



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

AUD. PROVINCIAL SECCION N. 2 A CORUÑA

SENTENCIA: 00331/2022

-C/. DE LAS CIGARRERAS N° 1 - EDIFICIO ANTIGUA FABRICA DE TABACOS. 1ª PLANTA
Teléfono: 981 18 20 74 /75/36
Correo electrónico: seccion2.ap.coruna@xustiza.gal TFNO. 881 881 899 /895/ 896/ 898

Equipo/usuario: AL
Modelo: N85850

N.I.G.: 15030 43 2 2012 0015708

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 000062 /2018

Delito: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: AAA, MINISTERIO FISCAL

Procurador/a: D/Dª MARÍA ALONSO LOIS,

Abogado/a: D/Dª DOMINGO JAVIER MARTIN SANCHEZ,

Contra: BBB

Procurador/a: D/Dª BEATRIZ CASTRO ALVAREZ

Abogado/a: D/Dª MOISES MURACHI DOCAMPO BELLO

ILMA. Sra. PRESIDENTA

DOÑA MARIA-CARMEN TABOADA CASEIRO

ILMOS. Sres. MAGISTRADOS

DON MIGUEL-ANGEL FILGUEIRA BOUZA-Ponente

DON CARLOS SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ

En A Coruña a 13 de julio de 2022

La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña,
integrada por los Magistrados reseñados al margen, ha
pronunciado

En nombre de S.M. el Rey

La siguiente

SENTENCIA

Visto por esta Sección en juicio oral y público la presente causa N°62/2018, instruido por el Juzgado de Instrucción N°8 de los de A Coruña, por un delito de **apropiación indebida**, contra **BBB**, con D.N.I. N°**xxxxxxx**, nacido el xx de xxx de 1948, en A Coruña, hijo de xxx y de xxx, vecino de A Coruña, calle **Xxxxxxx** n°xx x. sin antecedentes penales, representado en esta causa por la Procuradora Sra. Castro Álvarez y defendido por el Letrado Sr. Docampo Bello; siendo acusación particular **AAA**, representada por la Procuradora Sra. Alonso Lois y asistida del Letrado Sr.



Martínez Sánchez; habiendo intervenido el Ministerio Fiscal en representación de la acción Pública.

Siendo Ponente en esta causa el Ilmo Sr. Magistrado Miguel Ángel Filgueira Bouza.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO-. La causa de referencia se incoó por auto de fecha 12 de julio de 2012, dictado por el Juzgado de Instrucción N°8 de los de A Coruña; posteriormente, por auto de fecha 2 de enero de 2017, se acordó por dicho órgano continuar con el trámite de las actuaciones por las del Procedimiento Abreviado, elevando lo actuado a esta Sala; habiéndose seguido su tramitación de conformidad con las Leyes procesales, señalándose fecha para la celebración del Juicio Oral el pasado día 26 de enero de 2021, en que se celebró con la asistencia de las partes y del acusado, habiéndose practicado en el mismo las pruebas propuestas, con el resultado que figura en la grabación del juicio que consta unida a las actuaciones.

SEGUNDO-. El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito continuado de apropiación indebida previsto y penado en el artículo 252 del Código Penal en relación con el artículo 250.1 6° y artículo 74 del mismo texto legal, conforme la redacción vigente a la fecha de los hechos. Consideró autor responsable al acusado, solicitando que se le impusiera la pena, por no concurrir circunstancias modificativas, de cinco años de prisión, con inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y once meses multa, a razón de doce euros diarios y con responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago. Solicitó igualmente que se le condenara a indemnizar a AAA con la cantidad de 27.686,29 euros, más el devengo del interés del artículo 576 LEC, y al abono de las costas.

TERCERO-. La acusación particular solicitó que se impusiera al acusado, como autor de un delito continuado de apropiación indebida de los artículos 253, 249 y 250.1 5° y 6° del Código Penal, concurriendo la agravante de abuso de confianza del artículo 22.6ª del mismo texto, las penas de seis años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo, y multa de doce meses, con una cuota diaria de doce euros y la responsabilidad personal subsidiaria para caso de impago. Solicitó, igualmente, que se le condenara a indemnizar a AAA con la cantidad de 90.151,94€, o



subsidiariamente con la cantidad de 60000€, o subsidiariamente con la cantidad de 27.686,29€, así como a pagar las costas.

CUARTO-. La defensa del acusado, al elevar a definitivas sus conclusiones provisionales, solicitó su libre absolución. Subsidiariamente, para el caso de condena, hizo alegación de la modificativa atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

QUINTO-. Celebrado el juicio el día señalado, el día 29 siguiente dictamos sentencia cuyo pronunciamiento establecía literalmente, "Absolvemos a BBB del delito continuado de apropiación indebida por él cometido en concepto de autor por encontrarse prescrito". Resolviendo el recurso de casación interpuesto, el Tribunal Supremo dictó otra, el 25 de mayo de 2022, en la que disponía, después de estimar el recurso, en su epígrafe 4º, "**ORDENAR** la devolución de la causa a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de A Coruña, para que por los mismos Magistrados que formaron Sala, dicten de nuevo Sentencia, una vez revocada la prescripción, y continúen con el análisis jurídico de los demás elementos del delito".

HECHOS PROBADOS

De la prueba practicada resulta acreditado que XXX, residente en Madrid, mantenía el dinero derivado de sus ahorros en dos cuentas del XXXXXX, en una de las cuales aparecía la cotitularidad de AAA, la mujer que con ella convivía y se ocupaba de su cuidado. XXX pasó a residir, sobre mediados del año 2003, debido a su estado de salud, en una residencia de la provincia de Toledo, siendo luego incapacitada por sentencia de 26 de abril de 2004, tomando posesión del cargo de tutor para el que había sido designado su sobrino carnal BBB, mayor de edad, sin antecedentes penales y que residía entonces, por motivos profesionales, en Logroño, aunque su ciudad de referencia, en la que vivía su mujer y sus hijos, era A Coruña. XXX había otorgado testamento el 15 de noviembre de 2001, instituyendo como única heredera a AAA. En un momento determinado se siguió un procedimiento penal contra AAA, a quien se acusó de una apropiación indebida de bienes de XXX. En su transcurso se dictó una medida cautelar que prohibía a AAA acercarse y comunicar con XXX, también otra, ordenando el bloqueo de la cuenta de la cotitularidad. Dicho procedimiento terminó con sentencia absolutoria de fecha 22 de diciembre de 2010.

El 11 de junio de 2004, ejerciendo ya como tutor, BBB había formalizado la cuenta de ahorro xxxxxx-xxxxx-xx-xxxxx a nombre de su tía incapaz en una oficina del XXXXXX de A Coruña, en la calle



Xxxxx, cuenta en la que reunió el dinero depositado en las otras dos de la misma titularidad existentes con anterioridad. Ordenó el ingreso, en la nueva cuenta, de los 7.243,77 euros que existían en una de las anteriores y de los 60.089,47 euros que había en la otra. Como tutor del titular incapaz era quien poseía la capacidad de gestionar esas cuentas.

Entre el 23 de junio de 2004 y el 23 de octubre de 2004, BBB retiró de la nueva cuenta hasta 25.770 euros, dinero que utilizó en su propio provecho. El 13 de agosto de ese año hizo dos reintegros en efectivo de diez mil euros cada uno, las otras disposiciones, veinte más, realizadas directamente en caja o a través de cajero, oscilaron entre los 50 y los 600 euros.

XXX falleció el 25 de enero de 2007. A esa fecha en la cuenta restaban 3.231,23 euros. BBB siguió haciendo disposiciones para atender algunos gastos propios hasta que en el siguiente mes de junio quedó a cero, siendo liquidada el 29 de junio de 2007. Aunque parte de ese dinero lo empleó para sufragar los gastos de un viaje determinado por el fallecimiento.

El 1 de marzo de 2012, mediante escritura pública, AAA aceptó la herencia de XXX. Luego solicitó, sin resultado, que BBB le justificara las cuentas. BBB no rindió nunca esas cuentas ante el Juzgado que le designó tutor, tampoco fue requerido para ello. En la cuenta terminada en xxxxx XXX percibía su pensión, un importe mensual, 1.700, 1.800 euros, aunque en catorce pagas, algo inferior que el recibo de la residencia, unos 2.100, 2.200 euros, en que se encontraba ingresada y que, como otros gastos corrientes, se encontraba domiciliado.

Después de su fallecimiento, AAA, como heredera, recibió una demanda de la empresa que gestionaba la residencia reclamándole el importe de las mensualidades de febrero y abril de 2006, que se decían impagadas, aunque el 6 de febrero de 2006 aparecía un cargo en la cuenta de 2.189,46 euros librado por dicha empresa. El procedimiento derivado se archivó sin contradicción de las partes.

XXX y BBB, tía y sobrino, mantenían la relación que derivaba de las visitas ocasionales que el segundo, a veces acompañado de su mujer, le realizaba, primero, en su domicilio en Madrid, luego en la residencia en Toledo.

El procedimiento judicial para la valoración de estos hechos se incoó a raíz de una denuncia presentada ante los Juzgados de Instrucción de Madrid el 11 de mayo de 2012.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO-. Planteamiento.

Según vemos, el Tribunal Supremo establece en su sentencia que, una vez rechazada la procedencia de aplicar el instituto de la



prescripción que habíamos realizado, *continuemos con el análisis jurídico de los demás elementos del delito.*

Lo que obviamente debemos hacer, si bien partiendo de lo que puede constituir otra obviedad.

Porque en la sentencia anulada, por la causa precisa señalada, ya realizábamos el análisis de las cuestiones previas suscitadas por la Defensa, del resultado de la prueba, estableciendo en consecuencia una relación de hechos probados, de la calificación jurídica que correspondería a esos hechos, omitiendo el derivado pronunciamiento sólo porque entendimos que resultaba aplicable la prescripción. De hecho, en el pronunciamiento, literalmente decíamos *absolvemos a BBB del delito continuado de apropiación indebida por él cometido.*

Y paradójico sería que ahora, sin causa alguna, variáramos la interpretación.

Por eso hemos mantenido la relación de hechos que en su momento entendimos acreditados y por eso a continuación reproducimos los primeros cuatro fundamentos de la sentencia que dictamos, estimándolos vigentes.

<< ...PRIMERO- . De las cuestiones previas suscitadas por la Defensa.

Dos fueron, una, la prescripción del supuesto delito, que se pretendía de aplicación en forma impeditiva del juicio, dando lugar a la finalización anticipada del procedimiento, la otra, una nulidad de actuaciones que derivaría de la falta de llamada al proceso de una parte cuya responsabilidad hubiera debido considerarse. Ambas fueron ya valoradas, por esta misma Sección de la Audiencia, en distintos momentos procesales.

La prescripción, en el auto dictado el 3 de junio de 2016, folio 272 de las actuaciones, que precisamente dejó sin efecto un sobreseimiento acordado por esa causa. Y con un argumento que servía también para rechazar ahora la cuestión como previa. Contemplándose la posibilidad de la comisión del subtipo agravado, el plazo prescriptivo a considerar en principio sería el de diez años, artículo 131.1 del Código Penal, de manera que, habiéndose cometido la supuesta apropiación, según los escritos de acusación, hasta el 16 de julio de 2007 y habiéndose incoado la causa el 12 de julio de 2012, la alegación, con ese carácter de previa, no podía prosperar. Otra cosa sería que no procediera esa calificación agravada, pero a ello no podíamos dar respuesta anticipadamente, sino después de haber analizado el resultado de la prueba.

Pues recordamos que, por ejemplo, la STS de 10 de marzo de 2016, ROJ STS 989/2016, dice,

“En lo que respecta al momento de apreciación, la STS 71/2004 de 2 de febrero, citando a la STS 222/2002, se refiere a la inconveniencia de anticipar «cuestiones que sólo debieran haber sido resueltas tras el debate del plenario y a la vista de todas



las probanzas practicadas». En la STS 224/2002, de 12 de febrero se reconoce la posibilidad de ser apreciada de oficio en cualquier instancia de la causa, en cuanto se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan (v. SS de 27 de junio de 1986 , 14 de diciembre de 1988 , 31 de octubre de 1990 y 22 de septiembre de 1995 , entre otras muchas)», o en la STS 222/2002 de 15 de mayo , con cita de otras resoluciones: « para que la prescripción del delito pueda acordarse por la vía de los artículos de previo pronunciamiento, es necesario que la cuestión aparezca tan clara que de modo evidente y sin dejar duda al respecto, puede afirmarse que, sin necesidad de la celebración del juicio oral, ha transcurrido el plazo designado al efecto por la Ley...».

La petición de nulidad, por su parte, encontró definitiva respuesta en el auto de 17 de septiembre de 2020, unido sin foliar, que, resolviendo la cuestión en la segunda instancia, declaró no existir motivo para llamar a la causa, en uno u otro concepto, al tercero. Y así ninguna nulidad cabía apreciar, pues no se produjo quebranto procesal sino desestimación de una pretensión durante el trámite que, además, fue introducida por la acusación, no por la defensa que ahora la alega.

No existía obstáculo, pues, para la celebración del juicio.

SEGUNDO-. Del resultado de la prueba practicada y de su interpretación.

Decía el Abogado que ejerció la acusación particular, en su informe, después de la práctica de la prueba y de que se fijaran definitivamente las conclusiones, que lo determinante, en el procedimiento y para resolver el enjuiciamiento, ha de ser la prueba documental.

Y entendemos que no le faltaba razón, aunque también debe recordarse que tuvo igualmente práctica la declaración del acusado, de interés básicamente en cuanto precisaba los motivos que justificarían unas disposiciones de dinero ajeno indiscutidas, también por alguna afirmación que realizó en su declaración prestada durante la instrucción, y una testifical, precisamente de la persona que ejerce la acusación particular, ésta que, por la evidente falta de recuerdo, seguramente por una causa médica que fue apuntada, la verdad no ofreció detalles, acaso sólo la constancia de que el patrimonio procedía todo de otra mujer a la que seguidamente nos referiremos, con la que mantuvo determinada relación y que era la tía carnal del acusado. La documental, en verdad diversa, de la que se desprende, y nadie lo ha discutido, la mayor parte de los hechos con reflejo en la relación de los que se han declarado acreditados. Las certificaciones bancarias, de las que resulta la existencia de las distintas cuentas, sus titularidades y saldos a lo largo del tiempo, como las disposiciones realizadas a cargo. Los



testimonios o copias oficiales de otros procedimientos, referidos a la incapacitación de XXX, con la designación de un tutor, al otro procedimiento penal seguido contra la actual querellante. La que acredita el contenido de su testamento, la aceptación de su herencia, un requerimiento, la reclamación de la residencia en la que estuvo ingresada, ésta también de procedencia judicial, por fin su fallecimiento. Con las fechas de cada cosa.

Nada de ello fue discutido por ninguna de las partes del procedimiento, el problema surge a partir de la interpretación de esos hechos *objetivos*, de la justificación o ilicitud de las disposiciones ya aludidas, protagonizadas por el acusado mientras que ejercía el cargo de tutor de la señora.

Y al respecto cobra especial importancia una concreta documental, certificación bancaria, que se une a partir del folio 281 de las actuaciones. Precisa cada uno de los movimientos de la cuenta en la que el acusado, como tutor, juntó los ahorros de su tía incapacitada y después fallecida, como lógicamente las fechas.

Su Defensa incide en una cuestión, ni fue él quien gestionó el ingreso en la residencia, ni quien tomó la iniciativa de incapacitar a su tía, ni la de denunciar a AAA. Se habría visto designado tutor sin pretenderlo. Y bien podemos darlo por cierto. No existiría así, se razona, una planificación, no se daría una intención ilícita. Bien, pero esta intención pudo surgir una vez que el acusado se vio con la ocasión. El argumento, pues, no resultaba obstativo para la eventual comisión del delito de manera que practicar más prueba para demostrar estas circunstancias, que por lo demás resultan de la documental, era innecesario.

Las disposiciones se habrían realizado para atender gastos de la tía incapaz, otras, y con su autorización, para sufragar los gastos derivados de los viajes precisos para visitarla, que se promedian en dos al mes. Aquellas retiradas en efectivo de 10.000 euros, dos el 13 de agosto de 2016, se debieron, y siguiendo las indicaciones de la tía incapaz, para resarcir los ya realizados hasta la fecha, para cubrir los siguientes. Aunque así, en efecto, se contradice lo que al respecto se declaró el 17 de octubre de 2012 durante la instrucción, folio 103, cuando se explicaba que esas disposiciones pretendían *disfrazar* la capacidad económica de la tía con el objeto de obtener determinada prestación. De hecho, entonces, el mismo acusado fue requerido para justificar el destino, ofreciendo sólo ahora, no antes, la explicación señalada, bien distinta, sin duda significativo.

Se pretendía una testifical, finalmente no integrada, de la Directora de la residencia para acreditar, entre otros extremos, el hecho de los viajes, pero, con independencia de que no era probable que tal persona pudiera precisar esa circunstancia, las



visitas de cada residente, al menos su frecuencia, desde luego cuando hablamos de hace más de diez años, con independencia de que la defensa perdiera esa posibilidad al articular mal la petición de una prueba documental, lo cierto es que el contraste más objetivo de dicha circunstancia debía derivar del contraste de la otra documental, en concreto de la referida a las disposiciones en la cuenta antes numerada.

Pues si eran los gastos de los viajes los que motivaban las disposiciones, deberíamos encontrar los apuntes relacionados.

Y después de aquella segunda retirada de los 10.000 euros, 13 de agosto de 2004, que debía servir para afrontar los gastos próximos, encontramos disposiciones en efectivo o por cajero demasiado inmediatas, otra más en agosto, 400 euros, cuatro en septiembre, total 1.500 euros, once en octubre, total 2.270 euros. Llamativo, desde luego cuando en la cuenta se cargan lo que bien parece repostajes de gasolina, pero en fechas distantes, en diciembre de 2004, el 22, el 4 de octubre de 2005, el 31 de mayo de 2006, el 5 de junio de 2006, tres entre el 24 y el 27 de enero de 2007 y luego tres más en febrero de 2007. Cargos, cuatro de ellos realizados en establecimientos que parecen de esta ciudad ES Las Jub (puede ser Las Jubias) y ES Elvi a (puede ser Elviña), otros que, como ES Valcarce o AS Ponferra, sí pueden relacionarse claramente con viajes a Madrid. Pero diez cargos en total por este concepto, llamativo si consideramos que los viajes deberían ser quincenales y que sus gastos se costeaban según se dice contra esa cuenta. Desde luego si lo ponemos en relación con otros cargos al respecto ilustrativos, por ejemplo, de gastos de hotel, tres en todo el tiempo, el 14 de diciembre de 2004, el 29 de agosto de 2005 y el 25 de enero de 2007, por importe, el mayor, de 48,30 euros, 0 con los cargos de la autopista, Adanero VI, uno el 30 de septiembre de 2004, el otro el 31 de enero de 2007, ninguno más. Cuando de AUDASA, que gestiona otra que recorre de norte a sur Galicia, camino poco indicado, a falta de una buena explicación, para viajar a Madrid o a Toledo desde A Coruña, menos desde Logroño, existe un número apreciable mayor. Esto es, ni en la cuenta, entre las numerosas disposiciones que hay, se encuentra el rastro de tanto viaje como se dice, y por lo que se declara deberían tener reflejo, ni los gastos que resultan de los que sí constan permiten deducir el gasto por viaje como se cifra. A lo que se añade que, después del fallecimiento y con independencia de unos gastos que sí pueden relacionarse con ese hecho, por la coincidencia de fechas, siguieron realizándose retiradas de efectivo en cajeros, por ejemplo, en el mes de febrero, hasta dieciséis, por casi dos mil euros, sumándose a otras disposiciones en efectivo. O que otros gastos más, realizados durante el periodo considerado, por ejemplo, en BRICOKING, CARREFOUR, BRICO STOC, IKEA S SEBAS, VILA ELECTRO, AUDASA, PETITE BRETA, de este dos en febrero de 2007, después del repetido fallecimiento, mal pueden relacionarse con



la atención de la tía incapacitada, desde luego cuando ni se ofrece explicación.

En definitiva se ofrece una justificación para las disposiciones realizadas, por primera vez en el juicio después de que no se cumplimentara el requerimiento realizado tras la declaración prestada en la instrucción, (quizá sólo por la imposibilidad), cuando se ofreció una distinta de manera esencial, que además no encuentra mínimo contraste en la documental unida en las actuaciones, analizada y referida, que vendría a evidenciar, por el contrario, una actuación *despreocupada* del tutor que sin duda confundió el interés del pupilo, sustituyéndolo por el propio. Que no cabe escudar en el hipotético consentimiento de una persona declarada incapaz.

De forma que debe concluirse, como se expresa en la relación de hechos que se declara acreditada, como única interpretación lógica del conjunto de la prueba practicada, que el acusado, aprovechando las facultades derivadas del ejercicio del cargo de tutor para el que fue designado, destinó las cantidades que se han consignado en el mismo relato, a su propio interés.

TERCERO-. De la calificación jurídica correspondiente a los hechos.

Tanto el Ministerio Fiscal como la acusación particular reprochan la comisión de un delito continuado de apropiación indebida, el primero con la referencia normativa del artículo 252 en relación con el artículo 250.1 6º y artículo 74 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, se ocupa en precisar, la segunda aludiendo al artículo 253 en relación con los artículos 249 y 250.1.5º y 6º del Código Penal, sin precisión, pero, teniendo en cuenta las menciones, que deben entenderse referidas a la redacción actual.

Apropiación indebida, en cualquier caso.

Delito que se configura con elementos precisos. Leemos, por ejemplo, en la STS de 20 de mayo de 2020, ROJ STS 1166/2020.

"... Cuando se trataba de dinero u otras cosas fungibles entendió esta Sala, en interpretación del precepto en su redacción anterior, que el delito de apropiación indebida requería que el autor ejecutara un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resultara ilegítimo en cuanto que excediera de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; y que como consecuencia de ese acto se causare un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad de recuperación en relación al fin al que iba destinado.



La distracción, como modalidad típica a que se refería el delito de apropiación indebida en el artículo 252 CP vigente a la fecha de los hechos (ahora en el 253), no se cometía con la desviación orientada a un uso temporal o el ejercicio erróneo de las facultades conferidas, sino que precisaba la atribución al dinero de un destino distinto del obligado, con vocación de permanencia (entre otras STS 622/2013 de 9 de julio). Y como elementos de tipo subjetivo que el sujeto conociera que excedía sus atribuciones al actuar como lo hizo y que con ello suprimía las legítimas facultades del titular o destinatario sobre el dinero o la cosa entregada. En esta modalidad delictiva se configura como elemento específico la infracción del deber de lealtad que surge de la especial relación derivada de los títulos que habilitan la administración, y la actuación en perjuicio del patrimonio ajeno producido por la infidelidad. El tipo se realiza, aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado al patrimonio del administrador, únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado, como consecuencia de la gestión desleal de aquél que ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su posición. Es suficiente el dolo genérico que consiste en el convencimiento y consentimiento del perjuicio que se ocasiona”.

En este caso, como hemos visto, el acusado, al ser nombrado tutor de su tía declarada incapaz, entró en la gestión de sus bienes, que eran lógicamente ajenos, concretamente en la administración de una cantidad de dinero, con una finalidad precisa, procurar el interés de la persona discapacitada. Y sabía, según declara del juicio, cuáles eran las funciones derivadas del cargo que asumía. Pero lo que hizo, en la forma que hemos relatado, fue, sin justificación alguna, destinar una parte importante del dinero a su propio beneficio, a atender gastos personales o, como poco, diferentes de los debidos, y de manera definitiva.

Surgirían así los elementos objetivos del delito, el perjuicio para el tercero, constatable por la disminución patrimonial, la encomienda de gestión, las distintas disposiciones de fondos, como los subjetivos, el conocimiento de las obligaciones, y, a pesar de ello, el aprovechamiento para el propio interés, de donde deriva el carácter doloso de la conducta.

Delito continuado de apropiación indebida, sin duda.

CUARTO-. De la concreta tipificación.

Ya hemos señalado que el Ministerio Fiscal pretendía la aplicación, partiendo del artículo 252, de la disposición prevista en el artículo 250.1 6º ambos del Código Penal, en la redacción vigente al momento de suceder los hechos. Dicha



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

disposición decía, literalmente, ... *revista especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio y a la situación económica en que deje a la víctima o a su familia.*

La acusación por su parte, igualmente lo hemos resaltado, hacía mención, primero, al artículo 253, luego al 249, sólo referencial, y después al 250.1 5º y 6º de idéntico texto, que hay que suponer de su actual redacción, en otro caso no encontraría sentido. 250.1 5º y 6º, *el valor de la defraudación supere los 50.000 euros, o afecte a un elevado número de personas, el 5º, se cometa con abuso de las relaciones personales existentes entre la víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional, el 6º.* Añadiendo la alegación, sin duda redundante, de la agravante genérica prevista en el artículo 22.6ª también del Código Penal, *de obrar con abuso de confianza, que, eso sí, no se dice cómo puede compatibilizar con ese otro abuso de las previas relaciones personales prevista en el subtipo específico.*

Especial gravedad, atendiendo al valor de la defraudación, a la entidad del perjuicio, que llegó a entenderse con un mismo significado, situación económica en que se deje a la víctima o a su familia, valor de la defraudación superior a los 50.000 euros, no concebimos la afección del elevado número de personas, abuso de las relaciones personales existentes, de la previa confianza, tampoco puede ser lo de la credibilidad, son las circunstancias que, en uno u otro planteamiento, definirían la comisión del subtipo agravado.

Resumiendo lo que puede ser, valor de la defraudación, entidad del perjuicio, situación derivada de la víctima o el abuso de confianza, de las relaciones personales.

En relación con lo último, con la circunstancia de abuso, recordamos la constante jurisprudencia, aludida por la Defensa en el planteamiento de sus cuestiones previas, relativa a la necesidad, desde luego respecto del delito de apropiación indebida, de realizar una interpretación restrictiva en su aplicación, debido al presupuesto que necesita este delito para configurarse con una previa confianza, que motivaría el traslado de la facultad inicial que luego habría de posibilitar la comisión de este ilícito. De forma que resultaría precisa una suerte de doble quiebra.

Y en este caso había una relación familiar, tía y sobrino, pero, por mucho que, en explicación exculpatoria para la justificación de los gastos, que vimos desacreditada, se mantenga un contacto frecuente, que en cualquier caso consistiría en una serie de



visitas, sin otra vinculación más estrecha, lo cierto es que no se evidencia, la acusación que alega ni lo razona, mínima continuidad en el trato, dificultada, aunque sólo sea, por la distancia, ni motivo alguno que permita pensar en una especial confianza entre los familiares, con vidas bien parece que separadas.

Se nombró tutor al sobrino, sin duda por esa relación familiar, y así se le otorgó una capacidad de administración, pero nada más se acredita al respecto. La tía fue incapacitada, pero también sólo por eso se designó tutor al sobrino. Esto es, el acusado quebrantó la obligación que tenía como tutor, y su designación debió deberse a un *pronóstico* de confianza, que ni siquiera debió realizar la víctima, pero, después, cometió el delito sin otro *adicional aprovechamiento*. No surge así la deducción de una mayor antijuridicidad.

Pues leemos al término del tercer fundamento de la STS de 19 de febrero de 2014, ROJ STS 602/2014, y entendemos que la afirmación es extrapolable, "... es decir, que no puede afirmarse un doble quebrantamiento del deber de confianza ni la presencia de *plus* que exige esa agravación, ya que si no hubiera mediado matrimonio no hubiera actuado como guardadora de hecho ni designada tutora y no se le hubiera confiado la administración de esa indemnización fijada a favor de xxxxx y difícilmente puede hablarse de relaciones personales cuando éstas no existían", ya que en este caso no consta una relación en algo adicional a la *formal* que deriva del simple parentesco o del ejercicio del cargo de tutor.

Y así, ni abuso de las relaciones personales ni de la confianza, en el sentido que se requiere en relación con el tipo agravado. En lo que se refiere al valor de la defraudación, a su cuantía, se nos plantea un problema de naturaleza distinta, acaso paradójico. Porque el análisis de la cuenta a la que nos hemos referido con reiteración permitiría seguramente alcanzar distintas conclusiones, pero el Ministerio Fiscal lo cifra, después de precisar un saldo inicial apreciablemente superior, en 24.550 euros, apropiados entre el 23 de junio y el 23 de octubre de 2004, y en otros 3.136,29 euros, después de suceder el fallecimiento, cantidades, estas dos, que no coinciden con las que declaramos acreditadas entendiendo que se ha producido, en el planteamiento, un error de cálculo, aunque, como finalmente veremos, resulta irrelevante. Un total apropiado, según el Fiscal, de 27.686,29 euros.

La acusación particular, por su parte, considera una cantidad inicial superior, pero, cuando establece también las apropiadas, en su relato de hechos contenido en la calificación, refiere las mismas que precisa el Ministerio Fiscal, nada más.

Y ahí está el principio acusatorio, con sus consecuencias.



Dice la STS de 20 de mayo de 2020, ROJ STS 1169/2020, "... El principio acusatorio se concreta en la necesidad de que se formule acusación por una parte ajena al órgano jurisdiccional y que éste se **mantenga en su enjuiciamiento dentro de los términos fácticos y jurídicos delimitados por dicha acusación y los introducidos por la defensa.** Lo esencial es que la persona acusada haya tenido la oportunidad de defenderse de manera contradictoria y obliga al Juez o Tribunal a pronunciarse en el ámbito de los términos del debate, tal y como han quedado definitivamente formulados por las partes.

Esa correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia se manifiesta en la vinculación del Tribunal a algunos aspectos de aquella, concretamente a la identidad de la persona contra la que se dirige, que no puede ser modificada en ningún caso. **A los hechos que constituyen su objeto, que deben permanecer inalterables en su aspecto sustancial, aunque es posible que el Tribunal prescinda de elementos fácticos que no considere suficientemente probados o añada elementos circunstanciales o de detalle que permitan una mejor comprensión de lo sucedido según la valoración de la prueba practicada. Y a la calificación jurídica, de forma que no puede condenar por un delito más grave o que, no siéndolo, no sea homogéneo con el contenido en la acusación.**

El principio acusatorio que informa nuestro proceso penal particularmente en la fase plenaria o de juicio oral, es una consecuencia más del sistema constitucional de garantías procesales. Lo esencial es que la defensa del acusado tenga conocimiento con antelación suficiente de lo que se le atribuye y la oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates del juicio, sin que la sentencia pueda condenar de modo sorpresivo por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual, consiguientemente, no pudo articular su estrategia defensiva. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula, y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación, sin introducir elementos nuevos respecto de los cuales no haya existido antes posibilidad de defenderse".

Esto es, distintas podían haber sido las conclusiones pero, después del dictado del auto de procedimiento abreviado y de que se concretaran provisionalmente las conclusiones, tras la práctica de la prueba en el juicio elevadas a definitivas, y ya no era momento de introducir nuevos hechos, lo que nosotros no debemos hacer es, a esos hechos por los que se ha formulado acusación, que podemos matizar en aspectos accesorios o de *estilo*, pero no complementar introduciendo unos nuevos que no fueron objeto de acusación formal, adicionar las disposiciones realizadas entre el 23 de octubre de 2004 y la fecha del



fallecimiento, no reprochadas, desde luego cuando determinarían la consideración del tipo más grave..

De forma que el valor de la defraudación, 27.686,29 euros, permanecería por debajo de la cifra que entonces se consideraba que podía justificar la agravación, 36.000, también, claro está, de los 50.000 euros que ahora se determinan, y encontrarían aplicación retroactiva.

Otra posibilidad agravatoria de las alegadas que decae, restando el análisis del problema relativo a la entidad del perjuicio y a la situación derivada de la víctima.

El primero, también lo dijimos, llegó a considerarse como equivalente en significación a la cantidad defraudada, pero, después, desde luego separadas ambas circunstancias en distintos números del artículo 250 del Código Penal, mereció diferente reflexión.

Dice la STS de 21 de junio de 2016, STS 2963/2016, al respecto,

"... Según dispone el artículo 248 del Código Penal, cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. El valor de la defraudación y la entidad del perjuicio, aunque en alguna sentencia se han considerado como anverso y reverso de la misma realidad (STS n°832/2014, de 12 de diciembre), son conceptos distintos, refiriéndose el primero directamente al contenido del acto de disposición, (STS n°421/2014, de 26 de mayo), es decir, a aquello de lo que se ha dispuesto sobre la base del error provocado por el engaño, que es lo que deberá ser valorado; y el segundo a sus consecuencias, en la medida en la que haya causado un perjuicio a quien dispone o a un tercero. Ambas magnitudes pueden coincidir, pero también pueden ser diferentes. También ambas son contempladas en el artículo 250.1 C. Penal."

Y es bien concebible la diferencia, sólo a título de ejemplo, la apropiación de unos fondos por persona que protagonice el delito de que tratamos, destinados al pago de una hipoteca, de unas mensualidades, cantidad no muy apreciable, pero que así ocasione el consecuente impago de la obligación y la pérdida, por parte de su titular, de la vivienda, perjuicio de consecuencias muy superiores a la cantidad distraída.

Por ello, como decíamos, entidad del perjuicio o situación de la víctima, dos posibilidades más.

Pero determinadas por los hechos que se han declarado probados, partiendo de los reprochados por las acusaciones.

Un saldo inicial que se cifra en algo más de 60.000 euros, al que se debería añadir otra cantidad, de la segunda cuenta, superior a los 7.000, una disposición ilícita que se habría concretado en 27.686,29 euros. Importante, sin duda, algo menos



de la mitad, pero que no habría comprometido, en verdad, por ejemplo, afrontar los gastos corrientes de la señora, pues su pensión, considerando las doce pagas, permitiría prácticamente liquidar el recibo de la residencia, que incluía todos los gastos básicos, como resaltaba la acusación particular en su informe, aunque sin duda con otro objeto. Y apropiación, importante, pero que no llegó a la mitad del fondo, considerando los hechos que declaramos acreditados.

Entidad del perjuicio como algo distinto de la cantidad apropiada, pero en este caso viene a coincidir con ella, pues la simple devolución de lo defraudado, con sus intereses, restituiría la situación inicial sin que pudiera apreciarse ninguno otro, ningún perjuicio, adicional. Y lo cierto es que tampoco se concreta.

Queda por tanto la situación económica *en que deje* a la víctima o a su familia, en que deje, sin duda la comisión del delito. Se refiere la circunstancia, por tanto, a una situación derivada, no a las características de esa víctima, que expresamente se consideran en otros casos cuando se alude por ejemplo a su especial vulnerabilidad. Pero, ahora, no se trata de eso. Y se hace alusión por las acusaciones a la situación de incapacidad, aunque, a este respecto, no podemos valorarla, y, también, es cierto, al hecho de que las cuentas se vaciaran, pero en los informes, sin que se hiciera reproche de tal circunstancia en las calificaciones, ceñidas a menor cantidad, de manera que no ha encontrado reflejo, como explicamos, en los hechos probados y no podemos valorarlo. Como no podemos dar significado, para integrar la circunstancia, a que dos mensualidades de la residencia fueran luego reclamadas, si bien, como también dijimos, una de ellas aparecía cargada en la cuenta, pues, en su momento, no tuvo repercusión sobre la atención de la incapaz, de hecho, siguió prácticamente un año ingresada en la misma residencia, y, además, finalmente la reclamación se resolvió sin conflicto judicial.

Esto es, sin duda se cometió un delito de apropiación indebida, pero, en un caso por razones dogmáticas, en los otros porque debemos partir de los hechos que fueron objeto de acusación, no puede calificarse como agravado. Como hemos dicho no puede hablarse, en un sentido típico, de abuso de relaciones personales, de confianza, la agravación por el valor, teniendo en cuenta los hechos considerados, no procede, y el perjuicio derivado y la situación económica en la que queda la víctima vienen a coincidir con ese valor defraudado, propio del tipo básico, sin que se evidencie, ni siquiera se alegue realmente en los escritos de calificación, algún hecho determinado, alguna circunstancia, de la que resulte una mayor antijuridicidad que corresponda con ese subtipo más grave que, de una u otra forma, se propone. >>



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

SEGUNDO-. De la definitiva calificación jurídica.

La señalábamos en el quinto de los fundamentos de la sentencia inicial, aunque ahora hayamos omitido su reproducción pues es el que se refería a la prescripción, un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 en relación con el 249 y el 74 los tres del Código Penal, en su redacción original y también en la derivada de la LO 15/2003, que son las que tenían vigencia al tiempo de suceder los hechos, del que resultaría autor responsable BBB.

TERCERO-. De las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

Rechazadas las específicas de agravación que alegaban las acusaciones, resta el análisis de la que proponía la defensa, atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, artículo 21.6 igualmente del Código Penal.

Los hechos objeto de consideración tuvieron lugar en los años 2004 y 2007, hace en verdad mucho tiempo, aunque tampoco podemos ignorar que la causa se inició en el 2012, lo que he de reducir la valoración en cinco años, ("... la referencia para la ponderación del tiempo transcurrido no puede ofrecerla la fecha de comisión de los hechos, sino la de incoación del procedimiento o, siendo más precisos, la de imputación del denunciado", leemos por ejemplo en la STS de 11 de marzo de 2021, ROJ STS 1034/2021). Aun así, un tiempo apreciable, diez años hasta esta sentencia. Pero cosa distinta es que pueda apreciarse que ese tiempo aunque apreciable integre, en sentido jurídico, una dilación extraordinaria e indebida, presupuestos de la circunstancia.

A la correspondiente interpretación no ayuda el hecho de que la parte interesada, como resaltó el Ministerio Fiscal en su informe, omitiera precisar los periodos de tiempo de paralización que entendía injustificados, defecto que la jurisprudencia ha entendido no exento de repercusión, pues, de esta forma, se impide entre otras cosas un fundado debate contradictorio, ("... Ahora bien, en el caso de las dilaciones indebidas es carga procesal del recurrente nunca dispensable la de, al menos, señalar los **periodos de paralización**, justificar por qué se consideran "indebidos" los retrasos y/o indicar en qué momentos se produjo una ralentización no justificada. La desidia del recurrente no sería subsanable". Leemos por ejemplo en la STS de 23 de septiembre de 2020, ROJ STS 2987/2020).

A pesar de ello, no prescindiremos de hacer otras consideraciones.

Fue el auto de 12 de julio de 2012 el que dispuso que se recibiera declaración al acusado en concepto de imputado, entre otras diligencias. Una vez hecho, en octubre siguiente y después de esperar, infructuosamente, que diera satisfacción a un requerimiento, el 15 y el 25 de enero de 2013, se acordó la práctica de más diligencias de investigación. De las que se han



considerado ahora para establecer la relación de hechos, lo que no puede decirse intrascendente. Unidas, el siguiente 17 de junio se acordó avanzar el procedimiento por los trámites previstos para el Abreviado. Hasta entonces parece evidente que ninguna dilación cabe apreciar.

Luego ese auto de Procedimiento Abreviado, al estimarse un recurso, fue dejado sin efecto, para llevar a cabo nuevas diligencias. Se acordaron el 14 de agosto aún de 2013 y por fin se cumplimentaron el mismo mes del año siguiente, 2014. Después de un traslado, el 19 de diciembre de 2014 se acordó el sobreseimiento libre del procedimiento, por entenderse aplicable el instituto de la prescripción. Seguimos, entendemos, sin dilación alguna, al contrario, una actividad procesal útil y evidente.

Recurso de reforma y luego de apelación, interpuso la acusación particular contra el acuerdo de archivo, el segundo estimado por esta Sección de la Audiencia el 3 de junio de 2016.

Un año y medio después, tiempo empleado para resolver los dos recursos, si se quiere excesivo, aunque se tardaron tres meses en que la parte acreditara su representación desde la interposición de ese recurso, requerimiento que se hizo también lógico, si bien, por mucho que fuera excesivo, no puede decirse extraordinario.

Un año y medio, en cualquier caso, en cómputo absoluto.

El 5 de septiembre de 2016 el Juzgado de Instrucción reabrió la causa, en cumplimiento de lo acordado, disponiendo la práctica de nuevas diligencias. Luego, el 2 de enero de 2017, dictó un nuevo auto de Procedimiento Abreviado. Formuladas las acusaciones, dos, acordó el 3 de agosto de 2018 la apertura del juicio oral.

Un año y siete meses después, también en cómputo absoluto. Y, como en el anterior caso, algún tiempo era preciso para cumplir el trámite.

Pero si se quiere, tres años y un mes. En verdad menos.

En octubre de 2018 se acordó la remisión de la causa a la Audiencia y, repartida y designado el Ponente, con comunicación a las partes a los efectos oportunos, también ese mes se resolvió sobre la pertinencia de la prueba, resolución, como todas las reseñadas, necesarias.

Tres de las admitidas, documentales, precisaron del libramiento de exhortos y oficios para cumplimentarlas, con el fin de que pudieran surtir sus efectos en el juicio. Luego ese juicio se señaló, resolución dictada en noviembre de 2019, para el mes de marzo de 2020. Pero un día antes de la fecha fijada, hubo de ser suspendido, por renuncia de la Abogada designada hasta entonces para desempeñar precisamente la defensa. La actuación necesaria, buscando la nueva designación, y el siguiente señalamiento para el 25 de junio.



Nuevamente suspendido, pues la representación designada entonces para la defensa presentó ocho días antes una solicitud para que se declarara una nulidad. Ello motivó la devolución de la causa al Juzgado de Instrucción, que este dictara un auto, el 30 de junio de 2020, y que esta Sección emitiera otro, el siguiente 17 de septiembre, resolviendo los recursos de queja interpuestos contra el anterior, también por la Defensa.

Finalmente esa cuestión de nulidad quedó desestimada y el juicio tuvo lugar, después de otra suspensión motivada esta por la coincidencia de señalamientos de uno de los Letrados, el 26 de enero de 2021.

Mucho tiempo, sin duda, pero una sucesión de trámites, algunos relacionados con la actuación del acusado y de su Defensa, imprescindibles.

No cabría por ello hablar, entendemos, de dilación indebida.

Si se quiere esos tres años y un mes, en cómputo global, en verdad menos, y otro año y medio hasta el dictado de esta segunda sentencia de instancia, por medio el tiempo preciso para la tramitación y decisión del recurso de casación.

Lo que en cualquier caso no justificaría la apreciación, desde luego no como atenuante calificada, si tenemos en cuenta que al efecto no resulta inocua la actuación procesal del acusado, STS de 23 de septiembre de 2020, ROJ STS 2987/2020, y que "... Según expresábamos en la sentencia núm. 169/2019, de 28 de marzo, este Tribunal viene señalando (sentencias núms. 360/2014 y 364/2018) que, al margen de circunstancias excepcionales que acrediten una efectiva lesión de especial entidad derivada de la dilación, la atenuante de dilaciones indebidas ha de acogerse (más como resumen empírico que como norma de seguimiento) atendiendo al dato concreto de que el plazo de duración total del proceso se extendiera durante más de cinco años, plazo que de por sí se consideraba, en principio, irrazonable y susceptible de atenuar la responsabilidad penal por la vía del artículo 21.6ª del Código Penal", STS de 11 de marzo de 2021, ROJ STS 1034/2021. En sentido similar la posterior STS de 30 de junio de 2021, ROJ STS 2588/2021.

CUARTO-. De la pena adecuada.

La pena prevista, por la remisión del artículo 252 al 249, es de seis meses a tres años de prisión, de seis meses a cuatro años, era en la redacción original, pero, sucedidos los hechos también tras la reforma operada por la LO 15/2003, con entrada en vigor el 1 de octubre de 2004, considerando igualmente el principio de retroactividad favorable, partimos de la primera franja señalada.



Para luego tener en cuenta las disposiciones contenidas en el nº1 y el nº2 del artículo 74. Perjuicio total causado, dice ese número dos, mitad superior pudiendo llegar a la mitad inferior de la pena superior en grado, dice el primero.

Problema que considera la sentencia dictada en esta causa por el Tribunal Supremo cuando concluye, después del correspondiente razonamiento, en su segundo fundamento, ... *en el caso que nos ocupa es de aplicación por tanto la regla penológica del artículo 74.1 del CP. No hay doble valoración punitiva, pues en el relato de hechos ya consta que al menos dos de las disposiciones ilícitas lo fueron por importe de 10.000 euros cada una, por tanto, superiores a los 400 euros.*

En el mismo sentido que ya leíamos en la STS de 3 de noviembre de 2016, ROJ STS 4734/2016, "... Más adelante se introdujo un significativo matiz. Cuando de la aplicación del número dos del art. 74 no se haya derivado modificación en la calificación de las conductas individuales que integran el delito continuado, entonces -solo entonces- recupera su virtualidad el art. 74.1 determinando la necesidad de imponer la pena en su mitad más alta, con posibilidad, a partir de la reforma de 2003, de elevar la sanción hasta la mitad inferior de la pena superior. **Es decir, cuando todas o varias de las conductas aglutinadas en una única infracción continuada son constitutivas de delito por rebasar lo sustraído la cifra de 400 euros, la pena se impondrá conforme al num. 1 del art. 74, en la medida en que el núm. 2 no ha supuesto variación agravatoria en la subsunción.** No hay, por tanto, riesgo de erosión del non bis in ídem".

Esto es, necesariamente, por disposición legal, pena en la mitad superior de la típica, potestativamente, puede alcanzar hasta la mitad inferior de la superior. En la posibilidad favorable, pues, entre un año, nueve meses y un día y los tres años, en la otra, desde ese mínimo, o más lógicamente desde los tres años, hasta los tres años y nueve meses de prisión.

Según hemos visto, no concurren modificativas ni de significación atenuante ni agravante, de forma que nos situaríamos en el escenario previsto en la regla 6ª del artículo 66.1 del Código Penal. A tener en cuenta, por ello, las circunstancias personales del autor y la mayor o menor gravedad del hecho.

De las primeras, ninguna se resalta o aprecia con relevancia. Acaso pudiera pensarse en que, como tutor, quebrantó la confianza en él depositada, pero ello precisamente sirve para definir el tipo, la comisión del delito. O que se trata de delincuente primario, lo que, aunque no tenga en sí significación jurídica,



parece habitual tener en cuenta para abrir las distintas posibilidades de ejecución, teniendo en cuenta las finalidades de la pena.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Por lo demás, mayor o menor gravedad del hecho. Y en relación con esto sólo podemos pensar en la cuantía. Pero la misma define el tipo básico y aunque la apropiada en este caso, unos 28.000 euros, se encuentra lejos de la cifra mínima, de aquellas cincuenta mil pesetas o de los vigentes cuatrocientos euros, también es cierto que igualmente queda distante de la actual agravatoria de los 50.000, que tomamos como referencia en retroactividad favorable.

Esto es, nada en verdad determinante, a no ser otra circunstancia que, como esa de la delincuencia primaria, suele entrar en consideración, el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos, por mucho que no sirva, desde el punto de vista jurídico, para integrar la atenuante. Y en este caso hablamos, ya lo hemos visto, de los años 2004 y 2007. De forma que podemos entender que el interés social por la represión del delito va diluyéndose mientras persiste con igual repercusión el del perjudicado.

Partiendo de estas reflexiones concluimos que la pena de dos años de prisión bien puede resultar la proporcional pues, de encontrar una ejecución penitenciaria, cumpliría ya con el objetivo de la prevención especial de quien es delincuente primario, sin que cierre ya, por otra parte, la posibilidad de establecer distinta forma de resultar conveniente valorando la disposición que muestre el acusado para afrontar las consecuencias derivadas del delito, entre ellas la satisfacción de ese perjudicado.

QUINTO-. De la responsabilidad civil y costas.

Partimos, lógicamente, de las disposiciones contenidas en los artículos 109 y siguientes y 123 del Código Penal.

Reparación de los daños y perjuicios, lo que en este caso naturalmente implica la devolución de la cantidad de dinero apropiada, fallecida la primera perjudicada, a quien resulta su heredera.

Cantidad que, según resulta del relato de hechos que hemos dado por acreditado, debe cifrarse en 25.770 euros, correspondiente a las distintas disposiciones realizadas en el año 2004, y en otra más todavía indeterminada, pues, al fallecimiento de la pupila, el 25 de enero de 2007, restaban en cuenta 3.231,23 euros que,



en el siguiente mes de junio, habían sido todos gastados, aunque parte, eso sí, en principio para realizar un viaje con motivo de ese fallecimiento, disposición esta que no puede entenderse desde un punto de vista penal ilícita, por permanecer ajena al ánimo específico.

Por ello a la cantidad líquida, esos 25.770 euros, deberá sumarse la que se determine en ejecución en el incidente previsto en el artículo 794 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el máximo de los 3.231,23 euros, como dispuesta también en provecho propio, lo que implica descontar, de esa última cantidad, los gastos que puedan relacionarse directamente con el viaje realizado con motivo del fallecimiento.

Cantidad global que, como interesa el Ministerio Fiscal, ha de devengar el interés legal, artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

La condena en costas procedente, de otro lado, incluirá las causadas a instancia de la acusación particular, tal y como esta solicita y es regla general, pues ninguna causa surge para motivar una exclusión, desde luego si consideramos que fue sólo un recurso suyo interpuesto contra aquel sobreseimiento el que ha permitido la llegada y celebración del juicio oral.

En definitiva,

FALLAMOS

Condenamos a BBB, como autor responsable del delito continuado de apropiación indebida señalado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas, a la pena de dos años de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial, durante el mismo tiempo, para el derecho de sufragio pasivo.

Le condenamos igualmente a pagar, para la indemnización de los daños y perjuicios, a AAA la cantidad de 25.770 euros más la otra que se fije en ejecución conforme a lo señalado en el último fundamento, que devengará el interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y las costas, con inclusión de las correspondientes a la acusación particular.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de casación por infracción de Ley y/o quebrantamiento de forma para ante el Tribunal Supremo, previa su preparación ante esta Sección de la Audiencia, a medio de



escrito, con firma de Letrado y Procurador, dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA