



AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 PALENCIA

SENTENCIA: 00026/2019

-

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000013 /2019

Delito: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: E P. C , ES C. A , J C. A , A
C. A. , M L C. A. , F C. A. , M A P. C
M L P. C , J P. S , M L F P. , M
I F P. , L F P. , M F P. , J A
F P.

Procurador/a: D/Dª MARIA BEGOÑA v. SECO

Abogado/a: D/Dª ANTONIO CARO PICON,

Contra: M G. B. B. A. B. B.
MINISTERIO FISCAL

D. J. V. E.

Procurador/a: D. J. CARLOS ANERO BARTOLOME

Abogado/a: D. DIONISIO NEGUERUELA GARCIA

Este Tribunal compuesto por los Sres. Magistrados que se indican al margen,
ha pronunciado

EN NOMBRE DE S. M. EL REY

La siguiente:

SENTENCIA Nº 26/2019

SEÑORES DEL TRIBUNAL:

Ilmo. Sr. Presidente,

Don Mauricio Bugidos San J.

Ilmos. Sres. Magistrados,

Don J. Alberto Maderuelo García

Don Ignacio Segoviano Astaburuaga

En la ciudad de Palencia, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

Visto ante esta Audiencia Provincial, el Procedimiento Abreviado nº 13/2019 (P .Abreviado nº 5/2018,antes Diligencias Previas número 34/2016), procedente del Juzgado de Instrucción número 7 de Palencia, seguido por un delito de apropiación indebida , interviniendo como partes acusadoras el Ministerio Fiscal y D^a E

C. A. , D^a J C. A. , D. A C. A. , D. M
C. A. D. F C. A. D^a E P. C , D^a M^a
Á P. C , D^a M^a L P. C , D^a J. P. S ,
D^a M^a L F P. , D. ^a M^a I F z P. ,D^a
L F P. , D. M o F P. y D. J Á I
F P. representados por la Procuradora D^a y
bajo la dirección letrada de D. Antonio Caro Picón y, como acusado, D. J. v.
E , con DNI nº , domiciliado en Calle de
Palencia, sin antecedentes penales, en libertad por esta causa, representado por el
Procurador D. J. Carlos Aneró Bartolomé y bajo la dirección letrada de D.
Dionisio Negueruela García.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Don Ignacio Segoviano Astaburuaga.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de enero de 2016 se iniciaron las presentes diligencias en virtud de querrela criminal por un presunto delito de apropiación indebida, practicándose cuantas actuaciones instructoras se consideraron necesarias, incoándose el presente procedimiento, dando traslado al Ministerio

Fiscal así como a la acusación particular a fin de que solicitasen la apertura de juicio oral o el sobreseimiento de la causa.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de la causa, mientras que la acusación particular formuló acusación provisional contra D. J. V. E. por un delito continuado de apropiación indebida (art. 252 CP, en su redacción anterior a la LO 1/2015), solicitando la pena de 1 a 6 años de prisión, en su mitad superior y multa de 6 a 12 meses con una cuota diaria de 6 euros, solicitándose, en concepto de responsabilidad civil, la restitución de la cantidad de 60.000 euros, con los intereses legales respectivos, considerando que la responsabilidad civil debería extenderse a D^a M. A. y a D^a M^a G. B. B. por haber participado a título lucrativo en los efectos del delito.

TERCERO.- Por la defensa del acusado, en idéntico trámite, se interesó la libre absolución por estimar no constitutivos de delito los hechos objeto de autos.

CUARTO.- Concluida la tramitación en el Juzgado de Instrucción, se remitió la causa a esta Audiencia Provincial para su enjuiciamiento, en el que se resolvió sobre las pruebas propuestas por las partes, señalando y celebrando el correspondiente juicio oral el día 14 de octubre de 2019, en el que se practicaron las pruebas propuestas y, una vez oídas a las partes, las mismas elevaron sus conclusiones a definitivas, quedando el juicio visto para sentencia.

