



Roj: **STS 4349/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4349**

Id Cendoj: **28079120012021100915**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2021**

Nº de Recurso: **5745/2019**

Nº de Resolución: **928/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 928/2021**

Fecha de sentencia: 26/11/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 5745/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 24/11/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: crc

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 5745/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 928/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 26 de noviembre de 2021.



Esta Sala ha visto el recurso de casación 5745/2019 interpuesto por Olga , representada por el procurador don Germán Fernández Sampedro, bajo la dirección letrada de don Rubén Porto Pedrosa, contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2019 por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, en el rollo Recurso de Apelación 65/2019, en el que estimando los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Vanesa (acusación particular) y por el Ministerio Fiscal, se revocó parcialmente la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el sentido de incluir el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, condenando a la acusada Olga a que en tal concepto indemnice a doña Vanesa en la cantidad de 83.600 €, incrementada con el interés legal del artículo 576 de la LEC.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y Vanesa , representada por el procurador don Francisco Javier Zúñiga Caballero, bajo la dirección letrada de doña María Beatriz de Cáceres Díaz.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de Ponteareas incoó Diligencias Previas, Procedimiento Abreviado 108/2017 por presuntos delitos de coacciones y de apropiación indebida, contra Olga , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección Cuarta. Incoado el Rollo Procedimiento Abreviado 7/2019, con fecha 28 de mayo de 2019 dictó sentencia n.º 30/2019 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Probado y así se declara que:

A) En fecha *11 de febrero de 2017*, Amelia acudió a visitar a su madre, Vanesa , a la vivienda en la que ésta residía junto con su otra hija, la encausada, Olga , mayor de edad y sin antecedentes penales computables, sito en la C/ DIRECCION000 n° NUM000 de As Neves (Pontevedra). Al llegar Amelia y dadas las malas relaciones entre las hermanas, la encausada no consintió que su hermana subiese a la vivienda a ver a su madre y cuando ésta quiso bajar a encontrarse con su hija, la encausada, Olga , se lo impidió poniéndose delante de su madre en las escaleras de la vivienda. Una vez que Vanesa hubo salido de la vivienda y se hubo reunido con su otra hija, tras manifestar su voluntad de pasar el fin de semana en casa de Amelia , subió nuevamente a la vivienda a comunicárselo a Olga y a recoger algunas de sus pertenencias, momento en el que la encausada, a gritos, le dice a su madre que "si entra en la casa, no vuelve a salir", consiguiendo, de ese modo, que no accediera al interior de la vivienda. Ante esta situación, Amelia tuvo que llamar a la Guardia Civil que se personó en el lugar y logró que la encausada entregara a su madre las medicinas y su documentación.

B) Vanesa , al tiempo de estos hechos, tenía 81 años y presentaba un deterioro cognitivo moderado consecuencia fundamental de un ictus sufrido en el año 2012 y que lo hacía ser dependiente de terceras personas para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

C) La encausada, Olga , que figuraba como cotitular junto con su madre, Vanesa , en diversas cuentas abiertas en la entidad ABANCA, aprovechándose de tal circunstancia y conociendo que esas cuentas se nutrían, exclusivamente, con los ingresos procedentes de las pensiones y del alquiler del local comercial propiedad de su madre, con intención de enriquecerse a costa de lo ajeno y sin conocimiento ni consentimiento de ésta, realizó las siguientes operaciones:

1.- En fecha *13 de febrero de 2017*: a) Traspasó de la cuenta NUM001 de titularidad conjunta a la cuenta NUM002 , también de titularidad conjunta, la cantidad de 18.000 euros. b) Traspasó de la cuenta NUM002 , de titularidad conjunta, a la cuenta NUM003 de titularidad de la propia Olga y de su compañero sentimental, Lorenzo , las siguientes cantidades: 65.000 euros en un movimiento y 18.000 euros en otro.

2.- En fecha *28 de febrero de 2017*: Traspasó de la cuenta NUM002 , de titularidad conjunta, a la cuenta NUM003 de titularidad de la propia Olga y de su compañero sentimental, Lorenzo , la cantidad de 600 euros.

La perjudicada, Vanesa , no ha recuperado el montante de esas operaciones."

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

**Que debemos DECLARAR Y DECLARAMOS** a la encausada, Olga , **EXENTA DE RESPONSABILIDAD PENAL** por aplicación de la **EXCUSA ABSOLUTORIA** del Art. 268 del Código Penal respecto del DELITO CONTINUADO DE APROPIACIÓN INDEBIDA sin perjuicio de las responsabilidades civiles en que pueda haber incurrido y con reserva expresa a la perjudicada, Vanesa , de las acciones civiles que le correspondan, ello, con declaración de oficio de la mitad de las costas procesales.



**Debemos CONDENAR Y CONDENAMOS** a la encausada, Olga , como autora penalmente responsable de un DELITO LEVE DE COACCIONES EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DOMÉSTICA, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de NUEVE MESES DE PRISIÓN con su accesoria legal de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, PRIVACIÓN DEL DERECHO A LA TENENCIA Y PORTE DE ARMAS por tiempo de DOS AÑOS Y SEIS MESES y de conformidad con lo dispuesto en los Arts. 57.2 y 48.2 del Código Penal, PROHIBICIÓN DE APROXIMARSE A SU MADRE, Vanesa , A SU DOMICILIO O LUGAR EN EL QUE SE ENCUENTRE, en una distancia no inferior a 100 metros POR TIEMPO DE UN AÑO Y NUEVE MESES; ello, con expresa imposición de la otra mitad de las costas procesales, incluidas las de la acusación particular.

Notifíquese la presente resolución la acusada personalmente y a las demás partes personadas, haciéndoles saber que la misma no es firme y que, contra ella, pueden interponer Recurso de Apelación ante la Sala Civil y Penal del TSXGA dentro de los 10 días siguientes a la última notificación de esta sentencia. Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

**TERCERO.-** En fecha 17 de junio de 2019, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra dictó auto aclaratorio de la sentencia con el siguiente pronunciamiento:

**" PARTE DISPOSITIVA**

**SE ACLARA LA SENTENCIA** dictada en fecha 28/05/2019 y en el fundamento de derecho primero y

*Donde dice:* "... y no menos grave integrante del Art. 171.1 del Texto Punitivo....." y "..... de los hechos en el n ° 2 del Art. 171 del Código Penal....."

*Debe decir:* "... y no menos grave integrante del Art. 172.1 del Texto Punitivo...." y "..... de los hechos en el nº 2 del Art. 172 del Código Penal...."

Contra el presente auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de los recursos que proceden contra, en su caso, la resolución originaria. que ya quedaron indicados al ser notificados.

Los plazos para los recursos que procedan contra la resolución de que se trate se interrumpen desde que se solicitó su aclaración, rectificación, subsanación o complemento, en su caso, y, en todo caso comienzan a computarse desde el día siguiente a la notificación de la presente.

Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman las Ilmas. Sras. Magistradas del margen. Doy fe."

**CUARTO.-** Notificada la sentencia y el auto de aclaración a las partes, la representación procesal de Vanesa interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia, al que se adhirió el Ministerio Fiscal, remitiéndose las actuaciones a la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que registró con el rollo Recurso de Apelación n.º 65/2019, en el que se dictó sentencia en fecha 19 de noviembre de 2019, con el siguiente pronunciamiento:

**" FALLAMOS**

1º.- Estimar los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de doña Vanesa y por el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 por la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en procedimiento abreviado 7/2019, la cual revocamos parcialmente a fin de incluir el pronunciamiento sobre la responsabilidad civil, condenando a la acusada a que en tal concepto indemnice a doña Vanesa en la cantidad de 83.600 €, incrementada con el interés legal del artículo 576 de la LEC.

2º.- Declarar de oficio las costas procesales.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra ella pueden interponer recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo, preparándolo en esta Sala de lo Civil y Penal dentro de los cinco días siguientes, al de la última notificación que se haga de la misma, incluida la del acusado en su persona.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se formulará testimonio para su unión al rollo de la Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

**QUINTO.-** Notificada esta última sentencia a las partes, la representación procesal de Olga anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y quebrantamiento de forma, y en su defecto para unificación de la doctrina, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**SEXTO.-** El recurso formalizado por Olga , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:



Primero.- Por quebrantamiento de forma e infracción de ley al amparo del artículo 851.3 de la LECRIM.

**SÉPTIMO.-** Instruidas las partes del recurso interpuesto, la representación procesal de Vanesa , en escrito presentado telemáticamente en fecha 7 de febrero de 2020, impugnó dicho recurso. El Ministerio Fiscal, en escrito con fecha de entrada el 21 de febrero de 2020, solicitó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 24 de noviembre de 2021 prolongándose hasta el día de la fecha.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra en su Procedimiento Abreviado n.º 7/2019, dictó Sentencia en la que condenó a Olga como autora de un delito de coacciones leves en el ámbito familiar del artículo 172.2 del Código Penal.

Junto a ello, la resolución absolvió a la acusada del delito continuado de apropiación indebida por el que venía acusada, al entender que en su actuación concurrió la **excusa absolutoria** del artículo 268 del Código Penal. La sentencia proclamaba la reserva de acciones civiles en favor de Vanesa , madre de la acusada y propietaria del dinero apropiado.

Contra la sentencia se interpuso recurso de apelación por la acusación particular ejercida por Vanesa , al que se adhirió el Ministerio Fiscal. Los recursos se resolvieron por sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de fecha 19 de noviembre de 2019, en el sentido de condenar a la acusada a que, pese a la exención de la responsabilidad, indemnizara a Vanesa en la cantidad de 83.600 euros, más el interés legal del artículo 576 de la LEC.

**1.1.** Frente a esta última sentencia se interpone el presente recurso de casación que se formaliza únicamente por cauce del artículo 851.3 de la LECRIM.

El motivo reprocha que la sentencia de apelación no ha dado respuesta a los argumentos referenciados por la defensa en su escrito de oposición al recurso de apelación, concretamente, que no hubo un juicio en el que pudiera aportar la justificación del dinero que había recibido en la cuenta bancaria que compartía con su madre ( Vanesa ) y de la que se extrajeron los fondos que ahora debe devolverle; además de que el testimonio del Sr. Lorenzo habría evidenciado que la acusada y su pareja eran quienes se hacían cargo de los gastos de alimentación y de vestido de la madre, limitándose ésta a pagar el gasóleo consumido en la vivienda en la que convivían y el Impuesto de Bienes Inmuebles correspondiente.

A estos argumentos, y sobrepasando claramente el cauce procesal empleado, el recurso añade que no puede resolverse sobre la responsabilidad civil si el procedimiento ha concluido con el pronunciamiento absolutorio que se emitió en la instancia.

**1.2.** El artículo 851.3 de la LECRIM permite la interposición del recurso de casación contra una sentencia, por quebrantamiento de forma: "Cuando no se resuelva en ella sobre todos los puntos que hayan sido objeto de la acusación y defensa".

El recurso recurre así a una previsión procesal que permite reprochar la incongruencia omisiva, que se produce cuando el Tribunal de instancia vulnera el deber de atendimiento y resolución de aquellas pretensiones que se hayan traído al proceso oportuna y temporalmente, frustrando con ello el derecho de la parte (integrado en el de tutela judicial efectiva), a obtener una respuesta fundada en derecho sobre la cuestión formalmente planteada.

**1.3.** Lo expuesto muestra lo injustificado de la impugnación.

La sentencia de instancia había proclamado que la acusada se apropió de una importante cantidad de dinero perteneciente a su madre, pero que estaba exenta de responsabilidad criminal en virtud de la **excusa absolutoria** recogida en el artículo 268 del Código Penal. El precepto establece que "Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos únicamente a la civil los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación, divorcio o nulidad de su matrimonio y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o por adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación, o abuso de la vulnerabilidad de la víctima, ya sea por razón de edad, o por tratarse de una persona con discapacidad", y el Tribunal de instancia concluyó que esta circunstancia excluyente concurría porque en la perpetración de los hechos no se había abusado de la vulnerabilidad de la víctima que sustentaban las acusaciones. Una conclusión que el Tribunal de instancia residenció en que, aún cuando la víctima contaba con 81 años al tiempo de los hechos y sufría de un deterioro cognitivo de carácter moderado como consecuencia de haber padecido un *ictus* cinco años antes, la acusada realizó las transferencias de dinero después de que su



madre se hubiera ido a vivir a casa de otra hija y con posterioridad a que la madre hubiera pretendido bloquear la cuenta bancaria a fin de evitar precisamente una actuación semejante, lo que la Sala no entendía compatible con una situación de vulnerabilidad o indefensión.

En ese contexto, lo que los recursos de apelación suscitaron es la concurrencia de una infracción de ley, por indebida inaplicación de los artículos 116 del Código Penal y 108 de la LECRIM. Asumiendo la pertinencia de la **excusa absolutoria**, entendían que su apreciación no era obstáculo para hacer el pronunciamiento indemnizatorio, pues los hechos que se declaraban perpetrados eran típicos y no se había producido una renuncia o reserva de la acción civil acumulada.

De ese modo, con independencia de hasta dónde extendió la defensa sus argumentos, la cuestión controvertida que había de resolver el Tribunal de apelación era la viabilidad de un pronunciamiento indemnizatorio en el seno de un procedimiento penal que, proclamando la realidad de un delito, excluye la punición de los hechos al apreciar la concurrencia de una circunstancia **absolutoria**. Objeción que debía evaluarse con sujeción al cauce procesal por el que se planteó, esto es, como indebida inaplicación de los preceptos sustantivos anteriormente referenciados y a partir del intangible *relato fáctico* de la sentencia de instancia, pues ni las acusaciones cuestionaron su acierto, ni lo hizo tampoco la representación de la acusada cuando se le dio traslado del recurso de apelación interpuesto, pese a la posibilidad que tenía de plantear otras cuestiones a partir de un recurso adhesivo con pretensiones autónomas, en los términos del artículo 846 Ter de la LECRIM, en relación con el penúltimo párrafo del artículo 790.1 del mismo texto legal ( STS 305/2021, de 9 de abril y STC 43/2007, de 26 de febrero).

**1.4.** Siendo estos los términos del debate, la sentencia de apelación ofrece una adecuada respuesta a las pretensiones del recurso.

La sentencia impugnada proclama que la aplicación de la **excusa absolutoria** del artículo 268 del Código Penal no impide que en el procedimiento penal pueda emitirse un pronunciamiento indemnizatorio derivado de los hechos enjuiciados, en los términos expresados en el artículo 116 del Código Penal.

**1.4.1.** Así lo ha plasmado la Jurisprudencia de esta Sala y de ello es expresión clara la STS 412/2013, de 22 de mayo.

En ella recordábamos la STS 618/2010, 23 de junio (con cita en las SSTS 91/2006, de 30 enero y 334/2003, 5 de marzo) que reflejaba que "la razón de ser de la **excusa absolutoria** de los delitos contra la propiedad que no impliquen violencia ni intimidación entre los parientes incluidos en la **excusa absolutoria** del art. 268 del vigente CP, se encuentra en una razón de política criminal que exige no criminalizar actos efectuados en el seno de grupos familiares unidos por fuertes lazos de sangre en los términos descritos en el art. 268 porque ello, sobre provocar una irrupción del sistema per se dentro del grupo familiar poco recomendable que perjudicaría la posible reconciliación familiar, estaría en contra de la filosofía que debe inspirar la actuación penal de mínima intervención y última ratio, siendo preferible desviar el tema a la jurisdicción civil que supone una intervención menos traumática y más proporcionada a la exclusiva afectación de intereses económicos como los únicos cuestionados, de ahí que se excluya los apoderamientos violentos o intimidatorios en los que quedan afectados valores superiores a los meramente económicos como son la vida, integridad física o psíquica, la libertad y seguridad".

Recordábamos también que esta Sala ha admitido la posibilidad de que la **excusa absolutoria** produzca sus efectos ya en la fase de instrucción o en la fase intermedia, mediante la oportuna resolución de sobreseimiento al amparo del artículo 637.3 de la LECRIM, siempre que estén acreditados suficientemente los presupuestos básicos que requiere la aplicación de aquella ( STS 91/2006, de 30 de enero); así como que una vez acordada la absolución por el delito contenido en la acusación, no es posible un pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil que se hubiera derivado del mismo, debiendo acudir a la jurisdicción civil para obtener el resarcimiento que fuera procedente ( SSTS 172/2005, de 14 de febrero, o 430/2008, de 25 de junio). De modo que la exención de responsabilidad penal, cuando sus presupuestos fácticos estén claramente establecidos y no resulten razonablemente cuestionados, no autoriza a la prosecución del proceso penal con la única finalidad de establecer la responsabilidad civil, salvo en los casos expresamente contemplados en la ley (en igual sentido la STS. 1288/2005, de 28 de octubre).

No obstante ello, en la sentencia que nos sirve de referencia resaltábamos que no faltan precedentes que admiten la declaración de responsabilidad civil una vez que el Tribunal ha procedido a establecer unos hechos determinados y aplica luego la **excusa** para absolver al acusado.

Así, hacíamos mención a la STS 361/2007, de 24 de abril, recordó que el artículo 268 del Código Penal establece de forma expresa que la exención de responsabilidad penal no alcanza a la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos, pues el precepto detalla que " *están exentos de la responsabilidad penal y sujetos*



únicamente a la responsabilidad civil...", tratándose de una afirmación normativa que puede ser entendida en el sentido de autorizar al Tribunal del orden jurisdiccional penal a que, una vez apreciada la **excusa** y declarada la existencia de un hecho típicamente antijurídico y culpable, se pronuncie sobre la responsabilidad civil mientras no se haya producido una renuncia o reserva de la acción civil.

También a la STS 198/2007, de 5 de marzo, ratificando doctrina anterior de la STS 719/1992, 6 de abril, que subrayaba "...lo mismo si se considera a la llamada "**excusa absoluta**" como **excusa "personal"** que libera de pena, consecuencia y no componente del tipo delictivo, como lo entienden las SSTS de 23 de junio de 1972 y 10 de mayo de 1988, como si se conceptúa a la "**punibilidad**" como elemento esencial e integrante de la infracción... ejercitada la acción penal, conjuntamente con la civil... según lo prevenido en el art. 108 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, no hay obstáculo alguno para que el Tribunal del orden penal, junto con el pronunciamiento absolutorio del acusado del delito imputado, por juego de la **excusa**, determine la pertinente responsabilidad civil y fije la correspondiente indemnización, si existe datos suficientes para su concreción, pues resultaría ilógico y contrario a la economía procesal remitir a los interesados a un ulterior juicio civil, como dice la Sentencia antes citada, de 10 de mayo de 1988".

Una doctrina jurisprudencial que resaltamos que encuentra inspiración en consideraciones legales sobre la adecuada protección de la víctima y en argumentos de economía procesal, pues (como reconoce la STS. 618/2010, de 23 de junio), la aparente contradicción entre ambas afirmaciones encontraría una explicación razonable en que, en algunos supuestos, se presenta la necesidad de practicar la prueba en el juicio oral para establecer de forma terminante la concurrencia de los presupuestos fácticos de la **excusa absoluta** -e incluso la existencia del delito, la autoría y la extensión de la propia responsabilidad civil- y, además, la conveniencia de no repetir un proceso que, en sus extremos más trascendentales, entre los que se encuentran los aspectos civiles, ya se había desarrollado en su integridad, con respeto a los derechos de todos los afectados.

**1.4.2.** A la sentencia que conduce la reflexión anterior, se han venido añadiendo muchas otras.

La STS 851/2016, de 11 de noviembre, indica que "resulta evidente que para poder aplicar la **excusa absoluta** de referencia, antes se precisa mediante el seguimiento del proceso debido en todas sus fases, el desarrollo de una prueba que justifique la existencia del delito imputado y, a pesar de ello, la extinción de la derivada y correspondiente responsabilidad penal, con declaración e inclusión en el fallo de la subsistente responsabilidad civil".

La STS 63/2018, de 12 de diciembre, precisa que "si concurriera la **excusa absoluta**, podría llevarse a cabo pronunciamiento acerca de la responsabilidad civil. Otra cosa es que se hubiere dictado sentencia **absolutoria**, sin la aplicación de la **excusa absoluta**".

La STS 436/2018, de 28 de septiembre, subrayaba que "entre los parámetros de actuación para la aplicación de la **excusa absoluta**, está que no quede excluida la responsabilidad civil, la cual puede ser reconocida en la sentencia penal que haya recogido la **excusa**, o bien si se acepta en la fase de instrucción, dejando abierta la vía civil para ello".

Y, por su parte, la STS 669/2014, de 15 de octubre, como también la STS 616/2018, de 11 de abril, proclaman que "la **excusa absoluta** del art 268 del Código Penal no interfiere en lo relativo a la responsabilidad civil, porque que queden sin punición los hechos comprendidos, no los transmuta, entre los sujetos relacionados por alguna de las clases de **parentesco** descritas, en lícitos; las notas de antijuricidad, tipicidad y culpabilidad por esa mera circunstancia parental no desaparecen, aunque se exima de penal".

En los mismos términos se pronuncian las SSTS 175/2014, de 5 de marzo o 551/2019, de 12 de noviembre.

**1.5.** El desarrollo de la sentencia de apelación exterioriza expresamente este posicionamiento jurisprudencial y basa su pronunciamiento en el mismo, además de en un relato fáctico que no se cuestionó por las partes.

Concretamente indica que:

" Sentado lo anterior, debemos señalar que tanto en los escritos de acusación como en el acto del juicio oral, los hoy apelantes solicitaron que se condenara a la acusada a indemnizar a doña Vanesa en la cantidad de 83.600 euros por el dinero apropiado indebidamente, más el interés legal; que en el relato fáctico de la sentencia apelada se declara que la acusada, aprovechándose de la cotitularidad de diversas cuentas que se nutrían exclusivamente con rentas y pensiones de su madre, la otra cotitular, sin consentimiento ni conocimiento de esta y con intención de enriquecerse a costa de lo ajeno, realizó los traspasos a otras cuentas de la que eran cotitulares la acusada y su novio, ascendiendo el montante de tales operaciones a 83.600; y, por último, que en la fundamentación jurídica de la sentencia se considera dicha conducta típica y antijurídica constitutiva de un



delito continuado de apropiación indebida, si bien por concurrir la **excusa absoluta**, se declara a la acusada exenta de responsabilidad penal.

Concurrían, pues, todos los elementos necesarios para la determinación por el Tribunal a quo de la responsabilidad civil, lo que conduce a la estimación de los recursos y, por ende, a la revocación parcial de la sentencia apelada a los efectos de incluir un pronunciamiento relativo a la responsabilidad civil de la conducta constitutiva del delito de apropiación indebida, debiendo la acusada indemnizar a doña Vanesa por tal concepto en la cantidad de 83.600 €, incrementada con el interés legal del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)".

Un posicionamiento que resulta acorde con los hechos probados de la sentencia de instancia que, proclaman que la acusada:

" B) Vanesa , al tiempo de estos hechos, tenía 81 años y presentaba un deterioro cognitivo moderado consecuencia fundamental de un ictus sufrido en el año 2012 y que lo hacía ser dependiente de terceras personas para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

C) La encausada, Olga , que figuraba como cotitular junto con su madre, Vanesa , en diversas cuentas abiertas en la entidad ABANCA, aprovechándose de tal circunstancia y conociendo que esas cuentas se nutrían, exclusivamente, con los ingresos procedentes de las pensiones y del alquiler del local comercial propiedad de su madre, con intención de enriquecerse a costa de lo ajeno y sin conocimiento ni consentimiento de ésta, realizó las siguientes operaciones:

1.- En fecha 13 de febrero de 2017: a) Traspasó de la cuenta NUM001 de titularidad conjunta a la cuenta NUM002 , también de titularidad conjunta, la cantidad de 18.000 euros. b) Traspasó de la cuenta NUM002 , de titularidad conjunta, a la cuenta NUM003 de titularidad de la propia Olga y de su compañero sentimental, Lorenzo , las siguientes cantidades: 65.000 euros en un movimiento y 18.000 euros en otro.

2.- En fecha 28 de febrero de 2017: Traspasó de la cuenta NUM002 , de titularidad conjunta, a la cuenta NUM003 de titularidad de la propia Olga y de su compañero sentimental, Lorenzo , la cantidad de 600 euros.

La perjudicada, Vanesa , no ha recuperado el montante de esas operaciones".

**1.6.** Con todo ello, la sentencia de apelación ofrece una clara y debida respuesta a la única pretensión que fue estrictamente planteada en segunda instancia, y no puede sostenerse -como parece deslizar el recurso- que el posicionamiento del Tribunal descansa en parámetros fácticos obtenidos a espaldas de las posibilidades de defensa de la acusada.

En el escrito de calificación provisional las acusaciones reclamaron el pronunciamiento indemnizatorio aduciendo que el dinero que estaba depositado en la cuenta bancaria compartida por la acusada y su madre era de la exclusiva propiedad de ésta. Sostenían también que la recurrente, sin ninguna autorización de su madre, se apropió del dinero realizando varias transferencias que desviaron los fondos a otra cuenta bancaria que sólo pertenecía a la acusada y a su pareja sentimental.

Ambos extremos fueron susceptibles de defensa y suscitaron el material probatorio que las partes consideraron pertinente proponer para respaldar sus pretensiones. Y ambos aspectos fueron objeto de debate en el plenario: la propiedad del dinero, por ser determinante para efectuar el juicio de subsunción típica de los hechos en el artículo 253 del Código Penal y, con ello, la pertinencia de apreciar la concurrencia de una **excusa absoluta** que se cuestionó por un posible abuso de vulnerabilidad de la víctima; la cuantía de lo que pudo desviarse sin autorización del propietario, por ser precisa para sustentar la pena correspondiente al delito continuado objeto de acusación, esto es, para evaluar si la pena imponible era la prevista en el artículo 249 del Código Penal o la correspondiente al artículo 250.1.5 del Código Penal y, en este último supuesto, si con mera aplicación del artículo 74.2 del Código Penal, o si procedía adicionar la agravación del artículo 74.1 del mismo texto legal. Unas cuestiones que llevan al Tribunal de instancia a concluir que el saldo de la cuenta compartida se engrosaba sólo con los ingresos periódicos que Vanesa obtenía por el alquiler de un local de su propiedad y el cobro de su pensión, realizando la acusada tres operaciones apropiatorias: una el 13 de febrero de 2017 por importe de 65.000 euros; otra en esa misma fecha por importe de 18.000 euros; y una última realizada el 28 de febrero de 2017, con importe de 600 euros.

Los hechos declarados probados surgen de un adecuado y completo debate contradictorio, expresando el Tribunal de apelación las razones en las que descansa su pronunciamiento sobre la cuestión que fue objeto de recurso.

El motivo se desestima.



**SEGUNDO.-** La desestimación del recurso conlleva la condena en costas a la recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Olga , contra la sentencia dictada el 19 de noviembre de 2019, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el rollo Recurso de Apelación 65/2019, que estimó los recursos de apelación interpuestos por la representación procesal de Vanesa y el Ministerio Fiscal contra la sentencia dictada el 28 de mayo de 2019 por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, en el rollo Procedimiento Abreviado 7/2019, con imposición a la recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia de Galicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

Pablo Llarena Conde Susana Polo García Javier Hernández García