

Roj: **STS 270/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:270**Id Cendoj: **28079120012003103655**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/01/2003**Nº de Recurso: **1775/2001**Nº de Resolución: **42/2003**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **JOSE MANUEL MAZA MARTIN**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil tres.

En el recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de Forma que ante Nos pende, interpuesto por Rodolfo contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza que le condenó por delito de Apropiación Indevida, Estafa, Deslealtad profesional, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, siendo también parte el Ministerio Fiscal, y estando dicho recurrente representado por la Procuradora Sra. Campillo García. Ha intervenido como parte recurrida Lucas representado por la Procuradora Sra. Moreno Ramos.

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 10 de Zaragoza instruyó Diligencias Previas con el número 4652/99 y, una vez concluso, fue elevado a la Audiencia Provincial de dicha capital que, con fecha 4 de abril de 2001 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "El querellado Don Rodolfo mayor de edad y sin antecedentes penales ejerció como Abogado colegiado en el de esta Capital en el año 1995, siendo contratado por Lucas para que le asistiera en el juicio de menor cuantía que se tramitó con el número 229/95 en el Juzgado de 1ª Instancia 12 de los de Zaragoza en el que aparecía como actora la hermana del querellante Sonia, formulándose por la representación del demandado demanda reconvencional.

El Sr. Lucas entregó al acusado en diversas ocasiones hasta un total de 2.025.000 pesetas de las que el segundo reintegró al primero 1.243.083 por lo que la cantidad recibida por el Letrado se redujo a 781.912 pesetas.

Por Sentencia de 6 de noviembre de 1995, que devino firme, la Sra. Juez estimó en parte la demanda principal e íntegramente la reconvencional condenando a la actora principal y demandada reconvencionalmente, es decir a Sonia, al pago de las costas, acordando igualmente la disolución el condominio de la finca litigiosa, así como su venta en pública subasta a celebrara en ejecución de sentencia.

Dicha finca a la que la actora principal, a efectos de cuantía del pleito, había asignado un valor de 8.000.000 de pesetas, fue tasada pericialmente en el procedimiento en 6.111.336 pesetas, según dictamen pericial practicado en el mismo.

Instada la tasación de costas por la representación del Sr. Lucas se incluyeron en la misma 50.019 pesetas de honorarios de arquitecto, 195.764 pesetas de aranceles de la Procuradora Sra. Alfaro y 899.000 pesetas de minuta del hoy querellado. Impugnada la tasación de costas, el Colegio de Abogados, en dictamen de 30 de mayo de 1996 declaró correcta la minuta del Letrado Sr. Jiménez en 400.567 pesetas, más el IVA y excesiva en el resto. Así mismo se impugnaron los derechos de la Sra. Alfaro que se redujeron de 110.000 pesetas a 66.000 por lo que finalmente por Auto de 18 de junio de 1996 se fija la minuta el Letrado en 400.567 pesetas y los derechos de la Procuradora en 66.000 más el IVA correspondiente en ambos casos aprobando la tasación de costas en la cantidad de 597.782 pesetas cantidad que el Procurador de la Sra. Sonia remitió a la Sra. Alfaro.



En 11 de enero de 1997 el acusado presentó a su cliente Sr. Lucas una liquidación en la que se fijaba sus honorarios profesionales en 775.000 pesetas de las que descontadas las 400.567 pesetas fijadas por decisión colegial y abonadas por la Sra. Sonia reducía la deuda por tal concepto a 374.433 pesetas. A esa suma añadía 120.170 pesetas por la demanda reconvenicional y otras 140.219 por ejecución de sentencia hasta la celebración de la subasta lo que incrementado con 105.753 pesetas por IVA hacía un total de 766.709 pesetas de las que había que deducir las 764.000 de provisión de fondos con lo que el Sr. Lucas tenía que abonar al acusado 2.709 pesetas."[sic]

SEGUNDO.- La sentencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: "Condenamos a D. Rodolfo ya circunstanciado como autor responsable de un delito de apropiación indebida, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a las penas de prisión de ocho meses y accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de al Abogacía durante el mismo tiempo.

Y al pago de las costas procesales causadas incluidas las de la acusación particular, debiendo abonar, como indemnización de perjuicios a Lucas la suma de seiscientos doce mil trescientas cuarenta y seis (612.346) más los intereses legales desde al fecha de esta resolución.

Procédase por el instructor a la formación de pieza separada de responsabilidad Civil que deberá tramitar hasta su conclusión conforme a derecho."[sic]

Seguidamente se formula voto particular por el Ilmo. Sr. D. Manuel M^a Rodríguez y Vicente- Tutor, Magistrado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, a la presente sentencia de cuatro de abril de dos mil uno. En el manifiesta:

"1º. Se acepta el encabezamiento y antecedentes de hecho, así como el relato histórico de la misma.

2º. Se disiente de la calificación jurídica contenida en el primer fundamento de derecho y de los razonamientos explicitados en los restantes fundamentos de derecho que conducen al fallo condenatorio, así como de este último.

3º. Entiende el Magistrado disidente que el hecho de que el acusado incluyera en la liquidación de 11/1/97 presentada a su cliente, el querellante Lucas la suma de 120.170 pesetas es incorrecto en cuanto en la minuta inicial presentada para tasación del pleito civil no hacía referencia a ese trámite lo que indica que la suma reclamada por honorarios comprendía toda su actuación profesional en dicho proceso incluida obviamente la reconvenición en cuanto su posición procesal era de demandado y actor reconvenicional.

Tampoco debió incluir en dicha liquidación las 140.219 pesetas por ejecución de la sentencia, por las razones que se expresan en el fundamento de derecho 7º.

Ni finalmente el IVA correspondiente a esas dos cantidades.

Y en todo esto comparte la argumentación de la sentencia dictada, pero disintiendo como ya se ha apuntado de la calificación jurídica como delito de apropiación indebida de tal actuación.

4º. No puede olvidarse que la relación entre Abogado y cliente, y por tanto la nacida entre los Sres. Rodolfo y Lucas es un contrato de arrendamiento de servicios donde el primero presta un asesoramiento técnico y una asistencia en un proceso y el segundo por este trabajo abona la cantidad correspondiente.

Si el cliente ha entregado unas sumas al Letrado de forma anticipada, al finar la actuación del segundo este debe presentar una liquidación.

Si con ella no se está conforme por las razones que sean o por la actuación, como ocurre en el caso presente de concepto indebido, surge la duda, por tratarse de una liquidación, de si esas retenciones ilícitas pueden configurar un delito, el de apropiación indebida o nos hallamos ante una cuestión de índole civil relacionada con un contrato de esta naturaleza y que debe ventilarse en dicha vía.

5º. Y ante esta duda es por lo que el Magistrado que emite este voto particular, en aplicación del principio "in dubio pro reo" se decanta por un fallo absolutorio del acusado del querellado.

6º. Por todo ello se entiende que si no hay delito, no hay autor ni cabe hablar de responsabilidad civil dimanante de aquel y que las costas deberían imponerse a la acusación particular, por lo que el fallo de la sentencia sería el siguiente: "Debo absolver y absuelvo a D. Rodolfo del delito continuado de apropiación indebida que le imputa la acusación particular imposición de las costas procesales, a la acusación particular.

Este es el voto que en descargo de su consciente el Magistrado aludido"[sic]

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley y quebrantamiento de Forma, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal



Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso interpuesto por Rodolfo se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACION: Primero.- Por infracción de ley (error en la apreciación de la prueba art. 849.2 Lecrim). Segundo.- Por infracción de precepto penal sustantivo (art. 849.1 Lecrim), por aplicación indebida del art. 252 C.P., y en relación con este, del 249. Tercero.- Por infracción de Ley (de precepto penal sustantivo art. 849.1 Lecrim.) por vulneración del art. 10 C.P.

QUINTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto interesan, el Ministerio Fiscal la inadmisión del primer motivo y la estimación del segundo y tercero y la parte recurrida lo impugnó y subsidiariamente su desestimación; la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y, hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de enero de 2003.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente, condenado por el Tribunal de instancia, con un Voto Particular absolutorio, por un delito de Apropiación indebida, a la pena de ocho meses de prisión, fundamenta su Recurso de Casación en tres diferentes motivos, en el primero de los cuales se alude a un error en la valoración probatoria, cometido por el Juzgador "a quo", a la vista del contenido de las Normas Orientadoras en materia de Honorarios del Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza y el Dictamen colegial correspondiente, que obran unidos a las actuaciones.

Y es cierto que el apartado 2º del artículo 849 de la Ley de ritos penal, empleado como cauce casacional en el presente caso, califica como infracción de Ley, susceptible de abrir esta vía, a aquel supuesto en el que el Juzgador incurra en un evidente error de hecho, al no incorporar a su relato fáctico datos incontestablemente acreditados por documentos obrantes en las actuaciones y no contradichos por otros medios de prueba, lo que revelaría, sin lugar a dudas, la equivocación del Tribunal en la confección de esa narración.

Tal infracción, en ese caso, sin duda sería grave y evidente. Y, por ello, se contempla en la Ley, a pesar de constituir una verdadera excepción en un régimen, como el de la Casación, en el que se parte de que, en principio, todo lo relativo a la concreta función de valorar el diferente peso acreditativo del material probatorio disponible corresponde, en exclusiva, al Juzgador de instancia.

Pero precisamente por esa excepcionalidad del motivo, la doctrina jurisprudencial es significadamente exigente con el necesario cumplimiento de los requisitos que pueden conferirle prosperabilidad (SsTS de 23 de Junio y 3 de Octubre de 1997, por citar sólo dos).

Y así, no cualquier documento, en sentido amplio, puede servir de base al Recurso, sino que el mismo ha de ser "litosuficiente", es decir, que haga prueba, por sí mismo, de su contenido, sin necesidad de otro aporte acreditativo ni valoración posterior (1 y 18 de Julio de 1997, por ejemplo).

Igualmente, en este sentido, la prueba personal obrante en los Autos, declaración de acusados y testigos e incluso los informes periciales en la mayor parte de los casos, por muy "documentada" que se encuentre en ellos, no alcanza el valor de verdadero "documento" a estos efectos casacionales (SsTS de 23 de Diciembre de 1992 y 24 de Enero de 1997, entre muchas otras).

Por otra parte, la contradicción ha de referirse a un extremo esencial, de verdadera trascendencia en el enjuiciamiento, de forma que, sustituido el contenido de la narración por el del documento o completada aquella con éste, el pronunciamiento alcanzado, total o parcialmente quede carente de sustento fáctico. Y además no ha de venir, a su vez, enfrentada al resultando de otros medios de prueba también disponibles por el Juzgador, que justificarían la decisión de éste, en el ejercicio de la tarea valorativa que le es propia, de atribuir, sin equivocación al menos evidente, mayor crédito a aquella prueba que al contenido del documento (SsTS de 12 de Junio y 24 de Septiembre de 2001).

En definitiva, no se trata de que los documentos a los que se alude pudieran dar pie, ocasionalmente, a unas conclusiones probatorias distintas de las alcanzadas por el Tribunal de instancia, sino de que, en realidad, se produzca una contradicción insalvable entre el contenido de aquellos, de carácter fehaciente e inevitable, y las afirmaciones fácticas a las que llega la Sentencia recurrida, de modo tal que se haga evidente el error de éstas, que no pueden apoyarse en otras pruebas, de la misma fuerza acreditativa, que desvirtúen válidamente la eficacia de aquellos documentos.

A partir de estas premisas, el motivo en el presente supuesto claramente aparece como infundado, ya que, no sólo carecen inicialmente del carácter de litosuficiencia, por sí solos, los documentos mencionados, sino que éstos no se refieren, además, a la constatación de hechos que hayan de ser tenidos ineludiblemente como ciertos, antes al contrario, su significación no es otra que la de ofrecer criterios en orden a la determinación de



unos honorarios profesionales, lo que, como claramente puede apreciarse, evidencia una naturaleza material sometida, por su propia esencia, a la opinión del aplicador y, en consecuencia, inadecuada para sustentar la pretensión del recurrente.

Todo ello junto con que no se advierte contradicción alguna entre el contenido de esos documentos y el de la narración de Hechos Probados de la Resolución recurrida. La misma, en realidad, se alojaría, según la argumentación del recurrente, en la motivación de la Sentencia y las conclusiones que en ella se extraen de las referidas Normas, ámbito que no es el propio del cauce procesal previsto en el meritado artículo 849.2º.

Razones por las que, en definitiva, este motivo debe ser desestimado.

SEGUNDO.- No ocurre lo mismo respecto de los otros dos motivos, Segundo y Tercero, ambos con base en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en denuncia por la indebida aplicación de los artículos 252, en relación con el 249, y 10 del Código Penal, y que son apoyados por el Ministerio Fiscal para alcanzar una conclusión absolutoria, en sentido semejante a la defendida también por el Voto Particular, formulado por uno de los Magistrados integrantes del Tribunal de instancia y unido a la Sentencia que expresa el criterio mayoritario.

El motivo alegado, de acuerdo con numerosísimos pronunciamientos de esta Sala en ese sentido, supone la comprobación por este Tribunal de Casación de la correcta subsunción de los Hechos declarados probados en los preceptos de orden sustantivo que integran el ordenamiento penal. Y esa labor ha de partir de un principio esencial, cual es el de la intangibilidad de la narración de Hechos llevada a cabo por el Tribunal de instancia, a partir de la convicción que por el mismo se alcanza acerca de la realidad de lo acontecido, como consecuencia de la valoración del material probatorio disponible, que le es propia con exclusividad.

En este sentido, es clara la procedencia del motivo, puesto que la descripción narrativa del relato sobre el que se asienta el pronunciamiento de la Audiencia no es bastante ni idónea para alcanzar su conclusión condenatoria.

En efecto, como el Voto Particular unido a la Sentencia y el propio Representante del Ministerio Fiscal ante este Tribunal sostienen, el hecho de que el recurrente estuviera habilitado, por las Normas colegiales, para cargar el exceso de su minuta profesional, no cubierto por la condena en costas en razón a la estimada impugnación de su cuantía, sobre su defendido, detrayendo ese importe de la previa provisión de fondos, es cuestión, cuando menos, discutible, a la vista de las referidas Normas, que, en cualquier caso, no permite afirmar que concurra en la conducta de Rodolfo el elemento de la intención defraudatoria, apropiándose de lo que se sabe con certeza que no le pertenece, esencial para la integración del tipo delictivo del artículo 252 del Código Penal, objeto de condena.

En realidad, así parece entenderlo también la misma Sentencia recurrida cuando afirma, en su Fundamento Jurídico Segundo, que: "...el cargo de las 374.433 ptas. es admisible, pues como señalaba el dictamen del Colegio de Abogados de 31 de Mayo de 1998, si un Letrado estima que la justa retribución de su trabajo profesional es superior a la resultante de la estricta aplicación de la norma, puede perfectamente girar un complemento a su cliente..." Aunque, a continuación, justifica la condena con base en que "...donde nace el ilícito penal definido es en el tiempo y en la forma en la que se hacen los cargos por el acusado".

Lo que, en realidad, resulta sorprendente, pues si la cantidad retenida podría ser realmente adeudada, no se comprende cómo datos circunstanciales cuales los del tiempo o la forma en que su cobro se efectúa, pueden hacer pasar la conducta a integrar el ilícito penal.

La cuestión, por tanto, ha de remitirse al ámbito de una mera contienda de carácter civil, en la que ambas partes habrán de dilucidar el derecho que, eventualmente, pudiere asistirles, bien al cobro de esa parte de la minuta profesional, bien a la devolución de la inicial provisión de fondos.

En consecuencia, con la estimación de los motivos, y con ellos del Recurso, y la procedencia de la absolución del recurrente, deberá dictarse, a continuación, la correspondiente Segunda Sentencia.

TERCERO.- A la vista del sentido estimatorio de la presente Resolución habrán de declararse de oficio las costas ocasionadas en este Recurso, a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1º del art. 901 de la LECr.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al Recurso de Casación, interpuesto por la Representación de Rodolfo, contra la Sentencia dictada contra él por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en fecha de 4 de Abril de 2001, por supuesto delito de Apropiación indebida y debiéndose dictar, en consecuencia, la correspondiente segunda Sentencia.



Se declaran de oficio las costas procesales ocasionadas en el presente Recurso.

Póngase en conocimiento del Tribunal de origen, a los efectos legales oportunos, la presente Resolución y la que seguidamente se dictará, con devolución de la Causa que, en su día, nos fue remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Luis-Román Puerta Luis D. Enrique Bacigalupo Zapater D. José Manuel Maza Martín

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil tres.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 10 de Zaragoza con el número 4652/99 y seguida ante la Audiencia Provincial de Zaragoza por delitos de Apropiación Indevida, Estafa y Deslealtad profesional, contra Rodolfo , con DNI número NUM000 , nacido el 13 de septiembre de 1933 en Zaragoza, hijo de Cruz Jesús y de María Valvanera, y en cuya causa se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 4 de abril de 2001, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, hace constar los siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de Hecho y los fundamentos fácticos de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Zaragoza.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se tienen aquí por reproducidos los Fundamentos de nuestra anterior Sentencia de Casación, así como los de la recurrida, en lo que no se opongan a los primeros.

SEGUNDO.- Como ya se ha dicho en el Segundo de los Fundamentos Jurídicos de la Resolución que precede, en lo que para ésta interesa, los Hechos correctamente declarados probados por la Sentencia de instancia no pueden integrar el tipo penal de la Apropiación indebida, que contempla el artículo 252 del Código Penal, de acuerdo con los referidos argumentos ya expuestos, por lo que procede la absolución del acusado.

Así mismo, como consecuencia de tal conclusión absolutoria y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 123 del Código Penal y 240 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, han de ser declaradas de oficio las costas producidas en la instancia.

En su consecuencia, vistos los preceptos mencionados y demás de general aplicación al caso,

III. FALLO

Que debemos absolver y absolvemos a Rodolfo del delito de Apropiación indebida por el que venía acusado en las presentes actuaciones, con declaración de oficio de las costas procesales causadas.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Luis-Román Puerta Luis D. Enrique Bacigalupo Zapater D. José Manuel Maza Martín

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. José Manuel Maza Martín, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.