QUINTO.- Que tras someterse el asunto a deliberación y mostrarse el ponente inicialmente designado, D. Mauricio Bugidos disconforme con el voto de la mayoría, se procedió a dictar Providencia por el Sr. Presidente en fecha 22 de octubre de 2019, designándose Magistrado Ponente a D. Ignacio Segoviano Astaburuaga.

HECHOS PROBADOS

Se considera probado y así se declara:

- que D^a M^a s. P. A. con DNI n^o 7, ingresó en el Centro Residencial San Bernabé y San Antolín de Palencia (residencia de ancianos) ,el día 4 de agosto de 2010,centro muy cercano al domicilio del acusado, D. J.

V. E. y de su esposa, D^a G. B. B , con quienes mantenía buena relación y que solían ocuparse de sus asuntos, al igual que la hermana de ésta (D^a M^a A. siendo D^a s. tía segunda de las referidas hermanas

-que el día 16-12-2013, D^a M^a s. otorgó ,en favor del acusado, ante el Notario de esta capital, D. Juan Carlos Villamuza Rodríguez, “....poder tan amplio y bastante como en derecho se requiera y sea necesario....para que, en su nombre y representación, y aunque haya contraposición de intereses con la poderdante o incida en autocontratación (incluso por acumulación de poderes)....”, en el que, entre otras cosas, le facultaba para operar libremente ante las entidades de crédito en las que tenía cuentas abiertas o activos en depósito. Que en dicho acto se ofreció por el Notario , a Doña s. hacer testamento, lo que declinó, alegando que ya tenía uno que quería cambiar para “sacar” del mismo a determinados herederos.

-que utilizando dicho poder, el acusado procedió a unificar las diversas cuentas que tenía abiertas en distintas entidades financieras D^a s. para lo cual abrió en la entidad Banco de Santander, en fecha 20 de diciembre de 2013 , una nueva cuenta (la n^o 7) en la que D^a s. figuraba como titular y él como autorizado, si bien, incluyó como cotitulares de la misma a D^a M^a G. B. B. y a D^a M^a A. B. B. que, como ya se ha dicho, eran esposa y cuñada respectivamente del acusado, cuenta en la que llegó a haber una cantidad aproximada de 120.000 €.

- que el día 28 de febrero de 2014, y desde la referida cuenta ,el acusado procedió a transferir la cantidad de 60.000 euros a la cuenta n^o

, abierta ese mismo día en la misma entidad bancaria, de la que eran titulares exclusivas las hermanas B. .

- que no está acreditado que el acusado recibiera autorización por parte de la fallecida para hacer disposición económica alguna de sus cuentas en favor de su esposa y de su cuñada

- que el día 1 de marzo de 2014, D^a S. falleció a la edad de 90 años , habiendo sufrido varios ingresos hospitalarios durante los años 2013 y 2014 a causa de un importante enfermedad pulmonar, destacando que el día 28 de febrero de 2014, por parte de la médico de la residencia en la que vivía, se hizo una valoración de su estado de salud en los siguientes términos ... “empeoramiento de su situación ,con disnea, agitación respiratoria, AP : ruidos respiratorios, estrepores, y sibilantes .Sat O2 82%, Presenta criterios para enviar a urgencias y ser valorada y ttda.” .

-que D^a S. falleció sin testar, dictándose Auto de declaración de herederos por el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Palencia en fecha 11 de diciembre de 2014, en el que se declaró, como herederos ab intestato, a sus primos carnales D^a , D^a M^a L y D^a E P. Ciancas ; D^a J. P. S ; D^a E , D^a J , D. A , D. F y D. M C. A. y D^a G. B. A. .

- que el acto de disposición del acusado sirvió para favorecer a su esposa y cuñada, que no tenían la condición de herederas, frente a los herederos de D^a S.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que los hechos declarados probados son constitutivos de un delito de apropiación indebida del art. 252 del CP en su redacción anterior a la LO 1 /2015, que establecía que “ Serán castigados con las penas del artículo 249 ó 250, en su caso, los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido, cuando la cuantía de lo apropiado exceda de cuatrocientos euros. Dicha pena se impondrá en su mitad superior en el caso de depósito necesario o miserable” (en la actualidad, art. 253 del C. Penal, que establece que “1. Serán castigados con las penas del artículo 249 o, en su caso, del artículo 250, salvo que ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código, los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra

cosa mueble, que hubieran recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieran sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. 2. Si la cuantía de lo apropiado no excediere de 400 euros, se impondrá una pena de multa de uno a tres meses.”), debemos traer a colación la sentencia de la A. Provincial de León (Sección 3^a) de fecha 31 de julio de 2019, en un asunto muy similar al que aquí nos ocupa ,en la que se establecía lo siguiente ... “Pues bien, como recuerda la STS 370/2014 de 9 de mayo , el delito de apropiación indebida aparece descrito en el artículo 252 del Código Penal (en la redacción tomada en cuenta por las Acusaciones), que tipifica la conducta de los que en perjuicio de otro se apropiaren o distrajeren dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o por otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos, o negaren haberlos recibido. Por lo demás, algunas resoluciones, como es el caso de las SSTS 513/2007 de 19 de junio, 228/12 de 28 de marzo y 664/12 de 12 julio, han resumido la doctrina de dicho Alto Tribunal diciendo que el citado artículo 252 del Código Penal sanciona dos modalidades distintas de apropiación indebida: la clásica de apropiación indebida de cosas muebles ajenas que comete el poseedor legítimo que las incorpora a su patrimonio con ánimo de lucro, o niega haberlas recibido y la distracción de dinero cuya disposición tiene el acusado a su alcance, pero que ha recibido con la obligación de darle un destino específico.

Cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos objetivos: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que produzca la obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resulta ilegítimo en cuanto excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto al acordado, impuesto o autorizado y, c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio al sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Como se advierte, del texto legal y de las consideraciones jurisprudenciales que dejamos expresadas, la acción típica llevada a cabo por el sujeto activo en el delito

de apropiación indebida tiene por objeto dinero o un bien mueble que sean ajenos, esto es, que su propiedad este atribuida a una tercera persona...”

Pues bien, en el presente caso, se dan todos los requisitos exigidos para encontrarnos ante el tipo penal de referencia (pues el acusado, usando el poder conferido, creó una cuenta donde introdujo como titulares a su esposa y su cuñada - creando así una falsa apariencia de titularidad del dominio-y, de ella, detrajo 60.000 euros en favor de aquellas, sin que su conducta estuviere justificada por la cotitularidad bancaria que, como ya hemos visto, no da derecho de propiedad alguno sobre los fondos que pertenecen a otro, en este caso, a D^a S.

Pero es que tampoco aparece justificada su actuación por una presunta autorización que al efecto le hiciera doña S. que excluiría el tipo penal en su parte objetiva, tal y como aduce en su defensa, y decimos que esto no es así, no solo porque no existe prueba alguna de tal autorización (no hay documento público o privado en el que así conste, ni testigo alguno que lo corrobore) sino que incluso de los actos periféricos a la acción se deduce lo contrario. A saber : se afirma por la defensa que D^a S. estuvo lúcida hasta el momento de su muerte, por lo que no se entiende que no acudiera ella a la entidad bancaria para hacer la disposición en efectivo ;tampoco se entiende que, si no podía hacerla personalmente, no autorizara por escrito al acusado a hacerlo, bien mediante un documento privado, bien mediante un documento público, cuando había estado en el Notario unos meses antes, precisamente, para dar un poder al acusado ,sin que en ningún momento llegara a encomendarle dicha gestión; pero es que, además, tal y con ha reconocido éste, el Notario le ofreció la posibilidad de hacer testamento y ella la declinó, lo que refuerza aún más la tesis de que se hizo la transferencia sin su autorización, pues si deseaba beneficiar a sus sobrinas segundas en detrimento de sus primos, aquel era el momento y la forma propicias para hacerlo. Pero es que, además, es sospechosa la fecha en la que se sacan los 60.000 euros de la cuenta, esto es ,un día antes del fallecimiento de la mencionada D^a S. privando así a sus herederos de prácticamente la mitad del dinero del que aquella disponía, sin que quepa aceptar la argumentación de la defensa de que la muerte de D^a S. fue algo inesperado ,pues basta con ver la gran cantidad de ingresos hospitalarios que tuvo en los dos años anteriores a su fallecimiento, así como el informe médico del día anterior a la

muerte y su avanzada edad (93 años), para darse cuenta de que su situación era extremadamente delicada y el óbito podía suceder en cualquier momento, como finalmente ocurrió.

