



Roj: **STS 1973/2020 - ECLI:ES:TS:2020:1973**

Id Cendoj: **28079120012020100356**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **15/06/2020**

Nº de Recurso: **3926/2018**

Nº de Resolución: **316/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP V 6399/2018,**
STS 1973/2020,
AATS 5510/2020,
AATS 8665/2021

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 316/2020

Fecha de sentencia: 15/06/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3926/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/06/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: GM

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3926/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 316/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D^a. Susana Polo García



D^a. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D.^a Verónica**, acusada, representada por la procuradora D.^a Patricia Martín López y defendida por la letrada D.^a María del Rosario Álvarez Moral y **D. Agapito**, acusación particular, representado por la procuradora D.^a María Jesús Martín López y defendido por el letrado D Luis Miguel Higuera Luján contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de fecha 12 de noviembre de 2018, en la causa núm. 67/ 2018 dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 31/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Onteniente, siendo también parte el Ministerio Fiscal; por delito de apropiación indebida.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 3 de Onteniente, instruyó Procedimiento Abreviado 31/2013 contra D.^a Verónica, como acusada y D. Agapito como acusación particular, por delito continuado de apropiación indebida, con la agravante específica de abuso de relaciones personales y aprovechamiento de credibilidad profesional, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, que con fecha 12 de noviembre de 2018 dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS :

" ÚNICO: En la presente causa han resultado probados los siguientes hechos:

"La acusada es Verónica, con número de DNI NUM000, mayor de edad, abogada, sin antecedentes penales.

La acusada era socia de la entidad Gestiona Abogados S.L., domiciliada en Onteniente, C/ Morales nº 25-3º, con C.I.F. B-96953344.

Agapito suscribió con la entidad Gestiona Abogados S.L. un contrato de defensa jurídica y teleasistencia que cubría gastos de defensa jurídica de abogado y procurador y judicial o extrajudicial hasta el límite de 500.000 pts por siniestro. El mismo tipo de contrato fue suscrito por la empresa de Agapito y por su socio con la referida entidad.

La suscripción de ese contrato no consta que lo fuese por particular amistad entre la acusada y Agapito, ni que esta amistad procediese, también, de que la acusada hubiese sido novia de un hermano de Agapito.

Sin motivos de una particular relación de confianza o de credibilidad profesional pero sí en el marco del contrato con Gestiona Abogados S.L., la acusada asumió como letrada el encargo profesional de Agapito para llevar su defensa técnica en el Procedimiento de Menor Cuantía 211/2000 del Juzgado de Primera Instancia nº 2 d'Ontinyent. En este procediendo (sic) se interponía demanda de reclamación de cantidad. Intervino como demandante Agapito y, como parte demandada, la entidad AGB Seguros Generales S.A. La asistencia técnica de la acusada se extendió al posterior recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Valencia; Sección rollo 585/2001.

Dicho procedimiento concluyó mediante sentencia de fecha 20-de Febrero de 2002 de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Valencia que condenó a AGB Seguros Generales S.A. a que abonase a Agapito la cantidad de 6.617,95 euros más los intereses del artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguros, así como al pago de las costas procesales de primera instancia, y cantidad aquella que se incrementó mediante auto de fecha 18 de Abril de 2002 de la misma Sección que amplió la condena en otros 5.228,81 euros de principal más, también, los intereses legales, del artículo 20 de la Ley de Contratos de Seguros a abonar a Agapito.

En ejecución de sentencia y mediante auto de 3 de abril de 2003 dictado en la causa de referencia, el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Onteniente aprobó la tasación de costas de primera instancia en la suma de 3.271'91 euros. Mediante sendos autos de fechas 3 de Mayo de 2005 y 25 de enero de 2006, se aprobó la liquidación de intereses, de las cantidades señaladas como principal a favor de Agapito, ascendiendo a la suma de 6.765'52 euros. Asimismo y en auto de 3 de mayo de 2006 se aprobó la tasación de costas del incidente de liquidación de intereses con cargo a la entidad AGB Seguros y a que ascendió a 374'16 euros.

