

## DERECHO PENAL

Objetos olvidados: ¿Apropiación indebida o hurto?

**Pablo DIEGO PINTO**

Inspector de la Policía Nacional

En este artículo vamos a analizar un caso cuya resolución parece sencilla, pero no lo es tanto, todo ello al hilo de un caso real que me sucedió hace menos de un mes y que fácilmente puede volver a suceder mañana.

Un supuesto que planteado en cualquier comisaría de España dividiría en bandos casi en partes iguales. Veámoslo:

**Una pareja se halla cenando en la terraza de un restaurante conversando animadamente, embelesados. Como suelen hacer, por comodidad, depositan sus móviles sobre la mesa. Por las inmediaciones se han percatado de la presencia de un sujeto con apariencia de toxicómano, el cual, nerviosamente, pulula por la zona; si bien, no le dan mayor importancia. Terminada la cena, piden la cuenta y deciden irse a dar un romántico paseo, cuando, no habiendo recorrido ni 200 metros, uno de ellos echa en falta en su bolsillo su Iphone 12 valorado en unos 1000 euros. Nervioso corre hacia la mesa donde instantes previos habían estado, no hallando su terminal. Rápidamente con el móvil de su novia y al tener instaladas aplicaciones de geolocalización, comienza a coordinarse con el CIMACC 091 al objeto de ir comunicando los diferentes puntos que va arrojando el rastreo, con tan buena suerte que un Zeta logra interceptar al portador del terminal, recuperándolo. ¿Qué actuación cabe esperar del radiopatrulla?**

Como anunciábamos, dependiendo de la reflexión jurídica con la que abordemos el caso, el devenir del suceso puede ser muy dispar.

Por un lado, una parte de nuestros lectores podría pensar que, toda vez que el propietario del teléfono lo dejó olvidado sobre la mesa, la cosa podría considerarse cosa perdida y, por tanto, encontrar encaje en el delito del artículo 254.1 relativo a la apropiación indebida cuando se castiga al que **“fuera de los supuestos del artículo anterior<sup>1</sup>, se apropiare de una cosa mueble ajena”**.

Por otro, una buena proporción de agentes no dudaría y se inclinaría más por el delito del artículo 234.1 propio del hurto, el cual castiga al **“que, con ánimo de lucro, tomare las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño[...]**”.

Desgranemos ambas posturas y, con apoyo de la jurisprudencia<sup>2</sup> analizaremos cuál sería la más acertada, pues el proceder policial para con el presunto autor del ilícito, según nos decantemos por una y otra, es realmente bien distinta.

<sup>1</sup>Así dice el citado artículo: *“1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses”*.

<sup>2</sup>Tal es la confusión o dificultad en la elección de la calificación incluso en los Tribunales que, en la SAP Madrid, Secc. 29ª, 129/2022, de 17 de marzo, donde una persona cogió el móvil del mostrador que había olvidado una chica minutos antes se expresa lo siguiente: *“En el presente supuesto, nada impide convertir la acusación por hurto en una condena por apropiación indebida de cosa perdida, pues se trata de delitos homogéneos [...]”*. En el mismo sentido lo expresado en la SAP Madrid Secc. 7ª, 405/2021, de 20 de septiembre, en la que se señala que *“no supone vulneración del principio acusatorio habida cuenta de la homogeneidad entre el delito de hurto y el de apropiación indebida del artículo 254 del Código Penal”*. Asimismo, el mismo Tribunal Supremo señala en la STS 995/2002, de 13 de enero que *“la apropiación indebida [...] es prácticamente equiparable al hurto [...] por lo que no se puede hablar, por ello, de falta de respeto al principio acusatorio.”*

## DEFENDIENDO LA APROPIACIÓN INDEBIDA:

Los valedores de aplicar la apropiación indebida esgrimirán que el dueño del terminal, sin la influencia de terceros, se dejó olvidado el móvil sobre la mesa y que, por ende, tal efecto podría pasar a considerarse cosa perdida. *¿No estamos acaso ante un bien mueble que se encuentra accidentalmente y temporalmente fuera del ámbito de disposición de su titular?*

**Pros:** el sujeto activo del delito no habría empleado ningún tipo de fuerza o intimidación, tampoco ningún ardid y mucho menos demuestra una habilidad especial, simplemente estuvo en el momento adecuado y en el sitio preciso.

Además, el grupo de defensores de esta postura podrían alegar que el verbo nuclear se ajustaría perfectamente a la acción del tipo penal, es decir, *"apropiarse de cosa mueble ajena sin quebrantamiento del deber de custodia"*. Por tanto, se podría argumentar que ese olvido, aunque fugaz, habría dado lugar a un hallazgo casual y, en consecuencia, perfectamente aplicable la apropiación indebida.

**Contras:** todo planteamiento posee sus aristas y las de este postulado podrían ser las siguientes: *¿realmente podemos considerar que ese objeto es un bien perdido y de dueño desconocido?, ¿no está el sujeto activo aplicando una energía específica consistente en aprovechar el momento y hacer desaparecer el móvil?* Dicho de otro modo, *¿alguien duda de que, probablemente, si aguarda un tiempo prudencial, el dueño del efecto regresaría sin demora a recuperar su cosa? Por lo tanto, ¿está ese objeto perdido realmente?, ¿es de dueño desconocido?, ¿no es más cierto que incluso el depredador, mientras se hallaba al acecho sabía quién estaba sentado en la mesa donde apareció olvidado el objeto y lo que hace es intencionadamente tratar de cogerlo y metérselo cuanto antes al bolsillo antes de que ese dueño "conocido" aparezca nuevamente a escena a recuperar lo que es suyo?, ¿es posible equiparar tal situación a una pérdida donde el hallazgo del objeto carece de cualquier tipo de contexto que permita una vinculación con su dueño?*

"Hablando en plata": *¿quiere el legislador que sea asimilable encontrarme por pura casualidad un objeto en mitad de un parque desierto a las 2 de la mañana al hecho de coger un objeto depositado en la mesa de una terraza, aprovechando la oportunidad de que el dueño ha tenido un despiste y lo ha dejado allí "abandonado", a sabiendas que el regreso del dueño es inminente para recuperarlo y yo, con mi actuar, estoy cercenando esa posibilidad de recuperación al cogerlo rápidamente y desaparecer?*

## DEFENDIENDO EL HURTO:

Como decíamos, muchos agentes no dudarían en calificar el hecho como un delito de hurto. Para muchos policías, el "amigo de lo ajeno", habría adoptado una *vis activa*, más propia del hurto que de la apropiación indebida.

**Pros:** el caso expuesto difícilmente tendría encaje en la apropiación indebida cuando incluso minutos antes de coger el móvil pudo mirar a la cara al dueño. Es decir, era perfectamente conocedor de que aquel bien tenía un propietario, y lo único que hizo fue aprovechar la ocasión, ser rápido, valiente y con evidente ánimo de lucro, metérselo al bolsillo y desaparecer.

Estos defensores podrían escudarse en que este comportamiento podría ser una suerte de hurto al descuido elevado a la máxima potencia, pues es muy diferente a encontrárselo en la calle donde a veces no se sabe muy bien dónde acudir (aunque la llamada al 091, 062 o 112 es siempre un recurso sencillo y eficaz si lo que se tiene es buena voluntad).

**Contras:** este postulado también alberga sus sombras: *¿el sujeto activo tomó el móvil sin la voluntad del dueño?, ¿el "ratero" se hizo con el objeto sustrayéndolo del dominio de su legítimo propietario o ya no existía un dominio real sobre el bien y, por tanto, era ciertamente un objeto perdido?, ¿se podría hablar en términos técnico-jurídicos de sustracción?, ¿ejerció algún tipo de energía particular para hacerse con el objeto?*



Llegados a este punto, ya podemos convencernos de que una situación tan recurrente en el día a día policial, es más complicada y apasionante de lo que nos creíamos en un primer momento, y es que decantarnos por el hurto o por la apropiación indebida va a hacer que la intervención trascurra por unos senderos o por otros, a saber:

- a. Si escogemos la opción de la **apropiación indebida**, nos encontraríamos ante un **delito leve**, pues por mucho que valga el móvil, actualmente, desde la reforma de 2015 se tratará de un delito leve, con pena aplicable de multa de 3 a 6 meses, y, por ello, no procedería la detención, salvo que concurren los consabidos requisitos del artículo 495 LECrim<sup>3</sup>. Es decir, en este caso, intervendríamos el terminal, filiaríamos al presunto autor dejándolo marchar, advirtiéndole de que se daría cuenta a la autoridad judicial, para seguidamente comparecer haciendo entrega del móvil.
- b. Si eligiéramos la vía del **hurto**, en este caso sí deberíamos fijarnos en el valor del objeto sustraído y como quiera que en el caso planteado era un bien de más de 1000 euros<sup>4</sup>, el ilícito pasaría a revestir los caracteres de un **delito menos grave** castigado con penas de prisión de 6 a 18 meses y, por tanto, procedería la detención del presunto responsable, trasladándolo a comisaría previa lectura de sus derechos, donde compareceríamos haciendo entrega del terminal y presentando en calidad de detenido al "amigo de lo ajeno".

Como vemos, no es asunto ligero el estudio del supuesto analizado, por lo que pasaremos a estudiar qué han dictaminado la denominada "jurisprudencia menor" emanada de las diferentes audiencias provinciales en casos similares al expuesto y que, ya adelantamos, se reparten prácticamente a partes iguales entre las dos posturas anteriormente anunciadas.

Lo esencial del examen de las decenas de sentencias extraídas es saber captar los elementos claves en los que los juzgadores se fijan para formar sus resoluciones y plasmar esos parámetros en nuestras comparecencias, para que el sendero del delito lo marque la Policía y no su letrado.

Como decíamos, muchas audiencias provinciales **califican como hurto** tales conductas, por citar algunos ejemplos tendríamos:

- ⇒ La SAP Zaragoza, Secc. 3ª, 230/2017, de 6 de junio, en la que una limpiadora de habitaciones de un hotel encontrando un *lpad* encima de una cama de un cliente que ya había realizado el *check-out*, se apropió de él.
- ⇒ La SAP Burgos, Secc. 1ª, 230/2018, de 19 de junio, donde la encargada de una tienda *Vodafone* vio como un cliente se olvidó su cartera sobre una mesa y, a pesar de que cuando se percató de ello y trató de preguntar en el establecimiento acerca de su cartera, la "ratera" se hizo la tonta.
- ⇒ La SAP Vigo, Secc. 5ª, 2/2019, de 3 de enero, individuo que observando como otro cliente del Bingo había dejado olvidada su cartera, la cogió.
- ⇒ La SAP Pontevedra, Secc. 2ª, 169/2020, de 18 de noviembre, abordó el supuesto de un individuo que viendo una cartera olvidada en un mostrador, se hizo con ella siendo condenado por hurto.
- ⇒ La SAP León, Secc. 3ª, 131/2021, de 19 de marzo, donde es condenada una persona por apropiarse de un *lphone* que había dejado olvidado una clienta sobre la mesa de un bar.
- ⇒ La SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 91/2021, de 28 de abril, donde se declara probado que el se apoderó al descuido de un *lphone* de quien lo había dejado olvidado sobre una mesa de un bar próximo a una zona turística.
- ⇒ La SAP Bilbao, Secc. 1ª, 174/2021, de 18 de junio, que nos habla de que un joven se dejó olvidado su móvil mientras se concentraba creando una apuesta en un local, otro se dio cuenta y se lo quedó.

<sup>3</sup> Dicho artículo reza que "no se podrá detener por simples faltas, a no ser que el presunto reo no tuviese domicilio conocido ni diese fianza bastante, a juicio de la Autoridad o agente que intente detenerle".

<sup>4</sup> Es interesante ser prolífico en la exposición de hechos y saber preguntar al denunciante. Es decir, es conveniente interpellar si el móvil iba con su funda, pues esta ha de ser igualmente valorada y todo ello sumado, y, en ocasiones, como se expone en la SAP Guadalajara, Secc. 1ª, 91/2021, de 28 de abril, ser la "guinda" que haga que el "pastel" supere los 400 euros. Así, en la sentencia señalada se especifica que "en el caso que nos ocupa existe una valoración pericial del móvil sustraído en la mesa de un bar a la que habrá de estarse debiendo añadirse **además el valor de la funda también sustraída por lo con ello se supera la cuantía de 400 euros, lo que eleva el hecho a la categoría de delito**".



⇒ La SAP Murcia, Secc. 2ª, 166/2022, de 3 de mayo, en el que un trabajador se dejó olvidado su teléfono en los vestuarios y al regresar a los 5 minutos, ya alguien lo había hecho suyo.

Sin embargo, otras audiencias provinciales castigan por **apropiación indebida**, en base a los siguientes razonamientos:

⇒ La SAP Alicante, Secc. 3ª, 406/2016, de 6 de octubre, donde el acusado se apropió de un móvil que encontró sobre una silla, el cual había sido olvidado por el anterior usuario de dicha mesa. En esta ocasión la Audiencia es muy tajante y establece que *"lo que no resulta admisible es conceptuar estas conductas como constitutivas de un delito de hurto. Este delito requiere de una actuación que implique desapoderamiento de quien es legítimo poseedor de la cosa. No puede hablarse de desapoderamiento de quien ha perdido la cosa y, por tanto, no la está poseyendo"*.

⇒ La SAP Segovia, Secc. 1ª, 49/2019, el 29 de noviembre, donde expresamente se puede leer en el pronunciamiento que: *"El art. 254 castiga a quienes se apropian de una cosa mueble ajena, como lo es un móvil olvidado en un baño de un hospital"*.

⇒ La SAP A Coruña, Secc. 1ª, 79/2020, de 11 de febrero, trabajador que, observando una bandolera en una silla de la sala de espera de una agencia de viajes, la hizo suya.

⇒ La SAP Santander, Secc. 1ª, 49/2021, de 18 de febrero donde el denunciante se dejó olvidado en un restaurante su teléfono y otra persona se lo quedó.

⇒ La SAP León, Secc. 3ª, 269/2021, de 23 de junio, estudia el caso de un sujeto que cogió una cartera olvidada sobre un surtidor de gasolina.

⇒ La SAP Barcelona, Secc. 5ª, 813/2021, de 2 de diciembre, en el que habla de una persona que se dejó olvidado su móvil en la cesta de una bicicleta de alquiler. Poco después llegó otro y se lo quedó.

Por tanto, aunque bajo nuestro punto de vista jurídico, nos inclinamos por abordar este hecho por la vía del hurto (el cual posibilitaría, en su caso, la detención del individuo), desde IJESPOL insistimos en que (a falta de un criterio unificador del Tribunal Supremo) ambas posturas son defendibles, siempre que uno sea coherente y riguroso en la comparecencia posterior. En consecuencia, los elementos fundamentales en los que se debería hacer hincapié de cara a probar los elementos del tipo serían:

**1.- Acciones que reflejan, casi en tiempo real, la no voluntad del hallador de devolver el objeto.** Si el objeto "apropiado" era un terminal móvil, reflejar en comparecencia que el dueño del mismo, desde el momento en que se percató de su extravío, comenzó a realizar llamadas desde otro teléfono a fin de tratar de contactar con la persona que lo hubiera encontrado. Incluso remitió avisos de modo remoto al interfaz de su móvil, en aras a llamar la atención del "hallador" mostrando un mensaje de recuperación en el teléfono móvil perdido, por el cual si por lo que no fuera no se hubiesen escuchado las llamadas anteriores, de este modo se brinda la información que puede hacer efectiva la devolución si la buena voluntad es tal. **Es decir, el "amigo de lo ajeno", tuvo que hacer un esfuerzo por obviar en tiempo real, los requerimientos de su titular**, lo que conecta mal con tratarse de una cosa pérdida, cuando ese "dueño desconocido" no cesa en querer "ser conocido".

Si, por ejemplo, el autor de los hechos apagó el móvil sería también un parámetro clave en la probatura del ánimo de lucro, como así dice la SAP Vigo, Secc. 5ª, N° 102/2020, de 10 de junio, *"ningún sentido tiene que encontrándose el móvil sobre una mesa en el exterior de un establecimiento comercial y si realmente la apelante hubiera pensado que lo habían perdido y su intención fuera devolverlo a su propietario no lo habría apagado, en lugar de entregarlo en el comercio o contestar a las llamadas que al mismo realizaba el dueño, como sería la reacción natural de quien está dispuesto a devolverlo"*.



**2.- ¿Dónde ocurre la pérdida del objeto?** Debemos poner el foco de que el lugar donde se produjo la pérdida o la desatención del objeto es un establecimiento público, donde, si no se tiene mala fe, es fácil llamar a la Policía y entregarlo o dárselo al encargado del local para su custodia. Además, las cámaras de videovigilancia (si las hubiera) podrían arrojar pistas sobre su titularidad. Tal fundamento se apreció en la SAP Ciudad Real, Secc. 2ª, Nº 54/2020, de 7 de septiembre, en la cual se castiga por hurto y ofrece como cuestión decisiva *“que la denunciada se llevó el teléfono móvil, a sabiendas de que no era suyo, y con ánimo de hacerlo propio, ya que de no haber sido así, le hubiera bastado dejarlo en el lugar (un establecimiento público), para ser reintegrado a su legítimo propietario cuando lo hubiere reclamado”*.

Por su parte, la SAP Zaragoza, Secc. 6ª, Nº 437/2021, de 23 de noviembre, estudia el caso de una mujer que se dejó su móvil en una terraza. Se fue y a los 20 minutos regresó al percatarse de su despiste. En tanto, un sujeto que pasaba por allí se hizo con él. Argumenta de un modo muy clarificador la Audiencia que: *“el acusado solo podía haber hecho dos cosas legales, la 1ª no tocar el bolso de María y dejarlo donde estaba y la 2ª (aún mejor todavía) cogerlo y dárselo al camarero de la barra, para que se lo diera a la dueña por si volvía (que sí volvió)”*.

**3.- ¿Cuánto duró el abandono?** Debemos incidir en que el lapso fue insignificante, que *“apenas fueron unos instantes”*, ya hemos visto como muchas sentencias datan tales espacios temporales, llegando a considerar entre los 5 y los 15 minutos como algo nimio, no digamos ya si en comparecencia o en la denuncia transcribimos expresiones del tipo *“se dio cuenta al momento”*, *“enseguida se percató de que le faltaba el móvil”*, o somos más gráficos y narramos expresiones como *“cuando había recorrido poco más de 50 metros, notó la ausencia de su terminal y regresó a la carrera a la mesa donde había estado cenando, no hallándolo”*.

**4.- ¿El presunto autor estuvo merodeando?** Debemos interpelar al perjudicado si observó sujetos que llamasen su atención y de los que pudiera *“sospechar”*<sup>5</sup>, y si los describe, y tal representación se ajusta con las del portador y al tiempo detenido, la situación adquiere visos más de un *“acechador”* que de un *“hallador casual”*. Igualmente, no es cosa baladí lo expuesto, pues además de poder recabar después las grabaciones de las cámaras de seguridad del local si existieran, el hecho de plasmar que el denunciante detectó a un individuo con las mismas características que el que luego fue sorprendido portándolo, sumado al hecho de la premura en la resolución del ilícito, desterraría cualquier posibilidad de aplicación de otros tipos penales más livianos como la receptación.

En la SAP Santiago de Compostela, Secc. 6ª, Nº 85/2022, de 23 de mayo, se examina el caso ocurrido en un bar donde un sujeto termina su café y se marcha dejando una mochila. Al volver, unos minutos después, la cámara NIKON ya no estaba, puesto que otro varón, que estaba allí, la había cogido. Pues bien, en este caso la audiencia enuncia enérgicamente que: *“Según hemos expuesto la descripción fáctica cumple todas las exigencias del delito de hurto definido en el artículo 234 del Código Penal. No procede la aplicación del artículo 254 del Código Penal, donde se subsumen los casos de apropiación de cosas perdidas o sin dueño conocido. Ya hemos dicho que la cosa no estaba perdida, por el lugar en que se encontró el dueño era identificable y la cosa estaba en posesión del personal del establecimiento donde ese encontraba”*.

**5.- Antecedentes policiales del autor.** También deberíamos exponer que se tuvo conocimiento de que **el sujeto ya contaba con reseñas policiales por hechos similares** al filiarlo por la emisora, no debería dejar de plasmarse en comparecencia, pues dará pistas de que más que casualidad se trató de causalidad, en definitiva, de que *“la cabra siempre tira al monte”*.

<sup>5</sup> Verbo que en el ámbito jurídico penal no tiene, con razón, gran aceptación, pero que en la frase propuesta se entiende perfectamente.

## - CONCLUSIONES -

A través de este artículo hemos abordado un caso sencillo, el cual nos debe hacer reflexionar acerca de la importancia que los tribunales ofrecen a determinados detalles que debemos plasmar en comparecencia a la hora de narrar los hechos.

Se ha vuelto a recordar que, tras la reforma operada en el Código Penal en el año 2015, las apropiaciones de cosa pérdida, con independencia del valor que tenga el objeto, **siempre serán delito leve** (con las salvedades de los efectos de interés histórico, cultural o artístico entre otras), por lo que si escogemos esta calificación se ha de ser coherente hasta el final.

Como hemos analizado, los pronunciamientos de las audiencias provinciales son dispares, calificando los hechos, bien como hurto, bien como apropiación indebida, o incluso, mutar en directo la calificación al tildar estas conductas de delitos homogéneos, cosa extraña a nuestro parecer, pues, como hemos visto, el procedimiento policial que seguiría el autor y la pena a imponer serían bien distintas.

Sea como fuere, en este artículo se han dado las pautas para hacer razonable nuestro discurso, y si decidimos escoger la vía del hurto, seamos prolíficos en ciertos detalles (duración del despiste, lugar donde se produjo, intentos concomitantes del dueño de recuperar su efecto, etcétera) que cerrarán mucho la vía de letrado en su lucha por la rebaja a apropiación.

Más actuaciones policiales operativas como las explicadas en este artículo las podrás encontrar en los dos tomos del manual de Seguridad Ciudadana (Actuaciones policiales operativas y Derecho Penal: Cuestiones policiales operativas). En nuestra tienda web podrá descargar en .pdf los índices de ambos tomos.

