



Roj: **SAP M 6782/2014 - ECLI: ES:APM:2014:6782**

Id Cendoj: **28079370232014100371**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **23**

Fecha: **19/03/2014**

Nº de Recurso: **468/2013**

Nº de Resolución: **463/2014**

Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Ponente: **JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

### **Sección nº 23 de la Audiencia Provincial de Madrid**

Domicilio: C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071

Teléfono: 914934645,914933800

Fax: 914934639

37051540

N.I.G.: 28.079.00.1-2013/0035822

**APELACIÓN SENTENCIAS PROCEDIMIENTO ABREVIADO 468/2013**

**ORIGEN: JUZGADO DE LO PENAL Nº 02 DE GETAFE**

**PROCEDIMIENTO ABREVIADO 344/2009**

**SENTENCIA Nº 463/2014**

**MAGISTRADOS SRES.**

MARIA RIERA OCARIZ

**Dª OLATZ AIZPURUA BIURRARENA**

**D. JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ**

En Madrid, a 19 de marzo de 2014

**VISTO**, en segunda instancia, ante la Sección 23ª de esta Audiencia Provincial, Procedimiento Abreviado 344/09, procedente del Juzgado de lo Penal nº 2 de Getafe, seguido por un delito de apropiación indebida y deslealtad profesional, venido a conocimiento de esta Sección, a virtud de recurso de apelación, interpuesto en tiempo y forma por la representación procesal de Alberto, contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del referido Juzgado, con fecha 31 julio de 2013.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO**.- En la Sentencia apelada se establecen como HECHOS PROBADOS que: " Bruno, Celestino y Cornelio acudieron en los últimos días del mes de mayo de 2001 al despacho, situado en el piso NUM000 NUM001 del bloque NUM002 de número NUM003 de la CALLE000 de la localidad de Pinto, donde tenía su sede la entidad "MARTIN SERRANO ABOGADOS S.L", en la que ejercía su profesión de letrado Alberto y con quien los hermanos anteriormente contactaron y mantuvieron una entrevista con el fin de encomendarle la defensa de sus intereses.

En concreto, los hermanos exponen al letrado el reciente fallecimiento de su padre, el 9 de mayo de 2001, y la situación en la que se encontraba su madre, Covadonga, enferma de Alzheimer en un estado avanzado, razón por la que le manifiestan su intención de vender el piso propiedad de dichos padres con el fin de hacer



frente, con el producto de dicha venta, a los gastos a los que ascendía la residencia en la debían internar a su madre dada su enfermedad. Alberto les asesoró jurídicamente aconsejándoles que, dado el estado de demencia de su madre, debían de iniciar el procedimiento judicial pertinente para su incapacitación, con el objeto de, a continuación, interesar la autorización judicial para la venta del inmueble una vez ostentaran la tutela de su madre.

A tal efecto, los hermanos Celestino Bruno Cornelio encomendaron a Alberto la tramitación judicial de la incapacidad de su madre, entregándole al efecto no solo la documentación que les requirió como necesaria para llevar a cabo dicho trámite (testamento y su padre, certificado de últimas voluntades, certificado de empadronamiento y diversos informes médicos de su madre) sino que además en fecha 21 de junio de 2001 pusieron a su disposición la cantidad de 170.000 pesetas (1.021.72 euros) en concepto de provisión de fondos, entregando a Bruno el correspondiente recibo.

Alberto, pese a disponer de la documentación y del capital solicitado en concepto de provisión de fondos, capital que con la intención de enriquecerse ilícitamente incorporó a su patrimonio, desatendió las instrucciones recibidas y en ningún momento inició el procedimiento de incapacitación, ni informó a su clientes de su conducta, ni le restituyó el dinero recibido.

Así, extrañados por la tardanza del procedimiento, y durante los dos años siguientes, en repetidas ocasiones los clientes llamaron a Alberto con el objeto de interesarse por la tramitación de la incapacitación, contestando siempre dicho letrado manifestándoles que los juzgados de Parla estaban tardando mucho en tramitar los asuntos.

Finalmente, el 30 de junio de 2003, Alberto reunió a los cuatro hermanos en su despacho profesional y les comunicó que había sido admitida a trámite la demanda y que solo faltaba el informe médico forense.

Dado que todavía no tenían noticia de la marcha del procedimiento, y tras respectivas nuevas llamadas al Letrado, este nuevamente reúne a los hermanos en su despacho el día 4 de febrero de 2004 manifestándoles que se había equivocado y que estaba dispuesto a indemnizarles.

Ante dicha actuación los hermanos, varios días después acudieron al despacho de la letrada María Elena Martínez González, a quien encomendaron de nuevo que se hiciera cargo del asunto.

Fue dicha letrada quien inició el procedimiento de incapacitación de Covadonga en abril de 2004, si bien no pudo concluirse dado que Covadonga falleció el mes de agosto de 2005.

El retraso en la iniciación del procedimiento de incapacitación judicial obligó a los hermanos Celestino Bruno Cornelio a solicitar dos préstamos personales a entidad financiera Caja Segovia, en fecha 29 de junio de 2003 y 16 de marzo de 2004 por importe de 18000 y 35 euros respectivamente, cantidades que les serán necesarias para poder atender las necesidades de Covadonga, prestamos que les supuso el tener que satisfacer unos gastos de 5.064,92 euros correspondientes a intereses, corretaje y comisiones. Y ello ante la imposibilidad de vender el piso y obtener el correspondiente rendimiento económico por dicha operación.

La venta del mencionado piso se lleva a cabo finalmente tras el fallecimiento de Covadonga, acaecido en agosto de 2005.

Los perjudicados reclaman."

Y el FALLO es de tenor literal siguiente: "debo condenar y condeno a Alberto responsable criminalmente en concepto de autor de un delito de deslealtad profesional, previsto y penado en el art.247.2 del Código Penal, en concurso ideal con un delito de apropiación indebida, previsto y penado en los arts.252 y 249 del CP, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, prevista y penada en el art 21.6ª del Código Penal (en su redacción dada por la LO 5/2010 por resultar más favorable) a las penas, por el primer delito, de ONCE MESES DE MULTA, a razón de una cuota diaria de 30 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago prevista en el art 53 del Cp, así como a la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de 8 meses, y por el segundo delito, a las penas de siete meses de prisión con la correspondiente accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, así como a indemnizar, en concepto de responsable civil directo, a satisfacer a Bárbara, Carolina, Y Cornelio, en las siguientes cantidades:

-la cantidad de 5.059 euros por los gastos ocasionados por los préstamos que tuvieron que solicitar para hacer frente al pago de la residencia de su madre.

-y la cantidad de 1.021.72 euros, entregada y no restituida en concepto de provisión de fondos, más los intereses de demora desde junio de 2001 hasta su abono.

E igualmente al pago de las costas procesales causadas."



Ha sido ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JESUS EDUARDO GUTIERREZ GOMEZ que expresa el parecer de la Sala.

**SEGUNDO** .- Recibidas las actuaciones en esta Sección 23 de la Audiencia Provincial de Madrid, se señaló para deliberación el día 18 de marzo de 2014..

## HECHOS PROBADOS

**PRIMERO** .- Se ACEPTAN íntegramente los hechos declarados como tales en la sentencia recurrida.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO**. - Por la defensa del acusado se interpone recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal que le condena como autor responsable de de un delito de deslealtad profesional y como autor de un delito de apropiación indebida del artículo 252 del Código Penal , recurso que se sustenta en distintos motivos que es preciso analizarlos de manera separada.

El primero de los motivos se refiere a la vulneración del principio "non bis in idem", existencia de cosa juzgada, y ello en base al artículo 25 de la Constitución Española y Pactos Internacionales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico. Conviene adelantar que dicho principio, aunque no esté descrito expresamente como tal en la Constitución Española cuando dice que , el mismo deriva e integra los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones, recogido en el artículo 25.1 cuando afirma que " *nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito o falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en ese momento*". La STC 77/1983 afirma respecto a dicho principio que " *...determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.*". Por otro lado, la STC /2007, de 12 de marzo señala claramente los aspectos más relevantes de este principio de "non bis in idem", resaltando, en primer lugar, que integra el derecho fundamental al principio de legalidad en materia penal y sancionadora, dada su conexión también con los principios de de tipicidad y de legalidad de las infracciones, configurándose dicho derecho o garantía como un derecho fundamental que impide sancionar en más de una ocasión el mismo hecho, siempre que exista identidad de sujeto, hecho y fundamento, y no se dé respecto a la actuación administrativa una relación de sujeción especial entre aquélla y el administrado. En segundo lugar, junto con esta dimensión material del principio "no bis in idem", el Tribunal Constitucional resalta también la vertiente procesal, según la cual se prohíbe la existencia de un doble proceso penal con el mismo objeto, garantía que no se extiende a todos los procedimientos sancionadores, sino solamente a los que por su complejidad o por la entidad de la sanción que pueda imponerse, se pueda equiparar al procedimiento penal. Y en tercer lugar, el propio Tribunal Constitucional, a partir de la STC del Pleno de fecha 2/2003 de 16 de enero , reformando su doctrina anterior, resalta y estima que es competente para revisar los pronunciamientos de los órganos judiciales acerca de la existencia de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento en los que se basa esencialmente la prohibición de incurrir en un "non bis in idem" y que igualmente delimitan el contenido de los derechos constitucionales recogidos en el artículo 25.1 de la Constitución Española anteriormente citado y base de la aplicación y vigencia de este principio. Por último, y con referencia a la preferencia de la actuación jurisdiccional respecto a la actuación administrativa y a los principios que deben inspirar la relación entre las mismas, la STC 197 /2009, de 29 de junio señala que " *...este Tribunal ha dotado de relevancia constitucional al aspecto formal o procesal de este principio, que, "de conformidad con la STC 77/1983, de 3 de octubre, (FJ 3), se concreta en la regla de la preferencia o precedencia de la autoridad judicial penal sobre la Administración respecto de su actuación en materia sancionadora en aquellos casos en los que los hechos a sancionar puedan ser, no sólo constitutivos de infracción administrativa, sino también de delito o falta según el Código penal" (por todos, ATC 277/2003, de 25 de julio , FJ 2). La existencia de la potestad sancionadora de la Administración se somete, pues a "las necesarias cautelas, que preserven y garanticen los derechos de los ciudadanos"; entre ellas, la necesaria subordinación de los actos de la Administración de imposición de sanciones a la Autoridad judicial. De esta subordinación deriva una triple exigencia: "a) el necesario control a posteriori por la Autoridad judicial de los actos administrativos mediante el oportuno recurso; b) la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores, en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta*



*según el Código penal o las Leyes penales especiales, mientras la Autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ellos; c) la necesidad de respetar la cosa juzgada" ( STC 77/1983, de 3 de octubre , FJ 3)...".*

Aplicada la doctrina anteriormente señalada al caso que nos ocupa, el motivo alegado debe ser íntegramente desestimado, por cuanto que si bien es cierto que existió un procedimiento sancionador en el Colegio de Abogados contra el acusado, dicho procedimiento, según el contenido del motivo alegado en el recurso de apelación, concluyó sin sanción por Acuerdo del Consejo de Colegios del Colegio de Abogados de la Comunidad de Madrid, lo cual fue confirmado, según el referido motivo, por sentencia del Juzgado Contencioso Administrativo número 21 de Madrid (procedimiento 25/2006), por lo que, si en realidad no hubo sanción administrativa, en ningún caso puede aplicarse el principio de "non bis in idem", puesto que no ha existido nunca una duplicidad de sanciones en vía penal y en vía administrativa, y aún en el hipotético caso de que así hubiera sido, la solución jurisprudencial, que otorga en todo caso preferencia a la jurisdicción penal frente a la administrativa, no sería anular la condena penal, sino deducir de ésta la sanción administrativa que hubiera recaído en el expediente correspondiente de esa naturaleza.

**SEGUNDO.-** El segundo de los motivos alegados en el recurso se refiere a la existencia de prescripción de los hechos, habiéndose vulnerado los artículo 24 y 25 de la Constitución Española y del artículo 130 del Código Penal . Se alega en desarrollo de dicho motivo que la sentencia recurrida reconoce que los dos delitos que se le imputan al acusado, deslealtad profesional y apropiación indebida, prescriben a los tres años. Por otro lado se dice en el recurso que hubo un expediente sancionador seguido en el Colegio de Abogados que le impuso una sanción de dos meses de suspensión, que fue revocada posteriormente y dejada sin efecto por el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid al entender que habían prescrito los hechos, tomando como fecha inicial de cómputo para dicha prescripción junio de 2001, fecha en la que el acusado recibió la provisión de fondos, y sin que se pueda entender que la relación contractual del acusado con el cliente sea de tracto sucesivo, como así lo ha entendido la sentencia impugnada que fija como día inicial o fecha de comienzo de la prescripción, la de 4 de febrero de 2004 .

Estima esta Sala que el motivo ha de ser desestimado. Ciertamente el artículo 467.2 del Código Penal que castiga al Abogado o Procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados, no parece que pudiera calificarse, "prima facie", como de un delito permanente, en el sentido de cómo se entienden habitualmente dicha clase de infracciones penales, en el sentido de que son delitos permanentes aquellos cuya actividad o conducta delictiva permanece de forma continuada en el tiempo hasta que llega el momento en el que cesa dicha actividad ilícita, véase por ejemplo en el delito de detención ilegal, típico delito de carácter permanente en el que, por así decirlo, la conducta criminal permanece en el tiempo hasta que es liberada la persona detenida ilegalmente, momento en el que precisamente comienza a contar el plazo de prescripción del delito, no desde el inicio de la detención ilegal. Así lo señala expresamente ahora el Código Penal en su artículo 132.1 cuando dice que "... en los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta". Insistimos en que la literalidad del propio artículo 467.2 del CP no parece que pueda deducirse que se trate de un delito permanente, sino que, quizá, podríamos hablar a partir de un determinado momento de una situación ilícita que permanece en el tiempo. En el caso que nos ocupa, el acusado recibe en junio de 2001 un encargo profesional de interponer la correspondiente demanda de incapacitación de una determinada persona, la madre de los denunciante, sin que hasta febrero de 2004 tales denunciante sean conscientes de manera definitiva de la conducta ilícita que el acusado estaba llevando a cabo mediante su actividad pasiva y omisiva de no haber interpuesto dicha demanda, de manera que es a partir de esa fecha cuando prescinden de sus servicios profesionales, y cuando haya de entenderse que se ha causado un perjuicio claro y patente a los intereses del cliente en cuestión, y no desde el momento mismo del encargo recibido por el Abogado, pues en ese momento ni se ha cometido el delito ni se ha causado ningún perjuicio a los clientes, quienes durante un más que razonable tiempo después exigen del acusado las explicaciones necesarias y pertinentes sobre su falta de actividad profesional o sobre su inactividad. Ciertamente es que en este caso, no existe un día o una fecha concreta en la que deba entenderse que se ha causado un perjuicio, como podría ser por ejemplo, el dejar transcurrir el plazo de interposición de un recurso, o de la interposición de una demanda en la que se ejercite una acción sujeta a determinado plazo de caducidad, pues lo que se pidió, en este caso, por los denunciante y ante la premura de la venta de un piso propiedad de su madre, que se declarara su incapacitación, no existiendo realmente en este caso un plazo concreto para la interposición de dicha demanda, es más, tras el mes de febrero de 2004, y según el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, tuvo que ser otra Abogada la que interpusiera dicha demanda de incapacitación. Por lo tanto, hemos de acudir para fijar como día de inicio del cómputo del plazo de la prescripción a algo que sea razonable desde el punto de vista no solo jurídico sino del sentido común, y el plazo que ha tomado en cuenta la Juzgadora de instancia nos parece razonable, pues exigir al Abogado acusado las correspondientes



responsabilidades, de cualquier tipo, a partir o superados los tres años desde que recibió el encargo, teniendo en cuenta la naturaleza del mismo y que no exigía una gran complejidad, pues se trataba de interponer la demanda y recabar distintos informes médicos así como el posterior del Médico Forense, podemos afirmar que se puede tomar como plazo de prescripción el de los tres años a partir de la fecha en la que los denunciados prescindieron, razonablemente, de los servicios del Abogado ahora recurrente.

Y por lo que se refiere al delito de apropiación indebida, artículo 252 del Código Penal, es claro que el plazo de prescripción debe contarse a partir de la fecha en la que el acusado debió devolver la cantidad entregada por sus clientes como provisión de fondos, esto es desde la fecha en la que se rompió y cesó definitivamente la relación de servicios entre ambas partes, esto es, febrero de 2004.

En definitiva, debemos desestimar el motivo alegado por el acusado, y entender que no están prescritos los hechos, en base a las razones señaladas, y sin que sea obstáculo el que en vía administrativa los hechos objeto del expediente sancionador hubieran sido declarados prescritos por el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, pues las afirmaciones que se contienen en la resolución administrativa no vinculan a este Tribunal, y en segundo lugar, se habla de que no se trata de un relación de tracto sucesivo, lo cual no coincide esencialmente con lo que es el delito permanente desde el punto de vista penal al que antes nos hemos referido, siendo curioso como en dicha resolución de carácter administrativo se habla de dos años como el plazo "*... más que suficiente para meditar, ponderar y entablar en su caso la correspondiente queja ante la Corporación...*". En el presente caso la querrela se presentó más de tres años después de efectuar el encargo al Letrado.

**TERCERO.**- El tercero de los motivos en los que se sustenta el recurso de apelación versa sobre la violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por falta de motivación sobre la validez y valoración de las pruebas celebradas en el juicio oral. A tal motivo han de unirse los argumentos que se exponen en los motivos cuarto y quinto del recurso relativos al error en la valoración de la prueba, e infracción del principio de presunción de inocencia y su relación con el principio "in dubio pro reo", así como la jurisprudencia aplicable al efecto.

En primer lugar se afirma en el recurso que en la sentencia no se hace valoración alguna acerca de las pruebas de descargo existentes en el procedimiento y de las presentadas en el plenario, falta de motivación en la sentencia que le produce indefensión. Ciertamente la sentencia ha de recoger una valoración de las pruebas practicadas, tal y como se afirma, por ejemplo, en la STS de 17-10-12 cuando se afirma que "*...Esta Sala Casacional ha declarado que para que una sentencia cumpla de forma eficaz estos pronunciamientos, ajustándose a las exigencias del art. 120.3 de la Constitución española EDL 1978/3879 y a las correspondientes a la presunción de inocencia como regla del juicio ( art. 24.2 CE EDL 1978/3879 ), hemos dicho muy recientemente ( STS 717/2012, de 4 de octubre ) que «es preciso que las fuentes de conocimiento aparezcan suficientemente identificadas; tiene que saberse el origen de las distintas aportaciones, de cargo y de descargo; y en fin, deberá cruzarse esa información, los datos probatorios, para extraer como resultado hechos probados. Así, cada aserto de éstos contará con un sustento claro en elementos de prueba, lo que permitirá saber de dónde viene y por qué. De otro modo, ni el lector de la sentencia sabrá realmente a qué atenerse, ni tampoco el tribunal habrá cumplido con la tarea de plasmar por escrito los pasos de su proceso discursivo sobre la prueba, y habrá omitido el esfuerzo de justificación que le impone la Constitución y la ley».*

Ahora bien, esta fundamentación motivación ha de ser suficiente, en el sentido de que cuando se trata de establecer la condena de una persona, se han de establecer una valoración extensa y detallada sobre todo de las pruebas de cargo existentes en el procedimiento, de forma que con dicha valoración, de manera tácita, el órgano jurisdiccional está valorando igualmente las pruebas de descargo que se hubieran presentado por la defensa, en cuyo caso una referencia mínima o sucinta es suficiente para entender que el órgano jurisdiccional ha entrado a conocer de manera indirecta tales pruebas de descargo. En el caso que nos ocupa, los Fundamentos de Derecho quinto y siguientes hacen mención tanto a las tesis de las acusaciones como de la defensa, declaración del acusado y de los testigos, así como a la abundante prueba documental obrante en las actuaciones, valoración de la prueba de la que deduce la sentencia, tanto la comisión de los hechos, la participación del acusado en los mismos, y las infracciones por las que venía siendo acusado. En consecuencia, entendemos que no puede prosperar el motivo alegado, entendiendo esta Sala que la sentencia impugnada está suficientemente motivada.

**CUARTO.**- Por lo que se refiere ya más concretamente a la alegación consistente en un error en la valoración de la prueba, e infracción del principio de presunción de inocencia, hemos de manifestar lo siguiente. Con carácter general y respecto al derecho constitucional a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, ha sido analizado en numerosas ocasiones por la jurisprudencia que ha afirmado respecto a dicho principio constitucional que "*...1. El principio constitucional de inocencia, proclamado en el art. 24.2 de nuestra Carta Magna (RCL 1978\2836), gira sobre las siguientes ideas esenciales: 1º) El principio de libre*



valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los jueces y tribunales por imperativo del art. 117.3 de la Constitución española ; 2º) que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos actos de prueba, suficientes para desvirtuar tal derecho presuntivo, que han de ser relacionados y valorados por el Tribunal de instancia, en términos de racionalidad, indicando sus componentes incriminatorios por cada uno de los acusados; 3º) que tales pruebas se han de practicar en el acto del juicio oral, salvo los limitados casos de admisión de pruebas anticipadas y preconstituidas, conforme a sus formalidades especiales; 4º) que tales pruebas incriminatorias han de estar a cargo de las acusaciones personadas (públicas o privadas); 5º) que solamente la ausencia o vacío probatorio puede originar la infracción de tal derecho fundamental, pues la función de este Tribunal Supremo, al dar respuesta casacional a un motivo como el invocado, no puede consistir en llevar a cabo una nueva valoración probatoria, imposible dada la estructura y fines de este extraordinario recurso de casación, y lo dispuesto en el art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882\16), pues solamente al Tribunal sentenciador pertenece tal soberanía probatoria, limitándose este Tribunal a verificar la siguiente triple comprobación:

1ª. Comprobación de que hay prueba de cargo practicada en la instancia (prueba existente).

2ª. Comprobación de que esa prueba de cargo ha sido obtenida y aportada al proceso con las garantías exigidas por la Constitución y las Leyes procesales (prueba lícita).

3ª. Comprobación de que esa prueba de cargo, realmente existente y lícita, ha de considerarse razonablemente bastante para justificar la condena (prueba suficiente)."( STS 15-1-2007 ).

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12-6-2003 , describe y analiza mucho más extensamente este principio constitucional, y señala al respecto, remitiéndose la doctrina constitucional, que "...Los órganos de la jurisdicción penal pueden llegar a considerar probados ciertos hechos incriminadores a partir de presunciones basadas en la lógica y en la razón humana, así como en el común entendimiento y experiencia. A tal efecto el Tribunal Constitucional ha exigido, que se parta de unos hechos probados y que de éstos se llegue a considerar acreditados los que constituyen la infracción penal, mediante un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano ( Sentencias del Tribunal Constitucional 174/1985, de 17-12 [ RTC 1985\174]; 175/1985, de 17-12 [ RTC 1985\175]; 169/1986 de 22-12 [RTC 1986\169 ] y 150/1987, de 1-10 [RTC 1987\150]).

La valoración del material probatorio aportado al proceso es facultad, que pertenece a la potestad jurisdiccional, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales ( Sentencia del Tribunal Constitucional 80/1986, de 17-6 [RTC 1986\80]), a quienes corresponde ponderar los distintos elementos de prueba y valorar su significado y trascendencia, en orden a la fundamentación del fallo contenido en la sentencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 175/1985, de 17-12 ). Además, la valoración de la prueba se reabre a la valoración del conjunto del material probatorio, lo que impide que pueda ser invocado el derecho a la presunción de inocencia para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal o parcialmente integrante de la resolución judicial que le ponga término ( Sentencia del Tribunal Constitucional 105/1983, de 23-11 [ RTC 1983 \105 ], y 44/1989, de 20-2 [RTC 1989\44]).

Existiendo esta actividad probatoria válidamente practicada, la valoración que el órgano competente realice no puede ser sustituida por la que mantenga la parte que discrepe de ella, ni por la del Tribunal Constitucional, cuya función de defensa de la presunción de inocencia en la vía de amparo se limita a constatar si esa prueba existe y, en su caso, si la valoración que de la misma ha hecho el órgano judicial es razonable ( Sentencia del Tribunal Constitucional 138/1990, de 17-9 [RTC 1990\138]). La apreciación de los medios de prueba es materia que escapa a la revisión en vía de amparo, al constituir función propia y atribuida en exclusividad a los órganos judiciales. La protección dispensada por el artículo 24.2 de la Constitución (RCL 1978 \2836) sólo puede ser prestada en vía de amparo a través de la constatación de una carencia total de los medios de prueba ilícitamente obtenidos, es decir, como consecuencia de la inexistencia de acreditación alguna que desvirtúe la presunción establecida en aquel precepto, pero no cuando se fundamenta en la suficiencia o insuficiencia o en la diferente valoración de las que se practicaron ( Sentencia del Tribunal Constitucional. 98/1989, de 1-6 [RTC 1989\98]). En definitiva, corresponde al Tribunal Constitucional, y para la protección del derecho fundamental a la presunción de inocencia, comprobar si se ha realizado, y con las debidas garantías, una actividad probatoria "inculpatória", es decir, si ha habido pruebas de las que se pueda razonablemente deducir la probatoria llevada a cabo por el órgano judicial no han sido arbitrarias, irracionales o absurdas ( Sentencias del Tribunal Constitucional 140/1985, de 21-10 [RTC 1985\145 ]; y 175/1985, de 17-12 ), de forma que los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada acrediten la culpabilidad del acusado ( Sentencias del Tribunal Constitucional. 174/1985, de 17-12 , 44/1989, de 20-2 ).

La presunción de inocencia se asienta sobre dos ideas esenciales de un lado, el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal, que corresponde efectuar a los Jueces y Tribunales por imperativo del artículo 117.3



*de la Constitución , y, de otro, que, para desvirtuar la presunción de inocencia, los medios de prueba válidos son los utilizados en el juicio oral y los preconstituídos de imposible o muy difícil reproducción, así como también las diligencias policiales y sumariales practicadas con las garantías que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen, siempre que sean reproducidas en el acto del juicio oral en condiciones que permita a la defensa del acusado someterlas a contradicción ( Sentencias del Tribunal Constitucional. 64/1986, de 21-5 [ RTC 1986\64]; 80/1986, de 17-6 [RTC 1986\80]; y 82/1988, de 28-4 [RTC 1988\82]).*

*La presunción de inocencia depende, en cuanto a su contenido concreto, de la configuración contenida en las leyes procesales, que no pueden enervarla ni desvirtuarla, dada la superior jerarquía del principio constitucional...".*

En el presente caso, y respecto al delito de deslealtad profesional entiende esta Sala, compartiendo plenamente el criterio del Juzgador de instancia, que existe prueba de cargo suficiente como para enervar dicho principio de presunción de inocencia, y entender que el acusado ha cometido los hechos que se le imputan. Prueba de cargo que viene sustentada en parte por las manifestaciones y declaraciones del acusado, en el sentido de que reconoce que se le efectuó un encargo profesional por parte de los querellantes, si bien no está de acuerdo en el contenido de dicho encargo profesional, pues mantiene que lo era para un procedimiento de responsabilidad patrimonial de la Administración, lo cierto es que estas manifestaciones quedan desvirtuadas, tanto por la documental obrante en el folio 20 de las actuaciones en las que obra un recibo extendido por el acusado y en el que se habla claramente de la recepción de una determinada cantidad (170.000 pesetas) en concepto de provisión de fondos para "atender gastos de Abogado y Procurador en relación con el procedimiento judicial de incapacidad y sin perjuicio de ulterior liquidación", y por las manifestaciones de varios testigos que han depuesto en el plenario, concretamente, Carolina y Cornelio que refieren la entrega de dicha cantidad para el procedimiento de incapacidad de la madre de los querellantes, así como por el relato que los querellantes ofrecen acerca de los distintos requerimientos que efectuaron al acusado acerca de la marcha del procedimiento, refiriéndose en todo momento al proceso de incapacidad de su madre y no a cualquier otro procedimiento, declaraciones testificales que se completan con la de la Letrado que atendió posteriormente a los querellantes y que interpuso la demanda de incapacitación correspondiente, Letrado que solicitó al acusado la documentación correspondiente a tal procedimiento, , constando en las actuaciones, los folios 22 y 23 referidos a la petición de Venia por la citada Letrado, Doña Elena Martínez González, y de los que se concluye claramente que el procedimiento para el que solicitaba la venia era para interponer la demanda de incapacitación de Covadonga . En cuanto a las declaraciones de otras dos testigos, Carlota y Custodia , secretarias en su día del despacho donde ejercía su labor profesional de Abogado el ahora acusado, también son impugnadas en el recurso no reconociéndose el recibo obrante en el folio 20 de las actuaciones, pero sin embargo, y aunque tales declaraciones testificales no acrediten que alguna de ellas fuera la que elaboró personalmente el citado documento, lo cierto es que sí manifiestan que es uno semejante a lo que se elaboraban en el despacho, lo cual corrobora de manera periférica, por así decirlo, tanto las testificales a las que nos hemos referido anteriormente como la documental obrante en autos. De todo ello, se concluye pues la recepción del encargo profesional por parte del acusado, de la recepción de una cantidad en concepto de provisión de fondos, y la absoluta inactividad del acusado en torno a la realización de tal encargo, el inicio de un procedimiento civil de incapacitación de Doña Covadonga , así como el consiguiente perjuicio manifiesto para los intereses de los querellantes que durante más de tres años estuvieron esperando el resultado y la conclusión de tal procedimiento civil, con las consecuencias no sólo económicas, que luego veremos, sino también morales, así como las derivadas de tener que, trascurrido dicho periodo de tiempo, contratar los servicios de otro Letrado que iniciara el procedimiento con la correspondiente demanda.

Los argumentos que se exponen en el recurso relativos al encargo de venta de una vivienda, con aportación en el plenario de determinados documentos por parte del acusado (unos recibos manuscritos y un contrato privado de compraventa), relativos a la vivienda sita en la CALLE001 número NUM004 de Pinto (Madrid), contrato privado de fecha 1 de abril de 2003, documento este último que se contrapone a la escritura pública aportada por los querellantes acerca de la compraventa de esta vivienda, otorgada en fecha 14 de diciembre de 2005, y en cierta forma a los que son aportados con el escrito de impugnación del recurso, son rebatidos por los querellantes en dicho escrito en los que se tildan de falos anunciado la correspondiente querrela criminal, y en principio son ajenos y no tienen una relación directa con el procedimiento y con los hechos objeto del mismo, que se reducen al delito de deslealtad profesional y a la apropiación indebida, y que la sentencia impugnada ni siquiera los menciona por esta razón, porque su plena validez no ha quedado ciertamente demostrada, y en su caso no desvirtuarían las pruebas existentes acerca de la participación del acusado en los hechos y en el delito de deslealtad profesional cometido por este último; documentos, insistimos, con los que el acusado intenta "desviar" la atención del Juzgador y de esta Sala hacia otras cuestiones que podrían resultar accesorias o accidentales, debiendo tenerse en cuenta además la valoración desde el punto de vista civil que habría de



hacerse respecto a tales documentos aportados por el acusado y por los querellantes, documentos privados en un caso y documento público en otro.

**QUINTO.-** El sexto de los motivos se refiere a **la infracción del artículo 30 y siguientes del Código Penal**, ya que el recibo de la provisión de fondos está expedido por una sociedad, Martín Serrano Abogados S.L, añadiendo que el delito de apropiación indebida es aplicable en cuanto a su comisión también a las personas jurídicas. Se dice en el recurso igualmente que a lo largo de la instrucción no se ha practicado diligencia alguna en orden a averiguar quién es el administrador de hecho o derecho de dicha sociedad mercantil, solicitando en definitiva que sea estimado el motivo.

Estima esta Sala que el referido motivo ha de ser íntegramente desestimado por cuanto que hemos de tener en cuenta que las actuaciones se inician mediante la interposición de una querrela criminal contra el acusado de forma personal, en su calidad de Letrado, por la supuesta comisión de un delito de deslealtad profesional y de apropiación indebida; y la citada querrela, así como posteriormente las actuaciones revelan que el procedimiento se ha seguido por la actuación profesional llevada a cabo por el acusado como persona física y posible responsable de los hechos, no como integrante de una sociedad mercantil, que es posible que así lo sea, pero a los efectos de depurar las posibles responsabilidades penales, se centra la cuestión en el acusado como persona física. Ni antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica de 2010 que reforma una serie de materias del Código Penal, entre ellas, el establecimiento como novedad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ni a partir de la dicha reforma podemos estimar la argumentación del recurrente, puesto que el artículo 30 no es aplicable al presente caso, ya que se refiere a la responsabilidad "en cascada" en los delitos y faltas cometidos a través de medios o soportes de difusión mecánicos, mientras que el artículo 31 del mismo texto legal habla de la responsabilidad de los administradores de hecho o de derecho de una persona jurídica o cuando actúen en nombre o representación legal o voluntaria de otra persona, responsabilidad que sigue siendo desde este punto de vista personal, es decir, de una persona física, no de una persona jurídica como tal, y en el presente caso que ahora nos ocupa a través del análisis del recurso de apelación, no se está dilucidando si el acusado ha actuado o no en nombre de una persona jurídica, sino de su posible responsabilidad penal desde el ámbito de la culpabilidad como persona física. Y, por último, en todo caso, el artículo 31 bis del Código Penal, introducido a partir de la Ley Orgánica 5/2010, se refiere a los supuestos de responsabilidad penal de las personas jurídicas, no de las personas físicas, precepto aplicable a partir de la entrada en vigor de la referida Ley Orgánica, que no lo estaba cuando se cometieron los hechos objeto del presente procedimiento, puesto que éstos son muy anteriores a dicha entrada en vigor. Ha de desestimarse pues el motivo alegado.

**SEXTO.-** El siguiente de los motivos se refiere expresamente a la infracción de precepto legal, y más concretamente al delito de apropiación indebida, artículos 249 y 252 del Código Penal. Dicha infracción ha sido analizada abundantemente por la jurisprudencia, entre otras muchas, la STS de 21-1-2014 cuando afirma que *"...En la Sentencia 997/2007, de 21 de noviembre EDJ 2011/260285, se declara que en el delito de apropiación indebida pueden distinguirse dos etapas diferenciadas. La primera, se concreta en una situación inicial lícita, generalmente contractual, en la que el sujeto activo recibe en calidad de depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que produzca obligación de entregarlos o devolverlos dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial, recepción presidida por la existencia de una convenida finalidad específica de devolución o bien de empleo en un destino determinado, es decir, de entrega a un tercero o terceros para cumplir la finalidad pactada. En la segunda etapa el agente transmuta esta posesión legítima (o propiedad afectada a un destino, en el caso de bienes fungibles) en disposición ilegítima y abusando de la tenencia material de los bienes y de la confianza recibida, dispone de ellos, los distrae de un destino o niega haberlos recibido, es decir, se los apropia indebidamente en perjuicio del depositante, comitente, dueño o persona que debiera percibir los bienes u obtener la contrapartida derivada de su destino pactado. En palabras de la STS 1261/2006, 20 de diciembre EDJ 2006/331147, en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del nuevo como si fuera su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones ínsitas en el título de recepción, establecidas con garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron ( SSTS 1566/2001, 4 de septiembre EDJ 2006/331147, 2339/2001, 7 de diciembre EDJ 2001/50121, 477/2003, 5 de abril EDJ 2003/25304 )...".* Y acerca de las modalidades en las que se puede presentar dicha infracción penal, la referida sentencia del Tribunal Supremo afirma que *"...en la Sentencia 664/2012, de 12 de julio EDJ 2012/162560, se expresa, haciéndose referencia a otras de esta Sala, que la jurisprudencia ha diferenciado dos modalidades en el tipo de la apropiación indebida, sobre la base de los dos verbos nucleares del tipo penal, apropiarse y distraer, con notables diferencias en su estructura típica, como antes hemos expuesto, de manera que "en el ámbito jurídico-penal apropiarse indebidamente de un bien no equivale necesariamente a convertirse ilícitamente en su dueño, sino a actuar ilícitamente sobre el bien, disponiendo del mismo como si fuese su dueño, prescindiendo con ello de las limitaciones establecidas en garantía de los legítimos intereses de quienes lo entregaron. En definitiva, apropiarse significa incorporar al propio patrimonio la cosa que se recibió en posesión*





con la obligación de entregarla o devolverla. Distraer es dar a lo recibido un destino distinto del pactado. Si la apropiación en sentido estricto recae siempre sobre cosas no fungibles, la distracción tiene como objeto cosas fungibles y especialmente dinero. La apropiación indebida de dinero es normalmente distracción, empleo del mismo en atenciones ajenas al pacto en cuya virtud del dinero se recibió, que redundan generalmente en ilícito enriquecimiento del detractor aunque ello no es imprescindible para que se entienda cometido el delito. Por ello, cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere como elementos de tipo objetivo: a) que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca consiguientemente 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 que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de ese acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación. Y, como elementos de tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede sus facultades al actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades de titular sobre el dinero o la cosa entregada". Y se añade que la modalidad de apropiación indebida objeto de condena en la sentencia impugnada, que es la distracción de fondos percibidos por el autor por cualquier título que produzca la obligación de entregarlos o devolverlos, considera que constituye una modalidad típica, prevista en el art. 252 del Código Penal EDL 1995/16398, que tiene como presupuesto la traslación legítima de dinero, u otra cosa fungible que comporte para el receptor la adquisición de su propiedad, aunque con la obligación de darle un determinado destino, conforme a los términos, explícitos o implícitos, de la relación contractual asumida. Cuando, como sucede en el presente recurso, se trata de dinero, y dada su acusada fungibilidad, la acción típica no consiste tanto en incorporar el dinero recibido al patrimonio propio, -puesto que esta incorporación, aunque condicionada, se produce por el hecho de haberlo recibido legítimamente-, sino en darle un destino diferente al pactado, irrogando un perjuicio a quien hizo la entrega..."

Más concretamente, y en relación al caso que nos ocupa, la cuestión a dilucidar es si la entrega de la provisión de fondos que el acusado recibió de los querellantes es un título que crea la obligación de devolverlo, o bien se incorpora definitivamente al patrimonio de la persona que lo recibe de tal forma que no tiene obligación de devolverlo ya que su utilización no está predeterminada ni predefinida. La jurisprudencia se ha pronunciado en diversas ocasiones. Y así, la STS de 23-12-2013 afirma en relación a esta infracción penal que "...En cualquier caso, esta Sala Casacional ha declarado con reiteración que en el caso de provisiones de fondos o de indemnizaciones judiciales, resulta improcedente por parte de los abogados retener unilateralmente las mismas en pago de sus honorarios, de donde debe deducirse el dolo del autor al obrar de tal manera..." ". Por otro lado, la STS de 27-9-2012 afirma que "...En el caso de liquidaciones pretendidas por abogados que simplemente se apropiaron del dinero de sus clientes (bien procedentes de provisiones de fondos, indemnizaciones judiciales o pagos de terceros a ellos destinados) esta Sala, STS. 2163/2002 de 27.12, mantiene una línea uniforme de interpretación que considera improcedente que con pretexto de tal liquidación se intenten retener unas sumas a las que no se tiene derecho por voluntad unilateral del letrado acusado por tal delito. Esta Sala ha considerado en reiterados precedentes que existe apropiación indebida cuando el Letrado, tras realizar o no gestiones correspondientes al asunto aceptado y sin rendir cuentas de las mismas, no devuelve las cantidades percibidas en provisión de fondos. En ese sentido, se ha señalado que cuando se alude a aspectos complejos de las relaciones entre cliente y Abogado debe tenerse siempre en cuenta que, respecto a la cantidad percibida como provisión de fondos, la liquidación y rendición de cuentas corresponde al Letrado que la ha recibido (cfr. STS 709/1996, de 19 octubre). Igualmente esta Sala ha indicado que las cantidades que estos profesionales perciban de terceros para entregar a sus clientes en relación con sus servicios profesionales no pueden ser aplicadas por un acto unilateral de propia autoridad a satisfacer las minutas que consideren que les deben ser abonadas, sino que deben ser entregadas en su integridad a aquellas personas a favor de quienes han sido recibidas, sin perjuicio de la reclamación que corresponda para hacer efectivo el pago de sus honorarios como Letrado...". En el mismo sentido se pronuncia la STS de 4-12-2008.

Por último, la STS de 14-7-2008 afirma que "...Frente a la posición que mantiene el recurrente, la relación abogado-cliente supone un arrendamiento de servicios cuyo cumplimiento exige la actividad por parte de aquellos de la misión o encargo que se le encomienda y, en el caso de que no cumpla con lo pactado, debe y asume el deber de devolver o restituir aquello que ha recibido a cuenta de su futura prestación y a ello se refiere y abarca el artículo 252 del Código Penal cuando se refiere como cláusula de cierre a cualquier otro título que genere una obligación de devolución. En el caso de arrendamientos de servicios es evidente que no habiéndose prestado por el arrendatario los servicios contratados y parcialmente pagados mediante provisión de fondos, surge ineludiblemente la obligación de devolución salvo que se acredite que ha existido causa para la retención o cobro de lo pagado pues en caso contrario se trataría de un enriquecimiento injusto que nos llevaría, por la forma en que se producen los hechos, a un delito de apropiación indebida. La tesis de que el dinero se recibió en propiedad no resiste el más mínimo análisis ya que la provisión de fondos supone una relación de confianza en



*que se va a desenvolver alguna actividad profesional en que se habían comprometido a realizar los acusados, como era la de presentar una demanda contra terceras personas, lo que condicionaba la entrega al cumplimiento de esta condición y mientras no se ejecutase alguna parte de la actividad concreta contratada, no se puede hablar de ingreso de la cantidad anticipada en el patrimonio del arrendatario...".*

En el presente caso nos encontramos con que ha quedado acreditado (folio 20 de las actuaciones) que el acusado recibió de sus clientes la cantidad de 170.000 pesetas, o lo que es lo mismo, 1.021, 72 euros, en concepto de provisión de fondos para la realización de un concreto cometido profesional, obtener la declaración de incapacidad de una determinada persona, cometido profesional que el acusado ciertamente nunca llegó a realizar, pues ni siquiera interpuso la demanda correspondiente en el Juzgado de Primera Instancia, e incorporó definitivamente a su patrimonio la cantidad entregada no procediendo a su devolución una vez que la relación profesional o de contrato de servicios había finalizado entre Letrado y clientes. Entendemos pues que a la vista de la doctrina anteriormente expuesta por el Tribunal Supremo, y tratándose en este caso de que la cantidad entregada lo fue claramente, así lo dice el documento incorporado con la denuncia, folio 20 de las actuaciones, en concepto de provisión de fondos, que no es esté pendiente de liquidación, sino que no se efectuó ninguna gestión profesional por el acusado en orden a la iniciación del procedimiento civil, es por lo que entendemos que concurren todos los requisitos exigidos por el artículo 252 del Código Penal para la existencia de delito, y de ahí que deba confirmarse la sentencia en este aspecto relativo a la referida infracción. Debe pues desestimarse el motivo alegado.

**SÉPTIMO.-** El motivo octavo del recurso versa acerca de la infracción del tipo penal de deslealtad profesional descrito en el artículo 467.2 del Código Penal. La STS de 4-3-2012 antes mencionada, y citada por el recurrente en su escrito de interposición del recurso, señala respecto al delito de deslealtad profesional que *"...Así, con la STS 1326/2000, de 14 de julio EDJ 2000/18351, hemos de señalar que el art. 360 del CP/1973, castigaba al Abogado o Procurador que, con abuso malicioso de su oficio, o negligencia o ignorancia inexcusable, perjudicare a su cliente o descubriere sus secretos, habiendo tenido conocimiento de ellos en el ejercicio de su profesión. El art. 467.2 del CP/1995, más favorable por restrictivo, y de obligada observancia por consiguiente, sanciona penalmente al Abogado o Procurador que, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados, añadiendo también el tipo culposo por imprudencia grave. A su vez, este delito ha sido dividido en un tipo doloso y otro culposo, antes unificados por la misma pena y ahora diferenciados en los párrafos primero y segundo del art. 467.2 que establecen penas distintas para la modalidad dolosa y la culposa. Cabe añadir que, siendo la definición del delito en cuestión que ofrece el art. 467.2 más precisa y respetuosa con el principio de legalidad que la del art. 360, aquélla deberá ser utilizada hoy para la interpretación del precepto derogado cuando el mismo deba ser aplicado, sin perjuicio naturalmente de que la norma vigente sea aplicada cuando resulte más favorable al reo. Será necesario, en consecuencia, para que la conducta de un abogado o procurador sea hoy subsumible en el tipo de causación de perjuicio al cliente, que el agente, por acción u omisión, perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados. Este es, pues, el elemento objetivo del delito: causación, por acción u omisión, de un perjuicio manifiesto a los intereses que han sido encomendados al profesional.*

*El tipo penal, pues, requiere como elementos integradores: a) que el sujeto activo sea un abogado o un procurador, esto es, se trata de un delito especial; b) desde el punto de vista de la dinámica comisiva, que se despliegue una acción u omisión, que en ambos casos derivará en un resultado; c) como elemento objetivo, que se perjudique de forma manifiesta los intereses que le fueren encomendados; y d) desde el plano de culpabilidad, un comportamiento doloso, en el que debe incluirse el dolo eventual, según se expone en la Sentencia citada anteriormente, o bien un comportamiento culposo, en el que concurra «imprudencia grave».*

*Es evidente que la razón de la incorporación del precepto en la ley penal es la incriminación de aquellas conductas más intolerables, desde el plano del ejercicio de las profesiones jurídicas indicadas, ya que, si así no fuera, por el carácter subsidiario y de intervención mínima del Derecho penal, los comportamientos ilícitos en el desempeño de tales profesiones integrarían bien una conculcación de las normas colegiales de actuación profesional, bien la exigencia de responsabilidad civil por su desempeño con culpa, apreciada por la jurisdicción de dicho orden, en donde se repararán los perjuicios ocasionados, en su caso. De manera que no de otra forma puede explicarse que el legislador de 1995 haya adjetivado al «perjuicio» del art. 360 del CP/1973 la mención «perjudique de forma manifiesta» los intereses que le fueren encomendados. Solamente ese plus en la antijuridicidad puede integrar el tipo penal que interpretamos...".*

En el presente caso, queda plenamente acreditado que el acusado no solo no realizó en debida forma su labor profesional, sino que existió una inactividad total en cuanto a la misma, pues habiéndosele encargado la obtención de la declaración de incapacidad de Covadonga, ni siquiera presentó la demanda correspondiente en el Juzgado de Primera Instancia, ni expuso a los clientes las dificultades que podrían haber surgido en el procedimiento. Por lo tanto, no es que estemos ante una actuación deficiente que podría ser objeto de una



posible responsabilidad civil o disciplinaria, sino que la actuación llevada a cabo por el acusado fue la de no realizar ningún trámite en las instancias judiciales, hasta el punto de que tuvo que ser posteriormente otro Letrado la que iniciara el procedimiento correspondiente que no llegó a término por cuanto que Covadonga falleció en ese periodo de tiempo antes de que se dictara la sentencia correspondiente. Y de esta actuación se ha seguido el correspondiente perjuicio para los querellantes, perjuicio al que se refiere la STS antes citada cuando dice que "... En orden al perjuicio, será ordinariamente patrimonial o que pueda tener una traducción en este orden, y así se recoge en la jurisprudencia de esta Sala, pero puede ser también ser moral (Sentencia de 17 de diciembre de 1997 EDJ 1997/10051 , con cita de las de 4 de julio de 1968, 3 de abril de 1974 y 11 de abril de 1977)...", añadiendo que "... la falta de iniciación del proceso, dada la materia sobre la que versaba el mismo, supone un plus de antijuridicidad, que colma las exigencias de un perjuicio manifiesto...". Así pues, también en este caso, concurren todos los elementos y exigencias descritas en el tipo penal para su existencia, la absoluta inactividad profesional, y el perjuicio manifiesto a los querellantes, por lo que la condena por este delito también debe confirmarse tal y como se hace de forma acertada y correcta en la sentencia impugnada.

**OCTAVO.-** Otro de los motivos alegados en el recurso de apelación es el referido a la atenuante de dilaciones indebidas, así como a la atenuante de reparación del daño que debería haber sido apreciada igualmente en la sentencia impugnada, motivo que debe analizarse conjuntamente con el siguiente que figura en el escrito de interposición, referido a la infracción de los preceptos 66, 70, 71 y 50 del Código Penal relativos a la individualización de la pena por falta de aplicación de las atenuantes o aplicación incorrecta de las mismas.

En cuanto a la primera de las circunstancias alegadas, dilaciones indebidas, el recurrente intenta conectar esta atenuante con la prescripción alegada afirmando que la propia sentencia señala que el procedimiento ha durado doce años desde la comisión de los hechos en el año 2001 y sin embargo no aprecia la prescripción del delito, argumento en el que esta Sala no puede volver a entrar a analizar por cuanto que ya ha sido resuelto anteriormente y de manera singularizada, debiéndose añadir que este motivo lo es, según el recurso, por violación del artículo 21.6 del Código Penal, es decir por aplicación indebida del mismo, cuando de la sentencia, y ciñéndonos a esta circunstancia, el Juzgador de instancia aprecia dicha atenuante, no como atenuante ordinaria, sino como atenuante muy cualificada, que es el grado mayor, por así decirlo, en cómo se puede apreciar tal atenuante, puesto que no puede "funcionar" como eximente total de la responsabilidad criminal ya que no está previsto de esa forma en el Código Penal. La mención que se efectúa en lo referente a la duración del procedimiento, no quiere decir que simplemente por ello, ya haya de tenerse por prescritos los hechos, sino que es una referencia genérica de la fecha de comienzo de las relaciones profesionales entre el acusado y sus clientes, que comenzó en el año 2001, hasta la fecha de la sentencia, en el año 2013, referencia genérica que se efectúa para considerar el lapso de tiempo tan notable entre tales hechos y las consecuencias que debe tener en el procedimiento y en la responsabilidad penal del acusado, tal y como se refleja en la sentencia. Por otro lado, también se alega en el este motivo y en referencia a esta circunstancia que el Juzgado de lo Penal ha tardado dos años y medio en señalar y celebrar el correspondiente juicio oral desde que recibió las actuaciones del Juzgado de Instrucción, tiempo que es el mismo que, se dice en el recurso, tardó el acusado, según la sentencia, en no efectuar ninguna actuación ni realizar el supuesto encargo por parte de los querellantes, y sin embargo al Juez de lo Penal no se le exige ninguna responsabilidad penal, cuando ha sido el mismo tiempo de inactividad; el argumento ha de rechazar por cuanto que, si bien es cierto, que el trascurso de dos años y medio sin que el procedimiento se hubiera señalado, es un trascurso de tiempo notable y quizá censurable, sería preciso analizar las causas de ese retraso del Juzgado de lo Penal y qué circunstancias han concurrido en el mismo, cosa que a esta Sala en este momento no le competen por no ser objeto del recurso, ni tampoco son asimilables ambas conductas por cuanto que la ley no las equipara en ningún momento, ni puede servir de sustento a la absolución del acusado el que el Juzgado de lo Penal haya tardado dos años en señalar el juicio oral, sin perjuicio de las posibles responsabilidades de todo tipo en que se pueda incurrir por esa actuación judicial. Insistimos en que no es este Tribunal el encargado de juzgar y analizar esa conducta en concreto, sino que solamente podemos afirmar que no es causa suficiente para revocar y dejar sin efecto la sentencia dictada, sino en todo caso, como así se ha hecho, para, junto con el análisis del resto del procedimiento, apreciar la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada.

En referencia a la reparación de daño, artículo 21.5 del Código Penal, se afirma en el recurso que consta en las actuaciones, folio 62 y 63 que el acusado remitió a los querellantes por giro el importe de la provisión de fondos, giro que caducó por cuanto que los mismos no lo recogieron ni admitieron la entrega de dicho importe, folio 157 de las actuaciones, por lo que el acusado puso a su disposición tal importe que los querellantes rechazaron, por lo que debería haberse apreciado la reparación del daño como atenuante. Estima esta Sala que ciertamente dicha atenuante ha de estimarse por cuanto que por parte del acusado hubo un intento real y efectivo de devolver a los querellantes el importe de la provisión de fondos, todo ello, mediante carta de 15 de octubre de 2005, incluso antes de la presentación de la querrela, diciembre de 2005, y en consecuencia antes de iniciarse el procedimiento penal que origen de las presentes actuaciones, puesta a disposición de los



querellantes de la referida cantidad que ha de incardinarse como un acto de reparación dentro de lo previsto en el artículo 21.5 del CP, aunque fuera parcial, de los posibles daños causados por la inactividad profesional del acusado, y acto de reparación que debería haber dado lugar a la estimación de la atenuante correspondiente.

Por lo que se refiere al siguiente de los motivos, infracción de las normas de individualización de la pena, artículos 66, 70, 71 y 50 del Código Penal, se alude en el recurso a que la pena debería haberse rebajado en dos grados respecto a la prevista en el Código Penal para los delitos por los que ha sido condenado. El artículo 66.2 del Código Penal señala que cuando concurren dos o más circunstancias atenuante o una o varias muy cualificadas y no concurren agravantes, (los Jueces y Tribunales), aplicarán la pena inferior e uno o dos grados a la establecida por la ley, atendiendo al número y a la entidad de dichas circunstancias atenuantes. En el presente caso, la atenuante de dilaciones indebidas se ha aplicado como muy cualificada, dado el tiempo transcurrido desde la interposición de la querrela diciembre de 2005 hasta la resolución judicial dictada en primera instancia, julio de 2013, es decir, siete años y medio; en segundo lugar, hay que tener en cuenta que junto a dicha atenuante muy cualificada se ha de apreciar la atenuante de reparación del daño, por el ofrecimiento que el acusado hizo a los querellantes incluso antes de iniciarse el procedimiento penal; la cuantía de lo apropiado, 170.000 de las antiguas pesetas, 1.021, 72 euros no es en la actualidad una cantidad relevante ni ciertamente significativa, y careciendo el acusado de antecedentes penales, esta Sala considera que la pena, tanto en el delito de deslealtad profesional como en el de apropiación indebida, ha de ser rebajada en dos grados respecto a la señalada por el Código Penal. Y así, respecto al delito de deslealtad profesional, la pena señalada en el artículo 467.2 del CP es de multa de 12 a 24 meses y de inhabilitación especial para el empleo, cargo público, profesión u oficio, de 1 a 4 años, por lo que la pena ha de fijarse en tres meses de multa y tres meses de inhabilitación especial.

Por lo que se refiere a la cuantía de la multa, también impugnada en el recurso por entender que es desproporcionada, la sentencia la fija en 30 euros diarios, también ha de revocarse por cuanto que la misma se determina de manera genérica al decir que se considera adecuada a los ingresos que legítimamente pueden inferirse de la condición de Letrado en ejercicio que actualmente ostenta el acusado, referencia genérica que no es suficiente como para imponer dicha cuota, que resulta ser bastante superior al mínimo fijado en el artículo 50 del Código Penal. Por lo tanto, no existiendo una prueba más o menos fehaciente acerca de la capacidad económica del acusado, y teniendo en cuenta, que dada la profesión que ejerce, no es de suponer que este en una situación económica tal que le impida la satisfacción de dicha pena pecuniaria, hemos de fijar la cuota diaria para ambas infracciones en una cuota diaria de 10 euros con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago.

**NOVENO.-** El último de los motivos del recurso se refiere a la responsabilidad civil, alegando que el acusado nunca debería haber sido condenado al pago de los intereses de los préstamos solicitados ya que el importe de los mismos nunca fue destinado al pago de una residencia, dando por reproducido el contenido del motivo octavo del recurso. El motivo ha de ser desestimado por cuanto que hay que partir del dato objetivo y claro de que el acusado no realizó el encargo que se le había encomendado, la presentación de la correspondiente demanda de incapacidad de la madre de los querellantes, todo ello con la finalidad de poder venderse una vivienda con cuyo precio habría de hacerse frente a los gastos de residencia donde habría de ingresarse dada la enfermedad que padecía. La no realización del encargo profesional a su debido tiempo, hizo que posteriormente se tuviera que encargar otro profesional de dicho encargo, presentando la correspondiente demanda a tal efecto no dictándose sentencia por el órgano jurisdiccional correspondiente al haber fallecido la persona para la que se pedía la declaración de incapacidad. Es evidente pues que esos gastos no se hubiera producido, en su caso, si se hubiera instado la demanda de incapacidad y así haber podido obtenerse la venta de la vivienda con la que hacer frente a los gastos de la residencia donde estaba internada la madre de los querellantes.

Por lo que se refiere a la indemnización de 170.000 pesetas (1021, 72 euros) que fija la sentencia como consecuencia de la comisión del delito de apropiación indebida, también ha de confirmarse al haberse condenado por esta infracción penal.

**DÉCIMO.-** La estimación parcial del recurso de apelación hace que deban declararse de oficio las costas procesales causadas en la presente instancia.

## FALLAMOS

Debemos estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales Don Felix González Pomares en nombre y representación de **Alberto**, debemos revocar parcialmente la sentencia de fecha 31 de julio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Penal número 2 de Getafe, en el sentido de apreciar al acusado la atenuante de reparación del daño como atenuante ordinaria, e imponer al acusado la pena, por



el delito de deslealtad profesional , de TRES MESES DE MULTA A RAZON DE UNA CUOTA DIARIA DE 15 EUROS, con la responsabilidad personal subsidiaria un día de prisión por cada dos cuotas impagadas, e INHABILITACIÓN ESPECIAL PARA EMPLEO, CARGO PÚBLICO, PROFESIÓN U OFICIO POR TRES MESES; y por el delito de APROPIACIÓN INDEBIDA la pena de DOS MESES DE PRISIÓN, que deberá ser sustituida por la pena de CIENTO VEINTE CUOTAS MULTA A RAZÓN DE UNA CUOTA DIARIA DE 15 EUROS , manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, y con declaración de oficio de las costas procesales causadas en la presente alzada.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso y devuélvanse las actuaciones, con certificación de la presente sentencia al Juzgado de procedencia, a los fines procedentes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente estando celebrando audiencia pública en el día \_\_\_\_\_ asistido de mí la Secretaria. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CEJPOU