Así las cosas, no habiendo prueba directa alguna de la supuesta autorización de D^a S. debe rechazarse su existencia, pues los indicios apuntan claramente hacia su inexistencia, encontrándonos, en cambio, una prueba de cargo suficiente para romper la presunción de inocencia con la que el acusado está protegido, como la que se ha dado en el presente caso en el que consta la disposición del dinero de la cuenta de D^a S. y su transferencia a las personas del círculo íntimo del acusado, en claro perjuicio de los herederos de aquella.

SEGUNDO.- Del delito en cuestión es autor el acusado D. J. V. E. por su participación personal, material y directa en los hechos, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del Código Penal, dado que los mismos han resultado acreditados conforme a la actividad probatoria anteriormente referida que ha destruido la presunción de inocencia.

TERCERO.- Que conforme la art. 116 de Código Penal, en relación con los arts. 117 y siguientes, toda persona responsable criminalmente de un delito lo es también civilmente, por lo que D. J. V. E. indemnizará a la comunidad hereditaria de D^a S. con la cantidad de 60.000 €, que devengarán el interés del art. 576 de la LEC; de dicha indemnización serán responsables civiles subsidiarias D^a G. y D^a M^a T B. B. por haber participado a título lucrativo en los efectos del delito, conforme al art. 122 del C. Penal.

CUARTO.- Que conforme al art. 252 del C. Penal (en su redacción anterior a la ley Orgánica 1/2015), en relación con el art. 250 de dicho texto legal, procede imponer a D. J. V. E. la pena de un año de prisión por el delito cometido, sin que deba imponerse la pena prevista (de uno a seis años de prisión) en su mitad superior, tal y como pide la acusación particular, toda vez que no se aprecia especial gravedad delictiva fuera de la que contempla el precepto agravado que aquí se aplica. Igualmente se le impone la pena de inhabilitación especial para el derecho

de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y la de multa de 6 meses, a razón de una cuota diaria de 3 euros , con responsabilidad personal subsidiaria ,en caso de impago, de 1 día de prisión por cada dos cuotas impagadas.

QUINTO- Las costas procesales se imponen por ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta, (art. 123 del C. Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos **CONDENAR Y CONDENAMOS** a D. J. V.

E. como autor responsable de **UN DELITO DE APROPIACIÓN INDEBIDA**, ya definido, sin concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de **UN AÑO de prisión** , con **inhabilitación especial** para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, y **multa de 6 meses a razón de una cuota diaria de 3 euros** , con responsabilidad personal subsidiaria ,en caso de impago, de 1 día de prisión por cada dos cuotas impagadas, y al abono de las costas causadas; y a que indemnice a la comunidad hereditaria de D^a S. en la cantidad de 60.000 euros más los intereses legales del art. 576 de la LEC , de dicha indemnización serán responsables civiles subsidiarias D^a G.

B. B. **y D^a M^a T** B. B. como partícipes a título lucrativo en los efectos del delito.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá la oportuna certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos; debiendo notificarse a las partes en legal forma con la advertencia de que no es firme por cuanto cabe interponer contra ella recurso de apelación para la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León. Recurso que deberá interponerse ante esta Audiencia Provincial dentro de los diez días siguientes a aquel en que se hubiera notificado dicha resolución,

debiendo formalizarse conforme a lo establecido en los artículos 790 y 791 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (artículo 846 ter Ley de Enjuiciamiento Criminal).

Voto particular discrepante que formula el Magistrado Ilmo Señor Don Mauricio Bugidos por entender que la redacción de la sentencia en el Rollo 13/19, debía ser del siguiente tenor:

HECHOS PROBADOS

Se declaran expresamente probado en la presente resolución judicial los siguientes hechos relativos al acusado, J. V. E. que es de nacionalidad española, con DNI , mayor de edad y carece de antecedentes penales:

1. M. S. P. A. ya fallecida, soltera y sin hijos, que vivía sola en Palencia en la Residencia San Antolín y San Bernabé a donde había trasladado su domicilio en el año 2010, tenía relación familiar estrecha, con dos hijas de un primo carnal llamadas M. G. y A. B. y el esposo de la primera, que viene acusado, J. V. E. en el cual depositaba gran confianza.

2. Estas tres personas atendían a M. S. y la ayudaban con su problemas vitales, médicos etc., haciéndola frecuentes visitas, potenciada esta situación porque, tanto el acusado como su esposa, tenían su domicilio en la calle de esta ciudad, calle en la que también se encuentra la Residencia San Antolín y San Bernabé.

3. No consta que M^a S. tuviese relación estrecha ni sostenida en el tiempo con otras personas de su familia, con las que la relación se ha demostrado en todo caso esporádica.

4. En fecha 4 de Agosto de 2010, M. S. ingresó voluntariamente en la Residencia Geriátrica de San Antolín y San Bernabé de Palencia, para estar en todo momento atendida, puesto que sufría una enfermedad pulmonar.

5. Tanto A. M. G. y Á , nombres de sus sobrinas segundas estaban al tanto de su situación médica, pues S. sufrió varias crisis de su enfermedad y fue ingresada con ocasión de varias de las mismas en el hospital.
6. En fecha 16 de Diciembre de 2013, M. S. otorgó a J. V. E. poder notarial para en su nombre y representación operar con entidades bancarias y operar con cualquier producto bancario .
7. A partir de la fecha antedicha, J. V. siguiendo instrucciones de M. S. quien estuvo lúcida en todo momento , llevó a cabo diversas operaciones bancarias, en concreto agrupar en una varias cuentas de las que la susodicha era titular, o pagar la contribución y otros importes que esta última debía.
8. En fecha anterior al día 28 de Febrero de 2014, y después de sufrir un ingreso hospitalario del que había obtenido el alta, M. S. pidió a J. V. que realizase una transferencia de 60.000 euros a sus dos sobrinas, en razón a gratitud por las atenciones recibidas.
9. J. V. lo hizo en fecha 28-2-14, ingresando el dinero en una cuenta cotitularidad de las dos hermanas y de M. S.
10. Aunque, M. S. había recibido el alta hospitalaria y había superado crisis semejantes, sin que fuera de presagiar un fatal desenlace, falleció el día 1 de Marzo de 2014.
11. M. S. fue enterrada, por sus sobrinas G. y A. siguiendo las instrucciones que les había dado para dicha eventualidad, con el dinero que dejó en una cuenta para tal fin, y en su pueblo, como ella deseaba.
12. M. S. , murió sin otorgar testamento notarial y un pretendido testamento ológrafo que habría otorgado según se sospechaba, no fue hallado.
13. Por auto de fecha 11 de Diciembre de 2014 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Palencia, declaró herederos ab intestato a sus primos carnales J , M. L , M. y E P. C , J. T P. S , E , J , A , F Y M C. A. y G. B. A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- los hechos declarados probados en la presente resolución judicial no son constitutivos de delito alguno, por lo que procede la absolución del que viene acusado J. V. E. en razón a las circunstancias y motivación que a continuación pasamos a exponer.

En primer lugar, hacemos consideración al porqué de la declaración de hechos probados, y así consideramos que:

1. Las circunstancias de residencia se deducen del propio contenido del procedimiento, y en cuanto a la relación que M. S. tenía con G. A. y J. no sólo la declaramos existente y estrecha en razón a las manifestaciones de estos tres últimos, sino también porque el mismo hecho del otorgamiento de poder a que hemos hecho referencia, significa una confianza en J. que deriva o está entroncada de la relación de la fallecida M. S. con su sobrina segundas.
2. Su situación de enfermedad se desprende de la documental obrante en autos.
3. El poder notarial en favor de J. otorgado por M. S. es un hecho objetivo, como también lo es su contenido, puesto que el mismo obra en las actuaciones.
4. La falta de previsibilidad inmediata del fallecimiento de M. S. la encontramos en que la aludida tuvo varios ingresos hospitalarios, el fallecimiento no se produce en Hospital, de lo que se desprende que en los momentos previos al mismo no había sufrido crisis que recomendase o exigiese ingreso hospitalario
5. El no otorgamiento de testamento, y la declaración de herederos a que hemos hecho referencia, son hechos objetivos que se derivan de los documentos obrantes en el procedimiento.

SEGUNDO.- En el caso la acusación particular es la que solicita la condena de J. siendo que dicha acusación particular la formulan los declarados herederos intestados por auto judicial.

La acusación se formula entendiéndose que los hechos que en el escrito de acusación se dicen son constitutivos de un delito de apropiación indebida, lo que nos exige hacer consideración teórica del mismo.

El vigente artículo 253 C.P. sanciona a los que, en perjuicio de otro, se apropiaren para sí o para un tercero, de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble, que hubieren recibido en depósito, comisión, o custodia, o que les hubieren sido confiados en virtud de cualquier otro título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos.

Queremos hacer enumeración de los requisitos necesarios para la existencia del delito en cuestión que se define en el artículo 253 del vigente Código Penal. Éstos son los siguientes:

1. Se requiere una inicial posesión legítima por el sujeto activo de dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble
2. Se requiere que el título por el que se ha adquirido dicha posesión sea de los que producen obligación de entregar o devolver la cosa.
3. Se requiere un acto de disposición de la cosa de naturaleza dominical por parte del agente del delito, de suerte que la inicial posesión legítima se convierta en ilegítima por haberse quebrantado la relación de confianza en que se fundó la entrega.
4. Se requiere un ánimo de lucro, que se traduce en la conciencia y voluntad del agente de disponer de las cosas o dinero como propios, o de darle un destino distinto de aquel que viene obligado, y que esto sea determinante de un enriquecimiento ilícito.

TERCERO.- De la declaración de hechos probados no encontramos que en el caso concurren los requisitos 3 y 4 que acabamos de exponer en el anterior fundamento jurídico. Éstos se refieren a la transformación de posesión legítima en ilegítima en favor del propio autor del delito o de terceros, y a la existencia de ánimo de lucro.

Decimos que la circunstancia de la transformación en ilegítima de una inicial posesión legítima no concurre, ya que en el caso la circunstancia de la pretendida apropiación se pretende se habría producido en razón a la utilización ilegítima de un poder otorgado por M. S. a J. y no encontramos que eso sea así.

En fecha 16/12/2013, M. S. otorga poder a J. V. entre cuyas facultades se encuentran operar con entidades de crédito o ahorro, públicas o

privadas, haciendo todo cuanto la legislación y la práctica bancaria permitan... abrir, seguir, disponer y cancelar libretas de ahorro, cuentas corrientes y cajas de seguridad, transferir, retirar fondos de inversión, fondos, valores o cualquier otro producto bancario; otorgar y suscribir actas, pólizas, escrituras y cuantos documentos públicos y privados sean necesarios y con anterioridad a la atribución de dichas facultades se dice que J. tiene un poder tan amplio y bastante como en derecho sea necesario para que, en su nombre y representación, esto es de M. S. y aunque haya contraposición de intereses con esta última e incluso en situación de autocontratación pudiera realizar aquellos actos derivados de las facultades que en esencia hemos transcrito.

La pregunta que surge entonces es la de si el hecho de que J. realizase el día 28/02/2014 una disposición de 60.000 € en favor de su esposa y de su cuñada es o no ajustada a derecho, y consideramos que en principio a tal pregunta hay que darle una respuesta afirmativa. Lo hacemos porque dicha disposición se hace un día antes del fallecimiento de M. S. pero cuando, y a pesar de sus achaques y edad no se temía una muerte inminente- recordemos que M. S. no estaba ingresada hospitalariamente por el contrario de lo que había sucedido en otras ocasiones, aunque es verdad que ese día fue vista por la médico de la Residencia, que aunque observa empeoramiento de su estado de salud no refiere pérdida de conciencia-, por el propio contenido del poder que es tan amplio que incluso admite autocontratación, circunstancia que sería suficiente para el dictado de sentencia absolutoria, y porque la manifestación de J. relativa a que estaba cumpliendo con indicación de la fallecida es absolutamente creíble si tenemos en cuenta que es el elegido por la misma como apoderado, lo que significa una máxima confianza en su actuar. En suma, no encontramos ilegitimidad en el actuar de J.

Se pretendió poner en solfa la relación de J. G. y A. con M. S. aludiendo a la buena relación que ésta tenía con los querellantes, quizá poniendo en duda las circunstancias relativas al otorgamiento del poder, para de ahí derivar la apropiación de la que se ha acusado. Advertimos que la circunstancia del otorgamiento del poder, de la cercanía del domicilio de J. y G. con M^a S. ya indican una muy buena relación de éstos con la finada, cuando además optó por ingresar en dicha Residencia cuando J. y G. cuando estos vivían en las

cercanías de la misma, pero es que además de la declaración que prestaron los querellantes comparecientes no podemos concluir en que la relación de los mismos con M. S. fuese estrecha o muy estrecha. Si no, no se alcanza a comprender el desconocimiento de la enfermedad que esta última padecía por varios de ellos, las contradicciones relativas a la periodicidad de visitas, equívocos en relación a la Residencia San Antolín y San Bernabé como el relativo a la existencia de una cafetería en la que compartían sus horas con M. S. siendo que tal cafetería no existe, dudas, vacilaciones, desconocimientos... En consecuencia, si en razón a lo que decimos no podemos concluir en que con los querellantes tuviese una relación estrecha, y M. S. no tenía otros parientes que dichos querellantes, además de J. G. y A. es concluyente que digamos de la buena relación de estos últimos, y en concreto de J. con la aludida, buena relación que explicaría lo sucedido.

Además, no observamos extralimitaciones de J. en la utilización del poder en su favor otorgado que nos pudiera hacer dudar de un uso indebido del mismo, pues no dispuso del resto de cantidades que se mantenían en la cuenta corriente de parte de la cual si dispuso, cuando de tener intencionalidad apropiatoria lo podía haber hecho.

CUARTO.- No es este el momento ya de hacer mayor disquisición relativa al incumplimiento de los requisitos necesarios para que entendamos ejecutado el delito de apropiación indebida, y no hacemos especial hincapié en el hecho de que de la cuenta en que J. hizo distribución de dinero entre su esposa y cuñada, estas dos con M. S. fuesen titulares, mientras que J. era autorizado. No obstante, si entendemos que independientemente de que la titularidad de la cuenta no atribuye la propiedad de las cantidades en ella interesadas, salvo prueba en contrario, es perfectamente factible que precisamente por todo lo que hemos advertido relativo a las relaciones de M. S. con sus sobrinas G. y A. la voluntad de la primera fuese la de hacer una donación. No decimos lo anterior para fundamentar en ello la absolución, sino para advertir de que la circunstancia que describimos puede ser un argumento a mayores en favor del actuar de J. y, desde luego, aunque se pretendiese nulidad del poder utilizado por J. V. E. en este momento

procesal no consta que así sea, y además aunque por la razón que fuere no cupiese atribuir la propiedad de los fondos de que dispuso J. a G. y A. nos encontraríamos con un cúmulo de circunstancias de las que no cabría deducir intencionalidad delictiva en J. argumento que utilizamos en forma secundaria, sin necesidad de mayor explicación, y a mayores de lo hasta aquí advertido.

QUINTO.- No procede hacer la imposición de cosas solicitada por la defensa del acusado J. V. E. en razón a que fue esta sala la que propició la celebración del juicio que ha concluido con la presente sentencia, al revocar auto de sobreseimiento que venía acordado por el juzgado “a quo”.

Por todo ello entiendo que lo procedente hubiera sido la absolución de J. V. E. del delito de APROPIACIÓN INDEBIDA del que venía siendo acusado por la acusación particular personada en las actuaciones; y ello con todos los pronunciamientos favorables y sin hacer pronunciamiento en costas.

En Palencia, a once de noviembre de dos mil diecinueve.

Don MAURICIO BUGIDOS SAN J.