



Roj: **STS 6013/2006** - ECLI: **ES:TS:2006:6013**

Id Cendoj: **28079120012006100928**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **19/09/2006**

Nº de Recurso: **2405/2005**

Nº de Resolución: **907/2006**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JOSE ANTONIO MARTIN PALLIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil seis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el procesado **Jesús Ángel**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 26ª, que lo condenó por delito de apropiación indebida en concurso medial con un delito de **estafa procesal**. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, estando el procesado recurrente representado por el Procurador Sr. de Noriega y Arquer; y por la Acusación particular **Íñigo**, el Procurador Sr. Utrilla Palombi. Ha sido Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, instruyó Procedimiento Abreviado con el número 1/2005, contra **Jesús Ángel** y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 26ª que, con fecha 26 de Octubre de 2005, dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

En el año 1999 **Íñigo** requirió los servicios profesionales del letrado **Jesús Ángel**, mayor de edad y, con antecedentes penales no computables, para la presentación de una demanda civil ejecutiva por importe de 10.000.000 de pesetas de principal, contra **Victor Manuel**, lo cual realizó presentando demanda firmada por un pasante de su despacho; dictándose sentencia el día catorce de octubre de 2000 por el Juzgado de Primera Instancia nº 8 en Autos 613/99, al que correspondió la demanda, mandando seguir adelante la ejecución despachada contra **Victor Manuel**, por el importe reclamado.

Iniciada la ejecución de la citada sentencia y designados los bienes del Sr. **Victor Manuel** que podían ser objeto de embargo, el acusado, mediante escrito presentado el día 10 de julio de 2003, firmado por el mismo con indicación de un número perteneciente al Colegio de Abogados de Málaga, así como encabezado y firmado por el Procurador de los Tribunales **José Ignacio de Noriega y Arquer**, renunció a la demanda y ejecución de sentencia de instancia, en cuanto a principal, intereses y costas, solicitando el archivo del procedimiento, sin consentimiento del Sr. **Íñigo**, pese hacer constar expresamente en el citado escrito que seguía instrucciones estrictas del mismo, lo que trajo como consecuencia que el juez de primera instancia dictase providencia el 26 de julio de 2003 teniendo por apartada y desistida a la parte actora del procedimiento, "al haber quedado satisfechas las responsabilidades reclamadas en autos".

Al mismo tiempo, el acusado llegó a un acuerdo con el demandado en el juicio ejecutivo, **Victor Manuel**, para compensar con los diez millones, a los que renunció en el pleito y que pertenecían al Sr. **Íñigo**, parte de la deuda que tenía contraída con él y por la que seguía una causa penal contra el Sr. **Jesús Ángel** en la Audiencia Provincial de Madrid, consiguiendo con ello un acuerdo y que aquel retirase las acciones penales contra el mismo; sin que le fuera reintegrada en ningún momento la citada cantidad a **Íñigo**.

Jesús Ángel fue expulsado del Colegio de Abogados de Madrid el 26 de noviembre de 2002, adquiriendo firmeza la expulsión el 24 de febrero de 2003, no pudiendo por ello actuar en el ámbito territorial de ningún Colegio de Abogados del Estado español.



2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento: FALLAMOS: Que condenamos a Jesús Ángel , como autor penalmente responsable de un delito de Apropiación Indebida en concurso medial con un delito de **Estafa Procesal**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de DOS AÑOS de PRISIÓN, por cada uno de los dos delitos, y dos MULTAS DE SEIS MESES con una cuota diaria de SEIS EUROS, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y de la profesión de abogado, durante el tiempo de la condena. Asimismo indemnizará a Íñigo en la cantidad de 60.000 euros y abonará las costas causadas incluidas las de la acusación particular.

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el procesado, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- La representación del procesado Jesús Ángel , basa su recurso en los siguientes MOTIVOS DE CASACION:

PRIMERO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de derecho al calificar los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida, con violación de lo dispuesto en el art. 252 del Código Penal.

SEGUNDO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849. 1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error de derecho al calificar los hechos como constitutivos de un delito de **estafa**, con violación de los artículos 250 en relación con los artículos 248 y 249 del Código penal , que han sido infringidos por aplicación indebida.

TERCERO.- Al amparo del artículo 25 de la Constitución española, por infracción del principio "non bis in idem".

CUARTO.- Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por violación del artículo 77 del Código Penal.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Procurador Sr. Utrilla Palombi y el Ministerio Fiscal, por escritos de fecha 3 y 14 de Febrero de 2006, evacuando el trámite que se les confirió, y por las razones que adujeron, interesaron la inadmisión de los motivos del recurso que, subsidiariamente, impugnaron.

6.- Por Providencia de 30 de Junio de 2006 se declaró el recurso admitido y quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

7.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación el día 12 de Septiembre de 2006.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurrente formaliza un primer motivo en el que discrepa de la calificación de los hechos como constitutivos de un delito de apropiación indebida.

1.- Para dilucidar esta cuestión es necesario hacer una previa disección de los hechos probados.

El acusado es un letrado expulsado del Colegio de Madrid que presta sus servicios profesionales interponiendo en nombre del perjudicado una demanda ejecutiva por un importe de 10.000.000 de pesetas. La firma, como letrado, con el número de Colegiado del Colegio de Abogados de Málaga de donde no había sido expulsado.

Se da lugar a la ejecución y se señalan bienes para ser embargados. Antes de proceder a esta diligencia, por medio del Procurador, presenta un escrito en el que manifiesta falsamente que, siguiendo las instrucciones expresas de su cliente, desiste de la acción ejecutiva y se aparta del procedimiento . El Juez, por Providencia, tiene por desistido al actor "al haber quedado satisfechas las responsabilidades reclamadas en autos".

2.- Estos hechos fueron considerados como constitutivos de un delito de apropiación indebida por haber dispuesto de una cantidad que pertenecía al denunciante en beneficio propio. En realidad pretendía compensar una deuda que tenía con el ejecutado, y conseguir que éste retirara una querrela que se había interpuesto por esta causa.

La sentencia estima:

1. Que existe una posesión legítima del dinero de la deuda.

2. Que el título por el que había adquirido su posesión produce la obligación de entregar o devolver.

3. Que existe un acto de disposición y por supuesto un evidente ánimo de lucro.

3.- Discrepamos de esta calificación, en cuanto que la deuda previa solo generaba la obligación de pago de una determinada y concreta cantidad de dinero. Ante su impago surgió una acción de reclamación, en este caso por la vía ejecutiva, pero la cantidad ni el título nunca estuvieron materialmente en manos del denunciante.



Éste se limitó a encomendar al acusado el ejercicio de las reclamaciones pertinentes activando las acciones que el derecho otorgaba exclusivamente al titular del crédito. Por ello no se puede encontrar el elemento inicial de la entrega de dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial. La titularidad de la acción ejecutiva, único derecho que ostentaba el denunciante, no constituye ninguno de los objetos comprendidos en el tipo penal.

Solamente a efectos contables podía ser considerado como un activo patrimonial de incierta y dudosa efectividad en cuanto que, su materialización en dinero estaba subordinada a que prosperase la acción ejecutiva y a que se encontrasen bienes suficientes en el embargo. Solamente, después de la subasta o dación en pago, se obtendría una cantidad de dinero efectiva o un cobro de la deuda por vía alternativa al pago.

4.- Desde otra perspectiva, la representación personal del actor la tiene el Procurador de los Tribunales. Por tanto un Abogado que realiza una acción tan repudiable como la presente comete, sin duda, una deslealtad profesional, amén de otras posibles conductas, pero nunca una apropiación indebida. No creemos que el hecho de que estuviese expulsado del Colegio de Madrid tenga mas consecuencias que las que se deriven del alcance del acuerdo y en ningún momento, por razones formales enervan la obligación de lealtad que era debida desde el momento en que asumió la defensa de los intereses de su cliente y los tramitó prácticamente hasta su final. Ahora bien, la Sala no ha condenado por este hecho y no podemos, ante la falta de recurso de la acusación pública o de la privada, reformar la sentencia en este punto.

Por lo expuesto el motivo debe ser estimado

SEGUNDO.- El motivo segundo suscita la indebida consideración de los hechos como un delito de **estafa procesal**.

1.- Sostiene que el hecho de haber presentado el escrito falso renunciando a la ejecución ya conseguida no es un engaño sino un abuso de poder que llevaría, en todo caso, a un delito de deslealtad profesional cuya existencia admite a efectos dialécticos. Se congratula de no haber sido condenado por ello y se permite añadir que la tesis de la sentencia de extender la inhabilitación profesional a todos los Colegios de España vacía de contenido el artículo que castiga la deslealtad profesional.

2.- Los hechos configuran, de forma indiscutible, un delito de **estafa procesal**. Esta modalidad de **estafa**, que exige una cierta especialidad en el sujeto activo, no por ello se aparta de las líneas sustanciales que constituyen el delito de **estafa**.

Quizá el elemento de la **estafa** que más se resiste a su objetivación es el relativo a la existencia de un plan preconcebido, previo a la puesta en escena de la acción que lleva al engaño que sea causa del subsiguiente perjuicio del estafado.

No por ello la jurisprudencia se ha dejado llevar por alegaciones que mantiene la inexistencia del delito de **estafa** cuando el dolo, de la **estafa**, es posterior a la entrega o recepción de la cosa.

3.- Para determinar la existencia del elemento nuclear de la **estafa** hay que acudir, en cada caso, a los datos que nos proporcionan, por la vía de la inducción, el propósito inequívoco de utilizar el engaño como palanca para la traslación patrimonial del estafado al estafador.

Un primer dato que no se precisa en el relato, pero que se valora en la sentencia, es que el acusado actuó en los juzgados de Madrid a sabiendas de que estaba expulsado de este Colegio sin que conste en la sentencia que pusiese este hecho en conocimiento de su cliente y, por supuesto, en conocimiento del juzgado como exige la lealtad y buena fe **procesal**. Este comportamiento hubiera permitido al juzgado examinar la capacidad de actuación profesional derivada de la anómala situación profesional del acusado.

Por otro lado, el diseño de la trama estaba claramente calculado al saber y conocer que el ejecutado le había denunciado. Ello habrá dado lugar a unas actuaciones penales que sorprendentemente se resuelven como si se tratase de una cuestión civil archivándose por el sólo hecho de la renuncia por un particular de una acción pública.

En consecuencia, no es aventurado concluir que ya había planeado toda su actuación. Su materialización pasaba por evitar la ejecución de la deuda contraída con su cliente y conseguir un lucro por medio de un ardid en el que, en definitiva, el estafado pierde la posibilidad de cobrar una importante cantidad que, en gran parte, estaba asegurada por el embargo de bienes. Pierde el embargo y la cantidad que le debían, con lo que se pone de manifiesto la existencia incuestionable de un perjuicio patrimonial al mismo tiempo que se acredita el beneficio conseguido al lograr que el ejecutado deudor retirase la denuncia criminal.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado

TERCERO.- El motivo tercero ha quedado desprovisto de contenido ya que la alegación de la existencia de la vulneración del principio non bis in idem por haber sido condenado por apropiación indebida y **estafa**, ya no existe.

CUARTO.- En igual sentido ya no es necesario abordar la cuestión relativa a la imposibilidad del concurso ideal apreciado por la sentencia recurrida.

1.- Sin entrar en la determinación cuantitativa de la pena, que ya no puede ser objeto de revisión, estimamos que dada la naturaleza de los hechos conviene llamar la atención sobre el simbolismo de una pena exigua para un delito de tal gravedad económica y social.

2.- Creemos, a efectos de valoración de conductas, no de modificación de la pena, que sería llamativa la concesión de la suspensión de condena a un profesional del derecho expulsado de un Colegio, que desarrolla una conducta como la que ha sido objeto de enjuiciamiento.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación **procesal** de Jesús Ángel , casando y anulando la sentencia dictada el día 26 de Octubre de 2005 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 26ª en la causa seguida contra el mismo por un delito de apropiación indebida en concurso medial con un delito de **estafa procesal**. Declaramos de oficio las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la Audiencia mencionada a los efectos oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. José Ramón Soriano Soriano D. José Antonio Martín Pallín

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Septiembre de dos mil seis.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, con el número 1/2005 contra Jesús Ángel , en libertad provisional por la presente causa, en la cual se dictó sentencia por la mencionada Audiencia con fecha 26 de Octubre de 2005 , 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, bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. José Antonio Martín Pallín, que hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1.- Se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia recurrida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.- Se da por reproducido el fundamento de derecho segundo de la sentencia antecedente. En consecuencia, es necesario reconsiderar la imposición de la pena partiendo de los límites que marcan las acusaciones en sus respectivos escritos y de la variación que supone la ruptura del concurso medial que había llevado a imponer dos penas de dos años, es decir, cuatro años en total por cada delito, partiendo del imperativo legal del artículo 77 del Código Penal que ordena acogerse a la formula mas favorable para el reo. Se trata de cuatro años de prisión y no podemos invocar, como de obligado cumplimiento, la suspensión de las condenas por separado.

El Ministerio Fiscal solicitaba cuatro años de prisión, sin estimar el concurso medial, calificando solamente los hechos como apropiación indebida. La acusación particular elevaba la pena al calificar alternativa o conjuntamente los hechos como **estafa** o apropiación indebida, solicitando la pena de cuatro años de prisión sin perjuicio de otras penas por delitos que no son objeto de consideración en este recurso.

2.- Mantenido la tesis de la **estafa procesal** pasamos a la individualización de la pena que no podría superar los cuatro años pero que permite graduarla en función de las circunstancias previstas en el artículo 66.6ª tomando en consideración las circunstancias personales y la gravedad del hecho. En el caso presente se propone adecuar la respuesta al hecho de que se trata de un Abogado en ejercicio que ha sido expulsado del Colegio de Madrid y actúa, sin que conste que se lo hubiese advertido a su cliente, con una deslealtad fraudulenta que clama contra las mínimas reglas deontológicas de la Abogacía. La actuación no solo es desleal sino que es todavía más grave. Simula un documento que entrega al Procurador al que oculta su falsedad, incluyendo en el mismo un acto tan trascendente y relevante procesalmente como la renuncia a una ejecución ya acordada en favor de su cliente y en trámite de señalamiento de bienes para el embargo. La gravedad de la conducta no se queda ahí sino que al dejar sin efecto la ejecución beneficia consciente y amañadamente al ejecutado, no sólo por razones económicas sino porque éste había interpuesto una querrela contra el acusado



suponemos que por maniobras semejantes. El precio para que reiterase la querrela era dejar sin efecto la ejecución.

El daño va mas allá de lo patrimonial para incidir sobre una Corporación y sobre toda la sociedad a la que la profesión de Abogado debe un especial deber de lealtad en cuanto que encarnan la confianza de los ciudadanos en que sus derechos van a estar convenientemente defendidos ante los tribunales de Justicia.

Por todo ello consideramos que la pena a imponer es la de tres años y seis meses de prisión.

III. FALLO

FALLAMOS: QUE DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Jesús Ángel del delito de apropiación indebida por el que venía acusado.

QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS al mismo como autor de un delito de **estafa procesal** a la pena de de tres años y seis meses de prisión.

Se mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida en cuanto no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquín Delgado García D. José Ramón Soriano Soriano D. José Antonio Martín Pallín

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