia de los bienes gananciales a la sociedad, hace que cada uno de los cónyuges disponga de una propiedad diferida que no le faculta para disponer o distraer ningún bien de cualquier manera, sino conforme a los presupuestos y requisitos estipulados en el pacto o en la norma. Es la regulación de la sociedad de gananciales, como titular de los bienes, la que precisa en los artículos 1362 y ss. CC, las cargas y obligaciones a los que estos deben responder y cómo deben gestionarse por los cónyuges como administradores. De ahí que, si alguno dispone del bien o lo distrae en perjuicio de la sociedad y en beneficio propio, cometa un delito de apropiación indebida. Responsabilidad que no queda neutralizada porque el cónyuge pueda ostentar una titularidad diferida resultante de la liquidación.

A esta idea nuclear respondió nuestro Acuerdo de Pleno no Jurisdiccional de 24 de junio de 2005 cuando afirmábamos: "El régimen de sociedad de gananciales no es obstáculo para la comisión del delito de apropiación indebida, en su modalidad de distracción, por uno de los cónyuges, sin perjuicio de la aplicación en su caso de la excusa absolutoria".

6. Debe recordarse que la acción típica de apropiación indebida gira sobre dos verbos típicos: apropiarse y distraer. Mediante el primero se produce un ataque a la propiedad, como bien jurídico, pues el autor pretende despojar al legítimo tenedor de la cosa de lo que es suyo, con la finalidad de hacerse dueño. El segundo, amplía el radio de acción del delito a la figura de la administración desleal de patrimonio ajeno. El que distrae no lesiona la propiedad, sino el patrimonio, por lo que en una copropiedad o condominio cualquier actuación del administrador que no corresponda al buen gobierno y al interés de la sociedad produciendo un perjuicio relevante puede ser considerada una conducta ilícita.

La clave no reside en si el sujeto activo es propietario sino en la forma de gestión que se hace de esos bienes. En consecuencia, si uno de los cónyuges dispone de la totalidad del dinero depositado en régimen de sociedad de gananciales distrayendo todo el dinero depositado en las cuentas corrientes o en cualquier otro instrumento financiero de titularidad compartida, sin que responda al interés familiar ni contando con el consentimiento del otro cónyuge, en los términos exigidos por el artículo 1377 CC, se comete un delito de apropiación. Apropiarse del dinero compartido en una cuenta corriente de titularidad conjunta o respecto de la que solo existen facultades de disposición, integra el tipo. Encierra un acto de deslealtad frente al cotitular o frente a aquel que ha autorizado la disposición -vid. SSTS 883/2021, de 17 de noviembre; 100/2013, 45/2011, 20 de mayo-

7. Es cierto, no obstante, como afirmábamos en la STS 836/2015, de 28 de diciembre, que cuando en los hechos declarados probados "se describen actos cruzados de deslealtad, entendidos éstos como acciones unilaterales de disposición de fondos de una cuenta de titularidad conjunta" el juicio de tipicidad se desdibuja pues en estos supuestos surge la necesidad instrumental "de un proceso previo de liquidación que defina la verdadera capacidad de disposición de aquel a quien se atribuye un acto expropiatorio del dinero u otra cosa fungible. Pues la imposibilidad de fijación de una cuantía líquida y exigible, puede alzar un obstáculo insalvable a la tipicidad del hecho, en la medida en que podría llegar a desdibujar la concurrencia del dolo y la existencia misma de ánimo de lucro".

Pero no lo es menos, como también hemos establecido reiteradamente, que la necesidad de liquidación previa solo es exigible cuando sea procedente para determinar el saldo derivado de las operaciones de cargo y la fecha como resultado de las compensaciones posibles, pero no cuando se trata de operaciones perfectamente concretadas.

Por ello, como afirmábamos en la STS 316/2020, de 15 de junio, la liquidación de cuentas pendientes como causa excluyente del dolo penal, "no es aplicable cuando se trata de relaciones perfectamente determinadas y separadas, exigiéndose la justificación del crédito por parte del acusado, si este pretende una previa liquidación de cuentas, ha de indicar la existencia de algún posible crédito en su favor o de una posible deuda a cargo del perjudicado, no bastando con meras referencias genéricas o inconcretas" -vid. también, STS 814/2021, de 27 de octubre-. De tal modo, "no hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones económicas complejas y no finiquitadas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos. Es una cuestión de prueba" -vid. STS 24/2020, de 29 de enero-.

8. En el caso, el relato fáctico de la sentencia de instancia precisa con suficiente detalle el acto de distracción realizado por el recurrente el día en que se interpuso la demanda de separación. Y que recayó sobre el dinero depositado en la cuenta a nombre de la Sra. Asunción sin consentimiento ni autorización de esta. No identificándose,

por otro lado, ninguna situación crediticia preexistente que reclamara una previa liquidación para determinar el importe de la propia distracción.

La conducta del recurrente es la de un administrador infiel que, abusando de su cargo, distrajo de su destino los bienes gananciales que administraba, en perjuicio de la masa ganancial y, a la postre, de la otra cónyuge.

Los hechos probados identifican, con toda claridad, distracción típica constitutiva del delito de apropiación indebida.

CLÁUSULA DE COSTAS

9. Tal como previene el artículo 901 LECrim, condenamos al recurrente al pago de las costas de este recurso.

FALLO

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

No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación del Sr. Juan Pablo contra la sentencia de 3 de junio de 2020 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta).

Condenamos al recurrente al pago de las costas del recurso.

Comuníquese esta resolución al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la presente no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

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.