A medida que AGB Seguros iba consignando cantidades en la cuenta del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Ontinyent en función de los distintos conceptos, se fueron expidiendo mandamientos de pago a favor de Agapito que eran entregados al Procurador, D. Vicente Francés. En concreto fueron los siguientes:

- En fecha 19 de febrero de 2003 emitió mandamiento de pago por importe de 6.617,95 correspondientes al pago de las costas del procedimiento principal y que la acusada cobró el 27 de febrero de 2003.



- En fecha 27 de agosto de 2003 se emitió mandamiento de pago por importe de 3.271,91 euros correspondientes al pago de las costas del procedimiento principal y que la acusada cobró el 3 de septiembre de 2003.

- En fecha 10 de febrero de 2004 se emitió mandamiento de pago por importe de 5.228,81 correspondiente al resto de principal y que la acusada cobró el 29 de marzo de 2004.

- En fecha 3 de Mayo de 2006 se emitió mandamiento de pago por importe de 6.765,62 correspondiente al pago de los intereses y que la acusada cobró el 9 de mayo de 2006.

- En fecha 29 de mayo de 2006 se emitió mandamiento de pago por importe de 374,16 euros correspondiente al pago de las costas del incidente de impugnación de intereses y que la acusada cobró el 1 de junio de 2006.

Los sucesivos mandamientos fueron entregados por D. Vicente Francés a la acusada quién procedió a su cobro en las fechas antes indicadas y aprovechando al efecto el apoderamiento que le había otorgado Agapito .

La acusada fue ocultando a Agapito los cobros que iba realizando a través de los mandamientos que le entregaba el Procurador.

No consta que hubiese un concreto pacto de honorarios a devengar por la acusada aunque sí la cobertura de la intervención de la acusada en el marco del contrato de defensa jurídica y teleasistencia legal contratado por Agapito con la entidad Gestión Abogados S.L.

No consta que Agapito recibiera información de la acusada en el sentido de que todos los gastos estarían cubiertos con el contrato de Gestión Abogados S.L, ni que los honorarios devengados por la actuación de la acusada en defensa de los intereses de Agapito ante AGB Seguros resulten excesivos y al margen de que sean o no exigible a Agapito .

De las cantidades cobradas con cargo a las sumas ingresadas en la cuenta del Juzgado por la entidad AGB Seguros, la acusada ha entregado a Agapito las siguientes:

* El importe de la primera parte del principal que ascendía a 6.617'95 euros. Se lo entregó el 1 de abril de 2004 cuando ella lo había cobrado el 27 de febrero de 2003. Agapito firmó al efecto el correspondiente recibo a la acusada.

* Y el importe de la segunda parte del principal que ascendía a 5.228 '81 euros. Se lo entregó mediante cheque de fecha 17 de diciembre de 2007 cuando ella lo había cobrado el 29 de marzo de 2004. La entrega de esa segunda parte del principal lo fue tras la mucha insistencia de Agapito .

Tras el cobro de los 5.228'81 euros, Agapito indagó sobre los movimientos de dinero en el procedimiento del Juzgado de Ontinyent. A tal efecto dirigió buró fax al Procurador Sr. Vicente Francés quién en fecha 15 de marzo de 2008 le comunicó los movimientos y le reclamó la suma de 586'31 euros pendientes de liquidación. No consta que Agapito haya liquidado este importe al Sr. Francés.

La acusada ha retenido para sí las otras tres cantidades cobradas con cargo a la cuenta de consignaciones del Juzgado de Onteniente, haciendo propios y aplicando a fines particulares tales importes de intereses, costas de primera instancia y costas del incidente de liquidación de intereses sin contar con autorización de Agapito para retener tales cantidades ni para disponer sobre las mismas y ascendiendo a 10.411'59 euros. La definitiva negativa de la acusada a la entrega de estas cantidades la manifestó en buró fax de 3 de abril de 2008 en respuesta al enviado por Agapito en fecha 17 de marzo de 2008.

En el marco de la indebida disposición-de fondos de Agapito , la acusada llevó también a efecto las siguientes acciones:

* Hizo creer a Agapito que la liquidación de intereses ascendía a 2.369'35 euros mediante liquidación presentada en papel timbrado con el escudo de España utilizado -por la Administración de Justicia y con sello del colegio de Procuradores, cuya entrega se realizó con posterioridad al 3 de mayo de 2006, y siendo así que la liquidación real ascendía a 6.765'52 euros y era conocida por la acusada.

* Le hizo creer que las demoras en el cobro eran consecuencia de lentitud del Juzgado cuando ella tenía cobradas ya las cantidades.

* Modificó las minutas cuando llegó el momento de presentarlas en el Colegio de Abogados ante la queja formulada por Agapito en fecha 24 de abril de 2008, siendo alteradas por la acusada con objeto de tratar de dar cobertura a las cantidades apropiadas.



* E impartió instrucciones a una empleada de Gestiona Abogados S.L. para que expidiera información de 6 de julio de 2010 al Juzgado de Instrucción de Ontinyent indicando que el servicio prestado por la acusada no estaba cubierto por el contrato con Gestiona Abogados S.L.

Agapito promovió laudo ante el I.C.A.V. para fijar honorarios con la acusada. La acusada se negó a someterse al laudo. Asimismo y en sede del Juzgado de lo Contencioso Administrativo, en la continuación judicial de la queja y correspondiente sanción del I.C.A.V. por su irregular proceder, se impuso a la acusada una sanción de suspensión del ejercicio profesional como abogada por tiempo de un mes.™

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

" FALLAMOS Debemos condenar y condenamos a Verónica , como autora responsable de un delito de APROPIACION INDEBIDA previsto y penado en el art. 252 del C. Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, en relación con el art. 249 del C. Penal, en su redacción anterior a la Ley Orgánica 1/2015, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad, a la pena de PRISIÓN en la extensión de UN AÑO, UN MES y QUINCE DÍAS, con accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de condena y con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad profesional como abogado por tiempo de UN AÑO, UN MES y QUINCE-DÍAS; y a que en vía de RESPONSABILIDAD CIVIL indemnice a Agapito en la suma de DIEZ MIL CUATROCIENTOS ONCE EUROS CON CINCUENTA Y NUEVE CENTIMOS DE EURO de principal más intereses desde sentencia.

Debemos condenar y condenamos a la acusada al abono de las costas devengadas en el trámite, incluidas las de la acusación particular.

Participese el contenido de esta resolución con la sola exclusión de datos biográficos de la acusada al perjudicado Agapito , a través de su postulación en autos como acusación particular para su particular conocimiento y en condición de víctima de conducta delictiva, haciéndole saber que no es firme. [...]"

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por la representación de D.ª Verónica y por la de D. Agapito , que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de los recurrentes, formalizaron el recurso, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Recurso de D.ª Verónica

MOTIVO PRIMERO

Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim, por vulneración del art. 24.2 CE, derecho a la presunción de inocencia.

MOTIVO SEGUNDO

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. , por infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE.

MOTIVO TERCERO

Por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim. , por infracción del art. 120.3 CE.

MOTIVO CUARTO

Por quebrantamiento de forma, al amparo del art. 850.1 LECrim, incidiendo en inobservancia del art. 24 CE, por negación a que un testigo conteste preguntas.

MOTIVO QUINTO

Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 LECrim. , por indebida aplicación de los arts. . 252 y 249 CP.

MOTIVO SEXTO

Por infracción de ley, por aplicación indebida del art. 131 CP, en relación con el art. 132 CP, prescripción de delito.

MOTIVO SÉPTIMO

Error en la valoración de la prueba, al amparo del art. 849.2º LECrim

Recurso de D. Agapito



MOTIVO PRIMERO

Al amparo del art. 849.1º LECrim, por infracción del art. 74.1 CPO en relación con los arts. 252 y 249 CP, indebida inaplicación de la continuidad delictiva.

MOTIVO SEGUNDO

Al amparo del art. 849.1º LECrim, infracción de los arts. 109.1, 110.3 y 112 CP, en relación con el art. 1305. II in fine CC.

MOTIVO TERCERO

Al amparo del art. 849.1 LECrim, infracción de los arts. 109, 110.3º y 116.1º CP, en relación con el art. 1108 CC

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal de los recursos interpuestos, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 25 de mayo de 2020 se señala el presente recurso para fallo para el día 11 de junio del presente año, prolongándose la deliberación del mismo hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Verónica

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena a la recurrente, abogada en ejercicio, como autora de un delito de apropiación indebida al declararse probado, en síntesis, la apropiación de cantidades económicas que había recibido en representación de la persona que le había encomendado la defensa de su interés para el cobro de una cantidad económica que le era adeudada por una compañía de seguros. Se refiere que la acusada recibió los mandamientos de pago que la compañía de seguros satisfacía al querellante, quien ha sido parte y ahora también recurrente en casación.

En el primer motivo denuncia la vulneración de su derecho fundamental a la presunción de inocencia al entender, de una parte, que las afirmaciones del tribunal de instancia en las que manifiesta la convicción sobre la recepción, la alteración de las minutas, las órdenes a la secretaria de su despacho alterando documentaciones, etc., carecen de base probatoria. De otra parte, la existencia de alternativas a la hipótesis que justificó la condena susceptibles de ser calificadas como razonables.

El motivo se desestima. La función de un tribunal de revisión, como es la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo cuando conoce de impugnaciones formalizadas con invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia, es la de revisar la función jurisdiccional ejercitada por el tribunal de instancia en orden a la valoración de la prueba. No es una función puramente nomofiláctica, la más genuina de un tribunal de casación, sino que participa de las exigencias de la revisión, del reexamen de la función valoradora de las pruebas por un tribunal superior conforme exigen los Tratados Internacionales y de un sistema penal que pretende asegurar el control de los posibles errores jurisdiccionales. En este sentido, el control jurisdiccional alcanza al examen de la licitud de la prueba, a su regularidad, al proceso debido, a la observancia de los principios constitucionales y legales del ejercicio de la jurisdicción, también al examen de la suficiencia de la actividad probatoria y a su consideración de prueba de cargo, extremos estos últimos que permiten al tribunal de casación ejercer una labor revisora de la actividad probatoria con unas funciones, propias de la jurisdicción, que van más allá de la que pueda ejercer el Tribunal Constitucional, dada su consideración de órgano del Poder Judicial y cúspide de la organización judicial.

El contenido del acta del juicio oral, de la motivación de la sentencia y de las propias actuaciones, que realizamos al amparo del art. 899 de la LECrim, ponen de manifiesto que nos encontramos ante una situación en la que la prueba, valorada por el tribunal que ha dispuesto de la intermediación precisa, incide sobre el hecho de la acusación y el tribunal ha valorado la documental, las declaraciones testificales y las propias declaraciones de la acusada en explicación de los hechos. El examen de la motivación de la convicción permite constatar la racionalidad de la valoración sobre una prueba suficiente que el tribunal destaca y expresa en la fundamentación.

Así, expone en la fundamentación de la sentencia, los hechos que son admitidos por las partes y los hechos no contestes que son analizados desde la perspectiva de la prueba practicada. Destaca el examen de la documentación, la póliza existente, las declaraciones de los testigos y la documental sobre los pagos. Analiza la exigencia de una previa liquidación de cuentas, con reproducción de la jurisprudencia de esta Sala sobre la materia, y la eficacia de un hipotético derecho de retención, extremos que son valorados en la forma que se expresa en la sentencia y que la recurrente no discute. Pone en cuestión las declaraciones de la acusada y del querellante y fija su convicción analizando racionalmente esas declaraciones y la documentación que sostiene



su respectiva posición, formando su convicción de manera ampliamente desarrollada en la fundamentación de la sentencia.

La valoración de la prueba pericial es razonablemente expuesta en la fundamentación, como la testifical oída en el juicio oral, lo que ha sido realizado en los términos que resultan de los arts. 717 y 741 de la LECrim. Esta Sala ha de comprobar, su virtualidad probatoria, constatando la motivación de la sentencia y la realidad de la documentación de las declaraciones percibidas de forma inmediata. Ello porque el control casacional, como el que pueda realizar el Tribunal Constitucional, en un amparo ante el mismo, no es una ulterior instancia y no puede referirse a la posible existencia de alternativas a comparar con la sentencia que se recurre, sino que lo determinante para el éxito de la pretensión revisora ha de concretarse en la lógica y racionalidad de la convicción que el tribunal de instancia realiza sobre ese testimonio. La razonabilidad de la inferencia permite constatar las alternativas opuestas y, si fueran razonables, coincidirían en la aplicación del principio "*in dubio pro reo*", que en el caso no procede, como así resulta de la motivación.

A la vista de lo indicado, hemos de concluir que la sentencia impugnada ha realizado una valoración racional de la prueba practicada en el juicio oral sujetando la apreciación a los criterios anteriormente expuestos. Para su convicción se apoya en las declaraciones oídas en el juicio y la documentación aportada y la motivación expresada por el tribunal es extensa, razonable y convincente, sin que esta Sala, carente de la percepción inmediata en el desarrollo de la prueba, pueda variar esa convicción.

Constatada la existencia de la precisa actividad probatoria, el motivo se desestima

SEGUNDO.- Denuncia en el segundo motivo la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva e invoca que ha sido condenada por hechos prescritos, en referencia al tiempo transcurrido desde la recepción del dinero y la denuncia de los hechos. Arguye su interés afirmando que "la decisión judicial por la que se desestima una pretensión de prescripción del delito no puede limitarse a una simple verificación o cómputo del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho delictivo en cuestión, ni a un mero cotejo de ese lapso temporal con el plazo de prescripción legalmente establecido, sino que, al afectar a los derechos fundamentales a la libertad y a la legalidad penal de quien invoca esta causa extintiva de la responsabilidad penal, debe contener un razonamiento expresivo de los elementos tomados en cuenta por el órgano judicial al interpretar las normas relativas a esta institución -que, por otra parte, distan mucho de ser diáfanas-, en el entendimiento de que esa interpretación debe estar presidida por la *ratio legis* o fin de protección de dichas normas".

El núcleo de la argumentación del recurrente es asumible y en ese sentido el tribunal de instancia da una respuesta acomodada a la pretensión deducida en el recurso. Basta con la lectura del fundamento tercero de la sentencia para comprobar que el tribunal de instancia ha asumido, y reproducido, la jurisprudencia de esta Sala sobre la prescripción en los delitos de apropiación indebida fijando el momento del inicio del cómputo de la prescripción, el *dies a quo*, en el denominado punto sin retorno. La doctrina jurisprudencial exige para apreciar el delito de apropiación indebida, en su modalidad de distracción, que se haya superado lo que se denomina el "punto sin retorno", que distingue el mero uso indebido, una modalidad de apropiación de uso no delictiva, de la apropiación indebida en sentido propio (STS 228/2012, de 28 de marzo). Como señala la STS 374/2008, de 24 de junio para entender que se ha consumado el delito de apropiación indebida en la modalidad de distracción de dinero "hace falta que se impida de forma definitiva la posibilidad de entregarlo o devolverlo, llegando la conducta ilícita a un punto sin retorno, hasta cuya llegada el sujeto podría devolver la cosa sin consecuencias penales". En el mismo sentido, la STS 513/2007 de 19 de junio, o la STS 938/98, de 8 de julio.

Desde esta perspectiva, es llano afirmar la correcta argumentación del tribunal de instancia en la determinación del momento a partir del que ha de situarse el *dies a quo* para el inicio del término de prescripción. La sentencia declara que la apropiación indebida se produce cuando se supera el llamado "punto sin retorno", y, en este caso, esa situación se produjo con el burofax remitido por la acusada el 3 de abril de 2008 manifestando que se negaba a restituir más importes. La fecha de incoación de la denuncia presentada es el 6 de abril de 2010, por lo que no ha transcurrido el plazo de tres años que de conformidad con el art. 131 del Código Penal, vigente al tiempo de los hechos, conforma la prescripción. La construcción dogmática del denominado "punto sin retorno" permite señalar, de forma definitiva, el momento de consumación del delito al determinar el momento en el que de forma definitiva se produce el apoderamiento de un bien patrimonial de forma definitiva y que clarifica la posibilidad de entregarlo o de devolverlo, pues hasta ese momento ha existido la posibilidad de devolverlo (por todas STS 643/2018, de 13 de diciembre). Las anteriores fechas en las que la acusada había recibido el dinero en virtud de la autorización para esa recepción no suponen la comisión del delito de apropiación indebida, pues para esa recepción actuaba las facultades de representación que la autorizaba. El delito se consuma cuando, recibidas para su entrega a su mandante cuyos intereses gestiona, niega haberlas recibido o se niega a darles el destino convenido, lo que se produce en la fecha en que así lo manifiesta en el correo.



Consecuentemente, el motivo se desestima.

TERCERO.- Por infracción de precepto constitucional formaliza un tercer motivo, al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, invocando como infringido el art. 120.3 de nuestra Carta Magna, en cuanto a la ausencia de motivación en la imposición de las costas generadas por la acusación.

Argumenta en el motivo que en la Sentencia que hoy se recurre, no hay referencia alguna al artículo 124 del Código Penal, ni se menciona la más mínima razón que justifique la imposición de las costas de la acusación.

Ciertamente, la regulación de las costas procesales no es lo suficientemente precisa. Ahora bien, de los arts. 123 y 124 resulta claro que la condena en costas va dirigida al resarcimiento de los gastos procesales originados a los perjudicados en el delito por la comisión de un comportamiento antijurídico que se ve obligado a soportar, (STS 407/2016, de 12 de mayo). No guardan relación con el principio de culpabilidad, sino con la generación de unos gastos para hacer valer un interés. La jurisprudencia de esta Sala, en esta materia, hace tiempo que abandonó el criterio de la relevancia y entiende que, por regla general, la condena encostas ha de incluir las costas de la acusación particular, salvo aquellas pretensiones que sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o heterogéneas en relación a las deducidas por la acusación pública o a las recogidas en la sentencia, sino necesidad de una justificación de su inclusión en la condena (STS 208/2017, de 28 de marzo). Incluso, hemos dicho, que únicamente procederá a su exclusión de la condena en costas, cuando la intervención de la acusación particular haya resultado notoriamente inútil o superflua, o bien gravemente perturbadora por mantener posiciones absolutamente heterogéneas respecto de las declaradas en la sentencia (STS 168/2017, de 15 de marzo).

En el caso de la casación, la condena en costas obedece a la restitución de un gasto generado por un comportamiento antijurídico y ha sido preciso para la satisfacción de los intereses del perjudicado. Consecuentemente, el motivo se desestima.

CUARTO.- Opone un cuarto motivo en el que denuncia el quebrantamiento de forma en el que incurre la sentencia al denegar la formulación de preguntas dirigidas al denunciante "pertinentes y de manifiesta influencia en la causa. Ante dicha denegación en el acto de Juicio Oral, esta parte manifestó la oportuna protesta". El motivo se apoya en el art. 850.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y concreta su contenido en referencia a las preguntas sobre la existencia de otro pleito con una compañía de seguros sobre el resarcimiento de gastos derivados de una intervención quirúrgica. Señala la pertinencia de las preguntas para valorar la credibilidad del testigo.

El motivo se desestima. El quebrantamiento de forma por denegación de preguntas requiere que la pregunta fuera pertinente, es decir, relacionada con los puntos controvertidos, que la pregunta fuera de manifiesta influencia en la causa, en el sentido de haber tenido aptitud para variar la decisión final, que la pregunta se haya transcrito literalmente en el acto del juicio, y que se haya hecho constar en el acta la oportuna protesta (SSTS 673/2007, de 19 de julio; 444/2012, de 21 de mayo).

En el caso de la casación, el objeto del proceso, en su apartado fáctico, era la apropiación de unas cantidades económicas recibidas para su entrega al denunciante. Las preguntas referidas a otra situación, una intervención quirúrgica y su relación con una incapacidad laboral, no guarda relación con el hecho de la causa, por lo tanto, no eran preguntas pertinentes y la denegación era procedente, por lo que no concurre el vicio procesal que denuncia.

QUINTO.- En el quinto motivo formaliza una impugnación por error de derecho por la indebida aplicación del art. 252 del Código Penal, porque los hechos relatados en la sentencia no son constitutivos de un delito de apropiación indebida. Argumenta el recurso que la acusada, abogada, se limitó a cobrar sus honorarios, por lo que no ha existido enriquecimiento por su parte y entiende que, en todo caso, existiría un conflicto de intereses que debería dar lugar a una liquidación previa. También refiere que en el ejercicio de su actuación profesional no se incurre en apropiación indebida cuando como Letrado hace suyas cantidades recibidas a cuenta de sus honorarios, aunque después incumpla lo pactado.

El motivo parte del respeto al hecho declarado probado discutiendo la errónea subsunción en la norma del hecho declarado probado. En el supuesto de esta casación se declara probado que la acusada cobró cantidades consignadas en el juzgado en favor del denunciante haciendo suyo el importe sin contar con la autorización de su cliente. El relato fáctico describe, con claridad, un supuesto de apropiación de dinero realizado por quien lo ha recibido con obligación de reintegrarlo a su titular.

En el caso no se trataba de dilucidar si cabe condenar por apropiación indebida cuando hay una liquidación de cuentas pendientes, pues no hay cantidades pendientes de liquidar, y la recurrente tampoco las expone. En todo caso, la jurisprudencia más reciente declara la subsunción en el delito de apropiación indebida en el contexto de unas relaciones complejas en las que pende una liquidación de cuentas, cuando la determinación de lo



apropiado es clara y no requiere de su previa liquidación y no hay dificultad dogmática alguna para que convivan apropiación indebida y relaciones complejas pendientes de aclarar cuentas y deudas y créditos recíprocos. (STS 331/2018, de 4 de julio).

Respecto del invocado derecho de retención de los abogados con relación a las cantidades recibidas por cuenta de sus clientes, existe una profusa jurisprudencia de esta Sala en relación con supuestos relacionados con Abogados que han hecho suyas, por uno u otro concepto, cantidades que le han sido abonadas para su entrega a sus respectivos clientes. La STS 1039/2013, 24 de diciembre, por ejemplo, recuerda que el acusado no puede, mediante un acto unilateral carente de toda cobertura jurídica, descontar el importe de sus honorarios de las cantidades recibidas del Juzgado para su entrega al litigante, y ello por no tener tal derecho pactado previamente en el contrato convenido, ni resultar claramente esta posibilidad con posterioridad a tal concierto jurídico. En esa resolución se menciona la doctrina sentada por nuestra jurisprudencia (*ad exemplum* STS 1749/2002, de 21 de octubre), que ha negado que tal derecho corresponda a los Letrados con respecto a sus honorarios, de manera 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 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.

La misma tesis se ve reflejada en la STS 123/2013, de 18 de febrero, y 661/2'14, de 16 de octubre, con cita de otras muchas, en la que dijimos que esta Sala ha mantenido en supuestos como el de autos una línea uniforme de interpretación, según la cual, el Letrado comete este delito, en su modalidad de administración desleal, cuando, tras recibir de órganos judiciales, o de particulares, cantidades de dinero en concepto de indemnización, para su entrega al destinatario, sea un tercero, o sea su propio cliente, hace suyo el dinero recibido, abusando de su posesión o tenencia para hacerse pago de sus propios honorarios. Pues es improcedente que aquel que presta sus servicios profesionales, con pretexto de que es preciso liquidar los correspondientes honorarios, intente retener unas sumas a las que no se tiene derecho, y ello por voluntad unilateral del mismo. