



Roj: **SAP S 586/2021 - ECLI:ES:APS:2021:586**

Id Cendoj: **39075370032021100016**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Santander**

Sección: **3**

Fecha: **22/06/2021**

Nº de Recurso: **23/2020**

Nº de Resolución: **173/2021**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JUAN JOSE GOMEZ DE LA ESCALERA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

CANTABRIA

(Sección Tercera)

Rollo de Sala número: **23/2020**.

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO UNO DE LAREDO

SENTENCIA núm. 173 / 2021

ILMOS. SRES.

Presidente:

D. AGUSTÍN ALONSO ROCA.

Magistrados:

D.ª MARÍA-ALMUDENA CONGIL DÍEZ.

D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA.

En Santander, a veintidós de junio de dos mil veintiuno.

Este Tribunal ha visto en juicio oral y público la presente causa, número **23/2020**, tramitada por el Procedimiento Abreviado, instruido por el **JUZGADO DE INSTRUCCIÓN NÚMERO UNO DE LAREDO**, por delito de estafa del artículo 248 del Código Penal y delito de **apropiación** indebida del artículo 253 del Código Penal, contra DOÑA Hortensia , en calidad de **acusada** , mayor de edad, con DNI número **NUM000** , y en situación de libertad por esta causa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Orcajo Fernández, y asistido por el Letrado don Antonio Piñal García.

Como **Acusación Particular** , **DOÑA Lidia** , representada por el Procurador de los Tribunales don José Luis Rodríguez Muñoz y, bajo la dirección técnica de la Letrada doña María Teresa Pérez Piñeiro. Y con la intervención del Ministerio Fiscal en la representación que ostenta del mismo el Ilmo. Sr. **don José Ignacio Tejido Román**.

Es Ponente de esta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección Tercera, **D. JUAN JOSÉ GÓMEZ DE LA ESCALERA**, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La presente causa se inició por el Juzgado de Instrucción indicado en el encabezamiento de esta Sentencia, tramitándose el procedimiento correspondiente, por las normas del Procedimiento Abreviado, y se remitió a este Tribunal, acordándose la celebración del Juicio Oral, que tuvo lugar en esta sede el pasado día **29 de abril de 2021**, quedando la causa vista para Sentencia.



SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito de estafa del artículo 249.1 y 250.1.6ª del Código Penal, solicitando se impusiera a la acusada, en concepto de autora, la pena de 4 años de prisión con inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 9 meses de multa (cuota diaria de 8 euros) con aplicación de lo dispuesto en el artículo 53.1 del Código Penal en caso de impago y el abono de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil solicitó que la acusada indemnice a **DOÑA Lidia** en la cantidad indebidamente detrída de 36.200 euros, con aplicación del artículo 576 de la LECivil.

Por la acusación particular en sus conclusiones definitivas efectuadas oralmente en el acto del juicio, calificó los hechos enjuiciados como constitutivos de un delito continuado de estafa del artículo 248 y 250.1.5ª y 6ª en relación con el artículo 74 y 8.3 respecto de la **apropiación** indebida continuada, todos ellos del Código Penal.

Solicitando se impusiera a la acusada, en concepto de autora por el citado delito la pena de tres años y seis meses de prisión, y multa de 9 meses con una cuota diaria de 6 euros, con aplicación de lo dispuesto en el art. 53.1 del C.P. en caso de impago.

El abono de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil solicitó que la acusada indemnice a **DOÑA Lidia** en la cantidad defraudada de 225.850 euros.

TERCERO.- En igual trámite, la defensa de la acusada **DOÑA Hortensia**, consideró que los hechos no eran constitutivos de delito alguno y solicitó la libre absolución.

CUARTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO.- Ha resultado probado y así se declara que:

DOÑA Hortensia, mayor de edad, sin antecedentes penales, aprovechándose de la amistad que en ella tenía **DOÑA Lidia**, derivada de que durante años era la encargada de darle la medicación, hacerle recados y la gestión del Banco, con intención de obtener un beneficio económico ilícito, y figurando como autorizada en la cuenta del Banco de Santander con número NUM001 por la titular de la cuenta, Lidia, desde el 23 de febrero de 2018 hasta el día 30 de enero de 2019 en que se canceló la cuenta, extrajo diversas cantidades en su beneficio, firmando el recibí como ordenante, sin el conocimiento ni consentimiento de la titular de la cuenta:

Así, extrajo las siguientes cantidades:

- El día 23 de febrero de 2018 la cantidad de 3.500 euros.
- El día 26 de marzo de 2018 la cantidad de 1.000 euros.
- El día 25 de abril de 2018 la cantidad de 1.500 euros.
- El día 22 de mayo de 2018 la cantidad de 3.000 euros.
- El día 26 de junio de 2018 la cantidad de 2.000 euros.
- El día 27 de junio de 2018 la cantidad de 1.000 euros.
- El día 14 de julio de 2018 la cantidad de 3.500 euros.
- El día 23 de agosto de 2018 la cantidad de 2.500 euros.
- El día 24 de septiembre de 2018 la cantidad de 3.200 euros.
- El día 5 de noviembre de 2018 la cantidad de 2.500 euros.
- El día 23 de noviembre de 2018 la cantidad de 5.000 euros.
- El día 28 de diciembre de 2018 la cantidad de 4.500 euros.
- El día 30 de enero de 2019 la cantidad de 3.000 euros.

La cantidad que la acusada extrajo sin conocimiento ni consentimiento de la titular de la cuenta asciende a un total de 36.200 euros, que son reclamados por doña Lidia.



No consta que con anterioridad al día 23 de febrero de 2018 la acusada extrajera de las cuentas bancarias de doña Lidia otras cantidades sin conocimiento, consentimiento ni autorización expresa de ésta ni tampoco que hiciera propias cantidades extraídas por Lidia y que le entregaba la empleada del Banco en un sobre.

Tampoco consta que **DOÑA Hortensia** utilizando la autorización de la que disponía en citada cuenta bancaria de Lidia acordara una orden de transferencia a su favor por importe de 750 euros mensuales desde el mes de febrero de 2018 hasta el mes de febrero de 2019, ambos incluidos.

DOÑA Lidia prestó a DOÑA Hortensia el día 27 de enero de 2009 la cantidad de 2000 euros y el día 12 de febrero de 2009 la cantidad de 6000 euros, que la acusada compensó no cobrando por su prestación de servicios a favor de Lidia .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- PLANTEAMIENTO. Tras un minucioso estudio del conjunto de la prueba practicada en el acto del Juicio oral, la Sala, apreciando en conciencia la citada prueba practicada y atendiendo las razones expuestas por la acusación y la defensa así como lo manifestado por la misma acusada conforme a lo dispuesto en el artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ha llegado al razonable, pleno y absoluto convencimiento con el grado de certeza exigible en materia penal, fuera de toda duda razonable, de que los hechos enjuiciados, relatados como probados en esta Sentencia, son legalmente constitutivos de un delito continuado de **apropiación** indebida del artículo 253 en relación con el artículo 74 del Código Penal, al haber extraído DOÑA Hortensia hasta en trece ocasiones separadas en el tiempo, desde el 23 de febrero de 2018 hasta el día 30 de enero de 2019, en que se canceló la cuenta, la cantidad total de 36.200 euros aprovechando que la acusada se encontraba autorizada en la cuenta del Banco de Santander con número NUM001 por la titular de la cuenta DOÑA Lidia .

En la misma forma de valoración, la Sala ha llegado a la conclusión de que los hechos enjuiciados no son constitutivos de un delito de estafa del artículo 249.1 y 250.1.6ª del Código Penal como calificaba el Ministerio Fiscal ni tampoco de un delito continuado de estafa del artículo 248 y 250.1.5ª y 6ª en relación con el artículo 74 y 8.3 respecto de la **apropiación** indebida continuada como asimismo calificaba la Acusación Particular, conforme razonaremos seguidamente.

SEGUNDO.- VALORACIÓN DE LA PRUEBA PRACTICADA EN EL PLENARIO Y CONSTATACIÓN DE LA COMISIÓN DE UN DELITO CONTINUADO DE APROPIACIÓN INDEBIDA DEL ARTÍCULO 253 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO PENAL . A estas conclusiones se llega conforme a la prueba practicada y, particularmente de las declaraciones de la denunciante DOÑA Lidia , de la acusada DOÑA Hortensia , de la prueba testifical de DOÑA Adela , de DON Ezequias y de la prueba documental aportada y pericial médico forense conforme razonaremos seguidamente.

A tal efecto, constan disposiciones en efectivo realizadas por DOÑA Hortensia en la cuenta con número NUM001 abierta en la entidad Banco de Santander y de la que la acusada se encontraba autorizada por la titular de la misma **DOÑA Lidia** en las fechas e importes que constan documentados en los correspondientes recibís del Banco firmado por doña Hortensia en la siguiente forma:

El día 23 de febrero de 2018 extrajo la cantidad de 3.500 euros (recibí obrante al folio 19 de las actuaciones).

El día 26 de marzo de 2018 extrajo la cantidad de 1.000 euros (recibí obrante al folio 20 de las actuaciones).

El día 25 de abril de 2018 extrajo la cantidad de 1.500 euros (recibí obrante al folio 21 de las actuaciones).

El día 22 de mayo de 2018 extrajo a cantidad de 3.000 euros (recibí obrante al folio 22 de las actuaciones).

El día 26 de junio de 2018 extrajo la cantidad de 2.000 euros (recibí obrante al folio 23 de las actuaciones).

El día 27 de junio de 2018 extrajo la cantidad de 1.000 euros (recibí obrante al folio 24 de las actuaciones).

El día 14 de julio de 2018 extrajo la cantidad de 3.500 euros (recibí obrante al folio 25 de las actuaciones).

El día 23 de agosto de 2018 extrajo la cantidad de 2.500 euros (recibí obrante al folio 26 de las actuaciones).

El día 24 de septiembre de 2018 extrajo la cantidad de 3.200 euros (recibí obrante al folio 27 de las actuaciones).

El día 5 de noviembre de 2018 extrajo la cantidad de 2.500 euros (recibí obrante al folio 28 de las actuaciones).

El día 23 de noviembre de 2018 extrajo la cantidad de 5.000 euros (recibí obrante al folio 29 de las actuaciones).

El día 28 de diciembre de 2018 extrajo la cantidad de 4.500 euros (recibí obrante al folio 30 de las actuaciones).



El día 30 de enero de 2019 extrajo cantidad de 3.000 euros (recibí obrante al folio 31 de las actuaciones).

En consecuencia, la cantidad que la acusada extrajo sin conocimiento ni consentimiento de la titular de la cuenta asciende a un total de 36.200 euros, que son reclamados por doña Lidia .

Disposiciones en efectivo que constan documentadas tal y como se acaba de indicar a los folios 19 a 31 de la causa que, además de su constancia documental, han sido asimismo parcialmente reconocidas por la acusada como efectuadas por ella misma en cuanto reconoce que iba al Banco por encargo de Lidia a recoger dinero y por la testifical de la empleada del Banco de Santander DOÑA Adela con la que operaba la acusada.

La declaración de **DOÑA Lidia** relatando detallada y minuciosamente la forma y circunstancias en que se produjeron los hechos referentes a la **apropiación** realizada en fase de instrucción y que ha sido debidamente introducida al acervo probatorio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dando lectura íntegra de la misma en el acto del juicio, atendiendo a que la misma no se encontraba en condiciones de comparecer al acto del juicio dada su avanzada edad y enfermedad documentalmente acreditada (folios 36 y 37 del Rollo de Sala) y no ha podido ser ratificada personalmente en el mismo, ha sido corroborada por la contundente prueba documental y pericial practicada.

En concreto, en dicha declaración en fase de instrucción de **DOÑA Lidia** con la asistencia del Ministerio Fiscal, del Letrado de la Acusación particular y del Letrado de la acusada, relataba que:

"Que sabe porque está aquí, que sabe distinguir entre la verdad y la mentira, que jura decir la verdad.

Que Hortensia no vivía con la declarante, que nunca la ha cuidado, que iba a su casa para llevarle unas pastillas la medicación y luego le traía la compra.

Que nunca le pidió a Hortensia que le trajera la compra. Que la declarante le había dicho que no lo hiciera porque así se obligaba a salir. Que la declarante le decía que cuanto se había gastado en la compra y ella se lo pagaba, que le pagaba lo que le pedía, que tenía algo de dinero en casa, que la declarante tiene cierta cantidad en casa y cuando se le iba a gastar iba al banco la declarante a sacar.

Que hace tiempo que no va al banco sola.

Que a Hortensia le ha dado autorización para que vaya a sacar dinero al banco. Que Hortensia le dijo si le podía dejar 3000 euros y la declarante le dijo que sí y se lo daba escrito en un papel.

Que no sabe cuantas veces le ha dejado esa cantidad. Que nunca le pagó la cantidad que le había prestado.

Que de eso hace mucho tiempo que le pidió ese dinero porque le decía que tenía que llevar a su hija a Madrid para curarse del cáncer.

Que sabe que en poco tiempo le pedía esa cantidad.

Que le parecía que era 3000 euros mucho el dinero que le pedía pero como era para curar a la hija no le dio importancia.

Que esto lleva pasando en varias ocasiones, que desde el fallecimiento de su marido ha ocurrido en varias ocasiones, que Hortensia esta en la casa desde que su marido enfermó y entró a curar a su marido y luego pasó a curar a la declarante.

Que no sabe cuanto dinero cobra esta persona, que nunca ha pagado nada de dinero a Hortensia , que cree que ella se lo hacía por buena fe.

Que no ha hecho nada mas que traerle alguna pastilla o ayudarla en pequeñas cosas .

Que no le ha pedido cantidad de 6000 euros, que siempre que le ha pedido ha sido 3000 pero no 6000.

Que ella le decía el dinero que necesitaba y la declarante le decía que en casa no tenía ese dinero, que entonces la declarante o bien iba con ella o bien firmaba un papel que le daba ella.

Que nunca le daba el papel bajo amenaza. Que no tuvo que firmar nada bajo amenaza. Que le decía que el dinero era para su hija por estar enferma.

Que cuando iba al banco con ella Hortensia le decía cuanto dinero necesitaba y ella sacaba el dinero de Hortensia .

Que la declarante conoce a la hija de Hortensia , que no sabe si estaba enferma, que se fia de lo que dice la madre y de lo que le decía del tratamiento que estaba llevando por el cáncer, que sabe que tenía que ir a Madrid, que cree que la hija de Hortensia tiene 18 años. Que la hija de Hortensia sabe que va al colegio, que cree que va a Bilbao.



Que en 2018 respecto a crear una cuenta corriente no lo recuerda, que no fue con Hortensia al banco.

Que desconoce que haya una cuenta que este autorizada Hortensia y ella sea la titular.

Que cuando la declarante no podía ir al banco le tenía que dejar la cartilla y el carnet de identidad a Hortensia y se lo dejaba a ella porque la declarante estaba enferma, que la declarante estuvo enferma hace dos años, que estuvo ingresada algo más de un mes en el hospital y luego la trajeron a casa-

Que la cartilla se la ha dejado cada vez que Hortensia le pedía dinero así como el carnet de identidad.

Que Hortensia le daba un papel para que firmara y ella firmaba.

Que el banco no le llamaba porque como había ido más veces con Hortensia las conocía. Que como la declarante había estado en el banco con Hortensia más veces no sospechaban nada.

Que Hortensia le ha devuelto la cartilla y llaves.

Que su hermano fue quien se dio cuenta de que había algo raro y suspendieron la relación.

Que desde hace un mes le ha prohibido la entrada a su casa a Hortensia .

Que no la ha vuelto a ver.

Que la última vez que dijo a Hortensia que sacara dinero su hermano había ido al banco momentos antes y paralizaron la operación.

Que no sabe sobre el pago a Hortensia de setecientos y pico euros, que de eso no sabe nada.

Que a veces cuando Hortensia necesitaba dinero iba con ella al banco o bien otras le daba un papel para firmar.

Que Hortensia no tiene problema con las drogas, ni con el alcohol ni esta en tratamiento psiquiátrico.

Por el Fiscal para vivir la declarante sacaba 500 y luego 1000 euros mensuales.

Que no ha dado autorización de sacar 6000 euros.

Que la declarante no sabe lo que gasta, que nunca ha echado cálculos pero no es una exageración.

Que Hortensia se llevaba el dinero que sacaba de su cuenta se lo llevaba íntegro para curar a su hija como le decía.

Que las disposiciones de poco dinero podrían ser suyas aunque no lo puede afirmar, que la primera disposición de 6000 euros fue en el 26 de abril de 2011, que la declarante no sacó ese dinero nunca. Que tan solo ha sacado 1000 euros como mucho y para hacer algún pago. Que las compras que hacía Hortensia para la declarante y que le pagaba era de poco dinero, que era para la compra normal, lechuga, tomate etc y ese dinero lo tenía la declarante en su casa, que eran pequeñas cantidades, que también tenía ese dinero para pagar a electricista.. fontanero..

Que la declarante no le ha dado dinero a Hortensia para sacar la cantidad de 6000 euros, que si le ha dado 3000 euros de vez en cuando para ayudarla para curar a su hija, que ese dinero si se lo ha dado.

Que los 3000 euros no sabe cuando se los dio, que no sabe.

Que durante este año, en enero tampoco le ha dado autorización para sacar dinero.

Por su letrada que se ha enterado por su hermano que había algo raro en la cartilla que no era normal, que la cartilla se la dejaba a Hortensia y había veces que ella se la llevaba y no se la devolvía. Que la declarante cobra una pensión de 1000 euros. Que tampoco sabe que Hortensia cobraba dinero por ir a su casa. Que si le dicen que Hortensia cobra 600 euros le parece que era mucho, que si le dice que cobraba 100 también le parece mucho, que si le pide medio millón de pesetas o cien mil pesetas no se las hubiera dejado porque es mucho.

Que no sabe nada de fondos. Que todo lo ha sabido ahora.

Por el letrado de la defensa que no le prestó dinero a Hortensia para cuidados paliativos de su hija.

Que en vida de su marido no iba al banco con Hortensia , que tampoco ha dado ninguna autorización a Hortensia para llevar a su hija a la nuclear. Que no ha dado autorización a Hortensia para sacar dinero.

A preguntas complementarias de su señoría, que sabe que hoy es martes cinco o seis de abril de 2019".

Pues bien, estos hechos no solo han quedado acreditados por la declaración de la víctima sino también, como decimos, por la contundente prueba documental y testifical practicada.



Frente a tal contundencia de pruebas incriminatorias la acusada se ha limitado a negar los citados hechos no dando ni siquiera mínimamente una explicación razonable acerca de los mismos a pesar de que consta que la misma se encontraba autorizada en la citada cuenta bancaria de Lidia y constan aportados y no impugnados los recibís firmados por la acusada de los reintegros efectuados por ella.

En este sentido **DOÑA Hortensia** relató en el acto del juicio que en los años 2000 a 2010 no fue nunca al Banco, "que después del fallecimiento del marido de la denunciante, ella le llamó para que continuase con ella, que la llevaba la comida a casa a veces, que no limpiaba la casa, era solo cuidarla a ella, no tenía acceso a sus cuentas, no pernoctó nunca, no quería que durmiera en la cama de su marido, que siguió haciendo la compra, no sé lo que gastaba al mes, entre 160-200 euros mes gastaría ella, que ella me pidió que fuera al Banco, que ha sacado dinero del Banco cuando ella me lo mandaba, iba con la cartilla, dejaba allí la cartilla, se la dejaba a Adela, no sé si Adela se comunicaba con Lidia, que no cree que estaba autorizada, que unas veces sacaba 1500, 2000, no sabe para qué utilizaba Lidia ese dinero, no recuerdo haber sacado 7000 euros, que es cierto que tenía su hija enferma, me dio un préstamo de 6000 euros en 2005-2006, se lo devolví trabajando sin cobrar, me pagaba en la mano 450 euros, 750 mes si lo recibía, creo que fue un año, me lo puso ella, no he cobrado más, cuando los 750 euros ya no se movía Lidia al Banco, que conoce a Ezequias que le ha visto tres o cuatro veces, que iba a las 7,30 y salía a las 11 y a veces después de comer, que conoce a Adela porque a veces la acompañaba a Lidia al Banco, que me decía llévale esto a Adela y volvía a los dos días, ella lo metía en la cartilla y Adela me decía ven dentro de 2-3 días, que no recogía la firma Adela, otra vez Adela me decía firma tú, hasta el 2018 creo que era Lidia la que firmaba, Adela me daba la cantidad metido en la cartilla y yo le llevaba la cartilla a Lidia, ya lo dije en el Juzgado está mi firma pero si no me da la cartilla como voy a ir yo de mi mano mayor a sacarlo, nunca se iba sin cartilla, que se arregló el termo del agua, la caldera, la calefacción, se cayeron los muebles de la cocina, Lidia me acompañó a abrir la nueva cuenta, no me dio indicaciones para abrirla yo, ella dijo para que le trajese cosas del super te voy a poner 750 euros, no le preguntó para qué sacaba esas cantidades, que iba cuando me llamaba, ella me daba la cartilla que ya tenía el papelito dentro con lo que había que sacar, que iba 2-4 veces al mes, siempre he ido con la cartilla, yo no tenía la cartilla, no tenía acceso a la cartilla, no conocía los fondos de inversión que tenía Lidia, que la cuenta se quedaba sin saldo, ella metía la cantidad en la cartilla, las compras eran de unos 200 euros, que no pidió 6000 euros en vida del esposo, que lo devolvió con su trabajo, que cuando los 6000 euros ya se había muerto el esposo, no estaba autorizada en la cuenta, que ha estado con Lidia y con Adela, que nunca vio el documento, que ella lo metía en la cartilla y no vio nunca el contenido del sobre".

La testigo **DOÑA Adela** declaró en el acto del juicio que trabaja hace treinta años en la Oficina del Banco en Laredo, que conoce a Lidia hace veinte años, que "conocí también a su marido, que a la denunciada la conoce también de que venía con Lidia, que Lidia no tenía tarjeta, cuando su marido venía lo sacaba por ventanilla, y cuando murió Casiano en 2010, creo, vino Lidia sola y no sé cuándo vino acompañada, creo que al principio venía sola, se ponía muy nerviosa cuando venía al Banco, se dejaba aconsejar, continuó con los mismos productos que tenía Casiano, luego la acompañaba la denunciada, que primero la acompañaba y como Lidia se ponía muy nerviosa mandaba a la denunciada con la cartilla, con su DNI y la cantidad para sacar firmada, yo la llamaba a Lidia y me decía sí, ella hacía el documento bancario, ya lo traía firmado, conocía la firma de Lidia, y se correspondía, la mayoría de las veces la llamaba y confirmaba la operación, al final iba solo la denunciada hasta enero de 2018, tenía que actualizar los datos de la cuenta, tenía que cancelar esa cuenta y abrir una nueva, Lidia vino a la Oficina creo que fue Hortensia la que dijo que la pusiera a ella, si estoy autorizada ya no vas a tener que firmar para sacar dinero, a partir de entonces iba la denunciada a ventanilla a sacar dinero, si se quedaba sin dinero, le decía y se hacía traspaso del fondo, me llamaba la atención esas cantidades que sacaba, la denunciada me dijo que tenía muchos gastos últimamente, obras en la cocina, cerramiento del balcón, obras en la Comunidad, desde 2018 a 2019 hubo bastantes extracciones, llamaba a Lidia cuando no estaba autorizada, cuando estaba autorizada ya no llamaba porque había sido autorizada, sí la llamó para el traspaso de fondos, en ese momento entendí que era así, ahora dudo si Lidia entendía lo que eran 3000 euros, pero eso lo dudo ahora entonces no, con la autorización a Hortensia ya no confirmaba con Lidia por teléfono, creo que entendía que en la cuenta corriente no había dinero y había que sacarlo de los fondos, creo que lo entendía, en marzo de 2019 cuando Lidia vino con su hermano porque no tenía la libreta en casa, me lo trajeron unos días antes para hacer un traspaso de los fondos, vino porque no encontraba la cartilla y me sorprendió porque me la habían traído a mí y la tenía yo, y por la conversación me dio la sensación de que no era consciente de lo que eran 3000 euros, que entonces empecé a dudar, que en conversaciones anteriores le preguntaba si era lo que quería, le hacía la declaración de Renta, no sé si era consciente de todo el dinero que tenía, que después de la denuncia viene con su hermano o con su hijo, en el último año ha sacado 1200 euros, que venía con un sobre con la cartilla y un papel con el dinero, me quedaba con la cartilla y el DNI de un día para otro, que era de un día para otro, lo del fondo tardaba dos o tres días".

La declaración de **DOÑA Adela** ha resultado decisiva para delimitar temporalmente la comisión del delito de **apropiación** indebida en las fechas comprendidas entre el 23 de febrero de 2018 en que **DOÑA Hortensia**



extrajo por primera vez utilizando la autorización otorgada por su titular **DOÑA Lidia**, de la cuenta del Banco de Santander con número NUM001 y de la que, como decimos, la acusada se encontraba autorizada, hasta el día 30 de enero de 2019 en que se canceló dicha cuenta ya que doña Adela relató en su declaración en el acto del juicio que con anterioridad a que Lidia autorizara en su cuenta a Hortensia, ella se encargaba, la mayoría de las veces de llamar a Lidia para confirmar la operación, es decir, que la empleada del Banco doña Adela cuando recibía la cartilla con el DNI y el papelito de Lidia indicando la cantidad a sacar la llamaba personalmente para confirmar dicha operación por lo que hay que entender que dicha confirmación por la titular de la cuenta excluye, por aplicación del principio *in dubio pro reo*, que podamos declarar probado que Hortensia extrajera, antes de la citada autorización de la nueva cuenta, las cantidades efectivamente retiradas de la cuenta de Lidia.

Esta sola afirmación es suficiente para que la Sala no pueda extender la comisión del delito a fechas anteriores al 23 de febrero de 2018 en que la acusada retira dinero de la cuenta de Lidia una vez que ha sido ya autorizada por Lidia en su cuenta bancaria desde la que extrajo las cantidades antes indicadas por importe total de 36.200 euros. Decimos que es suficiente por cuanto, al menos, introduce una seria duda de hecho que no puede sino despejarse a favor de la acusada en virtud del principio *in dubio pro reo*.

Esta conclusión, como es obvio, reduce asimismo el alcance de la responsabilidad civil a la cantidad reclamada por el Ministerio Fiscal y excluye la solicitada por la Acusación particular.

El testigo DON Ezequias, hermano de Lidia, declaró en el acto del juicio que *"una vez preguntó a Lidia cuánto le pagaba a la denunciada y nunca le contestó y cambiaba de conversación, que un día le dije a mi hermana que tenía que hacer un testamento y la chica me llamó por teléfono diciéndome que dejará a su hermana tranquila que lo que tiene lo tiene bien hecho ya, y no me decía cuánto le pagaba y un día decidió ir al Banco y le contaron y la chica del Banco nos dio la cartilla porque estaba en el Banco, tenía unas salidas extrañas, que Lidia no gasta dinero, todo lo tiene en la cartilla, que no sabe para qué sacó dinero de los fondos, que Lidia no sabía el valor del dinero, que de las cosas del Banco no sabe nada porque todo lo llevaba su marido, de dinero no sabía nada, ahora se lo saca mi hijo todos los meses 600 euros para sus gastos, que en ese aspecto no tenía voluntad ni capacidad de hacer nada, que no hizo ninguna obra en su casa"*.

La médica forense del Instituto de Medicina Legal de Cantabria, doña Estefanía, ratificó en el acto del juicio el Informe forense practicado de fecha 12 de abril de 2019 (folio 129 de las actuaciones) aclarando en el Plenario a preguntas de las partes que Lidia presentaba un deterioro cognitivo, no tenía valor del dinero, no conocía la equivalencia euros-pesetas, que era su marido quien se ocupaba de todo lo del Banco, que tenía una capacidad muy limitada para el dinero, solo para actos sencillos.

La versión de los hechos expuesta por la acusada **DOÑA Hortensia** no resulta en absoluto convincente en cuanto relata que sacaba dinero 2-4 veces al mes a pesar de que Lidia solo gastaba unos 200 euros al mes *"entre 160-200 euros mes gastaría ella"* y que no sabía para qué empleaba el dinero a pesar de que también declara que por entonces Lidia tenía muchos gastos como cambio del termo, arreglo de la caldera, de la calefacción, ascensor, etc. Hecho que asimismo ha sido confirmado por la testigo empleada del Banco doña Adela en cuanto relata que Hortensia le decía que Lidia tenía muchos gastos *"me llamaba la atención esas cantidades que sacaba, la denunciada me dijo que tenía muchos gastos últimamente, obras en la cocina, cerramiento del balcón, obras en la Comunidad, etc"*. Sin embargo, no solo no se han acreditado tales gastos sino que se ha aportado certificación de doña Paloma, administradora de fincas y secretaria de la Comunidad de Propietarios "DIRECCION000" donde residía Lidia en que se informa que no existe servicio de ascensor ni se ha solicitado importe alguno para su instalación, no existe ningún acuerdo para el cerramiento de balcones, ni para hacer ningún tipo de obra en su vivienda, que se han hecho unas obras en la fachada del edificio por las que Lidia ha abonado una cantidad inferior a los 2000 euros y que no se han hecho otras obras en la fachada (folio 152 de las actuaciones), se han aportado fotos de la cocina en que no consta que se hayan hechos obras recientes (folios 153 y 154) y una foto del balcón en la que se observa que no está cerrado (folio 155). Tampoco resulta creíble cuando manifiesta que no sabía que estaba autorizada en la cuenta de Lidia a pesar de que ya ante la Guardia Civil manifestó que sí (folio 15), contradicción relevante. Además, la testigo doña Adela relató que cree que fue la acusada quien le dijo a Lidia que si se ponía ella no tendría que firmar para evitar que Lidia se pudiera nerviosa. Por último, consta el hecho repetido de que una vez autorizada la acusada en la citada cuenta era ella la que firmaba las operaciones bancarias realizadas tal y como consta por los recibis aportados y a los que ya hemos hecho mención con anterioridad.

Es decir que, en las fechas comprendidas entre el 23 de febrero de 2018 hasta el día 30 de enero de 2019 en que se canceló la cuenta consta un total extraído de **36.200 euros** por disposiciones en efectivo en la Oficina de la cuenta de Lidia con número NUM001 abierta en la entidad Banco de Santander y de la que la acusada se encontraba autorizada por la titular de la misma **DOÑA Lidia**



La acusada no niega las disposiciones y reintegros de las cantidades antes citadas si bien mantiene que se limitaba a cumplir los recados de Lidia según las peticiones que ella misma le encargaba aunque desconoce el destino a que ésta lo empleaba aunque asimismo relata que por aquél entonces Lidia tenía muchos gastos de arreglos en la cocina porque se cayeron los muebles, se arregló termo, caldera, etc.

Por todo ello, teniendo en consideración, como ya hemos indicado anteriormente, que la acusada ha dispuesto durante dicho periodo de tiempo de un total de 36.200 euros y que no consta que lo haya entregado a **DOÑA Lidia** ni que esta se lo hubiera encargado para atender sus necesidades resulta que se ha apropiado indebidamente de dicha cantidad.

No consta, sin embargo, que con anterioridad al día 23 de febrero de 2018 la acusada extrajera de las cuentas bancarias de doña Lidia otras cantidades sin conocimiento, consentimiento ni autorización expresa de ésta ni tampoco que hiciera propias cantidades extraídas por Lidia y que le entregaba la empleada del Banco en un sobre tal y como ésta ha declarado en el acto del juicio al manifestar que las cantidades que Hortensia se encargaba de llevar a Lidia se las confirmaba telefónicamente esta última tal y como ya hemos referido.

Tampoco consta que **DOÑA Hortensia** utilizando la autorización de la que disponía en citada cuenta bancaria de Lidia acordara una orden de transferencia a su favor por importe de 750 euros mensuales desde el mes de febrero de 2018 hasta el mes de febrero de 2019, ambos incluidos, ya que ni siquiera consta aportado listado de movimientos de esas fechas ni cualquier otro justificante de dichas operaciones ni se ha practicado prueba alguna a tal efecto.

Estos hechos y conforme a los anteriores razonamientos son los que han conducido a que la Sala haya llegado, al razonable, pleno y absoluto convencimiento con el grado de certeza exigible en materia penal, fuera de toda duda razonable, de que los mismos son constitutivos de un delito continuado de **apropiación** indebida del artículo 253 en relación con el citado 74 del Código Penal vigente en el momento de los hechos, atendiendo fundamentalmente a la prueba documental y testifical practicada así como del reconocimiento parcial de los hechos por la acusada en cuanto admite que se encargaba de hacer gestiones en el Banco y que llevaba la cartilla y traía el dinero en un sobre a Lidia .

Los hechos son constitutivos de un delito de **apropiación** indebida del artículo 253 del Código Penal al constar cómo la acusada se apropió de la citada cantidad de **36.200** euros en la forma anteriormente descrita, es decir, haciendo propias las cantidades que extraía de la cuenta bancaria de **DOÑA Lidia** en la que la acusada se encontraba autorizada por ésta.

A tal efecto, hay que señalar como en casos similares al que aquí nos ocupa, el Tribunal Supremo ha condenado por delito de **apropiación** indebida (SsTS de 9-1-2013, 30-9-2009, 17-7-2007, 16-3-2006, 8-2-2006 y 4-10-2004, entre otros muchos).

TERCERO.- SOBRE LA CONTINUIDAD DELICTIVA DEL ARTÍCULO 74 DEL CÓDIGO PENAL . En el presente caso, como ya hemos dicho, los hechos son constitutivos de un delito continuado de **apropiación** indebida del artículo 253 en relación con el artículo 74.1 y 74.2 del Código Penal.

En efecto, se trata de un delito continuado ya que los hechos que se han venido desarrollando en el periodo de tiempo comprendido entre el 23 de febrero de 2018 y el día 30 de enero de 2019, integran una continuidad delictiva por cuanto contemplados de forma conjunta, han obedecido a un plan unitario que se ha ido repitiendo en las distintas ocasiones en que la acusada retiraba efectivo de la cuenta de **DOÑA Lidia** , siendo todos los actos de apoderamiento acreditados, individualmente considerados, infracciones penales de idéntica naturaleza realizados por la acusada aprovechando idénticas ocasiones. Concurren así todas las notas que caracterizan al delito continuado previsto en el artículo 74 del Código Penal:

- a) un solo sujeto activo de todas las acciones;
- b) un dolo unitario o designio único derivado de un plan preconcebido y ejecutado aprovechando idénticas ocasiones;
- c) homogeneidad en la lesión del bien jurídico protegido;
- d) semejanza del precepto penal violado; y,
- e) conexión espacio-temporal.

En el presente caso ninguna de las **apropiaciones** individualmente consideradas ni tampoco en su conjunto es superior a los 50.000 euros (subtipo agravado del artículo 250.1.5ª del Código Penal).

Los hechos son constitutivos de un **delito continuado** de **apropiación** indebida ya que la acusada realizó una pluralidad de acciones homogéneas, en concreto, trece, en un periodo de tiempo cercano al año, en una



evidente " ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión" utilizando el mismo medio de disposición de efectivo de las cuentas de DOÑA Lidia .

Conforme a lo expuesto se cumplen los requisitos destacados por la jurisprudencia para la consideración de los hechos como delito continuado, que los ha enumerado en los siguientes:

a) Un elemento fáctico consistente en la pluralidad de acciones u omisiones de "hechos típicos diferenciados que no precisan ser singularizados ni identificados en su exacta dimensión", por ello "esa pluralidad dentro de la unidad final es lo que distingue al delito continuado del concurso ideal de delitos", ya que "en éstos la acción es única aunque los delitos sean plurales; en aquél las acciones son plurales pero el delito se valora como único".

b) Una cierta "conexidad temporal" dentro de esa pluralidad, no debiendo transcurrir un lapso de tiempo excesivo, pues una gran diferencia temporal debilitaría o haría desaparecer la idea del plan que como elemento ineludible de esta figura delictiva examinaremos a continuación.

c) El requisito subjetivo de que el sujeto activo de las diversas acciones las realice "en ejecución de un plan preconcebido o aprovechando idéntica ocasión". Es el elemento más importante que realmente provoca la unidad delictiva en qué consiste la continuidad, aunque deba distinguirse entre lo que supone el plan preconcebido y el aprovechamiento de una igual ocasión. Lo primero hace referencia al dolo conjunto o unitario que debe apreciarse en el sujeto al iniciarse las diversas acciones, y que se trata de "una especie de culpabilidad homogénea, una trama preparada con carácter previo programada para la realización de varios actos muy parecidos"; lo segundo se da, no cuando la intencionalidad plural de delinquir surja previamente, sino cuando el dolo se produce ante una situación idéntica a la anterior que hace "caer" al delincuente en la comisión delictiva, repitiéndola.

d) Homogeneidad del "modus operandi" en las diversas acciones, utilizando métodos, medios o técnicas de carácter análogo o parecido.

e) El elemento normativo de que sean iguales o semejantes los preceptos penales conculcados, tengan como substrato la misma norma y que ésta tutele el mismo bien jurídico (homogeneidad normativa).

f) Que el sujeto activo sea el mismo en las diversas acciones fraccionadas". Aunque la moderna doctrina jurisprudencial admite la participación adhesiva, por lo que cabría la variación de sujeto activo [STS 89/10, 10-2; 97/10, 10-2; 707/12, 20-9; 228/13, 22-3; 354/14, 9-5, entre otras muchas].

En el presente caso, la acusada se apoderó en sucesivas ocasiones, trece, en el corto periodo de tiempo que media entre el 23 de febrero de 2018 al 30 de enero de 2019 y aprovechando idéntico modo consistente en extraer dinero de las cuentas bancarias de DOÑA Lidia por disposiciones en efectivo por ventanilla utilizando la autorización de la cuenta de que la que disponía.

Por todo ello, la Sala ha llegado a la conclusión de que los hechos declarados probados son constitutivos del delito continuado anteriormente definido al concurrir todos los elementos configuradores del mismo por cuanto la acusada hizo propia la citada cantidad que extraía de la cuenta bancaria de doña Lidia , ocasionando un evidente perjuicio para la misma.

CUARTO.- SOBRE LA NO CONCURRENCIA DEL SUBTIPO AGRAVADO DEL ARTÍCULO 250.1.6ª DEL CÓDIGO PENAL . El precepto agrava la estafa y la **apropiación** indebida cuando " *Se cometa abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional*".

Esta agravación no concurre en el presente caso.

A tal efecto, no podemos dejar de recordar cómo esta agravación, en los términos anteriormente indicados, resulta de difícil aplicación al delito de **apropiación** indebida, conforme ha tenido ocasión de reiterar la Jurisprudencia.

En este sentido, la STS 2232/2001, 22-11; 368/2007, 9-5 ha señalado cómo esta agravación, en cuanto se refiere a que el autor del delito cometa abuso de las relaciones personales que existan entre él y la víctima o se aproveche de su credibilidad empresarial o profesional, puede apreciarse con más claridad en los supuestos de estafa, en los que existe una maquinación engañosa previa al desplazamiento patrimonial en la que puede ser utilizada la facilidad que supone el abuso o aprovechamiento de aquellas circunstancias, que en los de **apropiación** indebida, en los que la recepción de la cosa o dinero se produce siempre en atención a una relación de confianza previa que el autor del delito quebranta posteriormente con su acción de apoderamiento.

Asimismo la STS 918/08, 31-12, respecto a la no aplicabilidad al art. 252 de la circunstancia de abuso de las relaciones personales, señala que la esencia de la agravación del art. 250.1.6ª reside en el mayor grado de antijuridicidad que comporta un plus de culpabilidad que supone la lealtad quebrantada entre personas vinculadas por una relación de confianza, de la que se aprovecha el autor faltando los deberes de fidelidad



que le impone esa relación. Por ello esta agravante es la esencia del delito de **apropiación** indebida, pues precisamente el hecho determinante del reproche penal lo constituye la deslealtad o quiebra de la confianza depositada en el sujeto activo del delito, que reuniendo las condiciones o apariencias para no dudar de él, defrauda tal confianza disponiendo de los bienes que le fueron entregados con perjuicio de su verdadero titular.

Igualmente la STS 819/06, 14-7, sobre la no aplicabilidad al art. 252 de la circunstancia de credibilidad empresarial o profesional: Si bien es cierto que alguna sentencia ha escindido el abuso de confianza y la credibilidad profesional, no por ello se superan las dificultades técnicas para poder hacerlo con carácter general. Es necesario admitir que siempre el sujeto activo recibe la cosa, en función de la confianza profesional, empresarial, técnica, laboral, o por cualquier otro título, arrendamiento de servicios en este caso, de quien se la entrega con un objeto o finalidad determinada.

En igual sentido la STS 819/06, 14-7, es notorio que el art. 252 del Código Penal, que tipifica el delito de **apropiación** indebida, hace una remisión genérica a las circunstancias agravantes específicas del artículo 250, cuya enumeración no ofrece obstáculos para aplicarlas a los delitos de estafa o fraude, pero *no merece la misma homologación mimética a los delitos en los que predomina como elemento nuclear y esencial el abuso de confianza, como factor desencadenante del traspaso inicial de la posesión.*

QUINTO.- SOBRE EL DELITO CONTINUADO DE ESTAFA DEL ARTÍCULO 248 Y 250.1.5ª Y 6ª DEL CÓDIGO PENAL . Ya hemos adelantado que los hechos enjuiciados no son constitutivos de un delito de estafa del artículo 249.1 y 250.1.6ª del Código Penal como calificaba el Ministerio Fiscal ni tampoco de un delito continuado de estafa del artículo 248 y 250.1.5ª y 6ª en relación con el artículo 74 y 8.3 respecto de la **apropiación** indebida continuada como asimismo calificaba la Acusación Particular, conforme razonaremos seguidamente.

A la vista de los hechos declarados probados es lo cierto que no concurren los requisitos del delito continuado de estafa tanto por razones fácticas como jurídicas.

En primer lugar porque los hechos declarados probados no pueden ser constitutivos de citado delito conforme a reiterada jurisprudencia que seguidamente detallaremos al carecer del elemento nuclear de la estafa como es el engaño bastante.

En este sentido hay que tener en consideración que la acusada se encontraba autorizada para operar con la cuenta bancaria de **DOÑA Lidia** , hecho éste acreditado documentalmente y por la testifical de la empleada del Banco, por lo que no se aprecia la existencia del engaño que caracteriza el delito de estafa ya que la acusada se limitaba a utilizar la autorización de la que disponía para extraer dinero de la cuenta autorizada.

Por las razones expuestas la Sala considera que en el presente caso no existe un engaño idóneo, bastante y antecedente sino un abuso de confianza por parte de la acusada respecto a la confianza que Lidia había depositado en ella para gestionar los asuntos del Banco y, fundamentalmente para sacar el dinero necesario para sus necesidades.

A tal efecto la jurisprudencia ha delimitado en numerosas ocasiones la diferencia entre la estafa y la **apropiación** indebida señalando que ambos delitos, que tienen el denominador común de la defraudación, se diferencian principalmente, no sólo en la dinámica comisiva, sino en el sostén inicial de cada uno que *en la estafa consiste esencialmente en el "engaño" previo, mientras que en la **apropiación** indebida lo es en el "abuso de confianza"* (STS 1571/2002, 30-9).

En este sentido ha tenido ocasión de recordar que el engaño define el delito de estafa como el quebrantamiento de confianza define la **apropiación** indebida (STS 627/2013, 18-7; 628/2013, 10-7).

Ha recordado asimismo que aun cuando el delito de **apropiación** indebida coincide con el de estafa, en el resultado, o sea, en que hay un enriquecimiento a costa del perjuicio de un patrimonio ajeno, sin embargo hay entre ambos una diferencia sustancial respecto al dolo específico de los mismos, pues mientras en la estafa, consiste en el empleo de maquinaciones engañosas para sorprender la buena fe y la credibilidad del sujeto pasivo, en la **apropiación** indebida no es el engaño, sino el abuso de confianza que aquél depositó en el autor del delito (STS 516/2013, 20-6).

Ha reiterado asimismo que los actos de administración fraudulenta no se producen en virtud de una inicial, previa e intencionada maniobra engañosa sino por el ulterior, consciente e interesado quebrantamiento a posteriori de la genuina relación de confianza, que impide su inclusión en el delito de estafa por ser el engaño su indiscutible elemento nuclear (STS 181/2003, 11-2). No hay estafa, sino **apropiación** indebida cuando las entregas dinerarias realizadas al administrador por los condueños de una finca, para atender el pago de ciertos gastos ficticios, no fueron producto de un engaño previo, sino de la **apropiación** previa realizada por el administrador (STS 537/2003, 10-4).



Ha recalcado asimismo los supuestos limítrofes entre estafa y **apropiación** indebida señalando que las fronteras entre la estafa y la **apropiación** indebida son difíciles de señalar en algún supuesto concreto como el examinado. El comisionista, pudiera decirse engaña a su principal en la medida en que es desleal al mandato al apropiarse de los bienes de ésta. Por lo tanto ese hecho podría ser típico de estafa. Por otra parte, tales bienes los adquiere sin un engaño que vicie la voluntad del perjudicado en el desplazamiento. Esa ausencia de engaño, permite la subsunción en la **apropiación** indebida. Ambas calificaciones son, en hipótesis, posibles dependiendo del acento que quiera imponerse en el análisis del desplazamiento. En todo caso son defraudaciones, título común en la estafa y a la **apropiación** indebida por lo que la vulneración del principio acusatorio y la heterogeneidad entre ambos delitos, en supuestos como el examinado, queda muy desdibujado. De ahí que la acusación pública presentara una calificación alternativa (STS 1253/2004, 2-11).

Por último, no podemos dejar de señalar cómo los delitos de **apropiación** indebida y estafa tienen el carácter de delitos heterogéneos, pues, pues mientras el primero tiene su raíz en el concepto de abuso de confianza, el segundo tiene sede principal el requisito del engaño. Criterio sustentado en SSTs. 5/2003 de 14.1 y 513/2007 de 19.6, que precisan que el delito de **apropiación** indebida no requiere el engaño como elemento relevante e impulsor de la conducta delictiva, como no está presente en la estafa el componente de deslealtad propio de la **apropiación** indebida y ello supone, sin duda, una diferencia esencial entre ambas figuras delictivas en el modo concreto con que se produce el ataque al bien jurídico (STS 516/2013, 20-6).

En cualquier caso, como ya hemos señalado con anterioridad, ante la duda que pudiera suscitarse acerca de la existencia de engaño bastante, resultaría aplicable el citado principio *in dubio pro reo* y, de esta forma, no resultaría de aplicación el concurso de normas del artículo 8.3 del Código Penal invocado por la Acusación particular en su escrito de calificación, elevada a definitiva, por entender que concurrirían tanto los requisitos de la estafa como de la **apropiación** indebida en virtud de la regla de consunción prevista en dicho precepto, al concurrir en el presente caso, como acabamos de razonar, solamente los elementos de la **apropiación** indebida.

SEXTO.- GRADO DE EJECUCIÓN DEL DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA. Dicho delito de **apropiación** indebida se ha cometido en grado de consumación al concurrir todos los elementos del tipo objetivo (art. 15 del Código Penal).

En consecuencia, es evidente que en el presente caso el delito de **apropiación** indebida cometido por la acusada DOÑA Hortensia lo es en grado de consumación.

SÉPTIMO.- NO CONCURRENCIA DE CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS. En la realización del expresado delito no concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

OCTAVO.- AUTORÍA Y RESPONSABILIDAD PENAL. De dicho **delito continuado de apropiación indebida del artículo 253 en relación con el 74 del Código Penal en grado de consumación**, es responsable criminalmente en concepto de autora la acusada **DOÑA Hortensia**, por haber ejecutado directa, personal y materialmente los hechos que lo constituyen, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 27 y siguientes del Código Penal vigente, convicción a la que llega esta Sala valorando y ponderando conjuntamente el resultado de las pruebas practicadas, y en especial la declaración de la denunciante DOÑA Lidia, de la acusada DOÑA Hortensia, la testifical de DOÑA Adela y DON Ezequias y la documental y pericial médico forense obrante en autos, conforme ya hemos razonado con anterioridad.

NOVENO.- DETERMINACIÓN E INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA. PENA DEL DELITO CONTINUADO. A) Determinación legal de la pena. En cuanto a la determinación de la pena, atendidas la naturaleza de los hechos y las circunstancias concurrentes, al haberse cometido en grado de consumación, procede imponer la pena del delito de **apropiación** indebida del artículo 253 del Código Penal castigado con prisión de seis meses a tres años que al tratarse de delito continuado conforme al artículo 74.1 y 74.2 del Código Penal habrá de imponerse " *en su mitad superior, pudiendo llegar hasta la mitad inferior de la pena superior en grado*", es decir, pena en abstracto que aplicándola en su mitad superior abarca de 1 año, 9 meses y 1 día a 3 años.

Pena que ha de aplicarse atendiendo a las reglas del artículo 66.1.6ª del Código Penal:

"1. En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas: [...]

6ª Cuando no concurren atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho".

A tal efecto, hay que tener en consideración que en el presente caso ninguna de las **apropiaciones** individualmente consideradas ni tampoco en su conjunto es superior a los 50.000 euros por consiguiente habrá de imponerse la penalidad contemplada en el artículo 74.1 del Código Penal.



En este sentido hay que tener asimismo en consideración cómo en el delito continuado patrimonial se calcula la pena aplicando en primer lugar la regla (norma especial) del artículo 74.2 del Código Penal atendiendo al perjuicio total causado, sumando las cuantías individuales, y solo cuando la aplicación de dicha regla no haya supuesto una agravación penológica por doble valoración, es decir, por transformar varias faltas o delitos leves en un delito continuado de cuantía superior a 400 euros, o por pasar del tipo básico al subtipo agravado de especial gravedad por razón de la cuantía o entidad del perjuicio superior a 50.000 euros (art. 250.1.5ª), la pena del delito continuado patrimonial se determinará preceptivamente aplicando la pena de la infracción más grave en su mitad superior por efecto de la regla (norma general) del artículo 74.1 del Código Penal.

B) Individualización judicial de la pena. En cuanto a la individualización de la pena, una vez determinada en la forma anteriormente expuesta, la Sala estima proporcional a la gravedad de los hechos y a las circunstancias concurrentes tales como cantidad total hecha propia, número de extracciones y forma de efectuar la **apropiación** antes detallada y atendiendo fundamentalmente a que ya se ha tenido en cuenta la continuidad delictiva y no puede tenerse nuevamente en consideración esta circunstancia, aplicarla en su mitad inferior, fijándola en **dos años y cuatro meses de prisión**.

DÉCIMO.- RESPONSABILIDAD CIVIL. Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si del hecho se derivaren daños o perjuicios conforme a lo dispuesto en el artículo 116.1 del Código Penal.

En el presente caso el perjuicio originado por el delito a la denunciante fue la cantidad total de la que se apropió la acusada y que, conforme a lo anteriormente expuesto, asciende a la cantidad de **36.200 euros**.

A esta cantidad no hay que detracer cantidad alguna en concepto de retribución de la acusada por cuanto ésta ha reconocido que recibió un préstamo por importe de 2000 euros y luego 6000 euros que se lo devolvió no cobrando por sus servicios.

En consecuencia, en concepto de responsabilidad civil la acusada deberá indemnizar a DOÑA Lidia en la cantidad de **36.200 euros** más los intereses legales correspondientes.

UNDÉCIMO.- COSTAS. Las costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito, conforme al artículo 123 del Código Penal en relación con el 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, incluidas las de la Acusación particular dado que su intervención ha resultado decisiva al haber sido la única parte que ha acusado por el delito objeto de condena.

VISTOS los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, en ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida por la Soberanía Popular y en nombre de Su Majestad El Rey,

FALLAMOS

Que debemos condenar y condenamos a DOÑA Hortensia , como autora directa y responsable de un **delito continuado de apropiación indebida**, ya definido, a las siguientes penas:

1.º) **DOS AÑOS Y CUATRO MESES DE PRISIÓN.**

2.º) Inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

En concepto de responsabilidad civil deberá indemnizar a DOÑA Lidia en la cantidad de **36.200 euros** más los intereses legales correspondientes.

Asimismo, debemos absolver y absolvemos a DOÑA Hortensia , del delito continuado de estafa antes descrito.

Se impone a la acusada las costas procesales causadas, incluidas las de la Acusación particular.

Notifíquese la presente resolución a los perjudicados, tal y como dispone el artículo 789.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, haciendo saber a las partes que contra la misma conforme el artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria en el plazo de los diez días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 790, 791 y 792 de esta Ley.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo, juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada que ha sido la presente Sentencia en audiencia pública por el Ilmo. Sr. Magistrado que la suscribe en el día de la fecha, doy fe yo, el Letrado de la Administración de Justicia.



De conformidad con lo dispuesto por la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, no podrán ser objeto de tratamiento los datos personales relativos a condenas e infracciones penales, así como a procedimientos y medidas cautelares y de seguridad conexas, para fines distintos de los de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales. Se exceptúa el supuesto de que dicho tratamiento se encuentre amparado en una norma de Derecho de la Unión Europea, en las leyes orgánicas 6/1985, 3/2018 o en otras normas de rango legal o cuando sea llevado a cabo por abogados y procuradores y tengan por objeto recoger la información facilitada por sus clientes para el ejercicio de sus funciones. El órgano judicial es el responsable del tratamiento y el Consejo General del Poder Judicial la autoridad de control en materia de protección de datos de naturaleza personal contenidos en ficheros jurisdiccionales.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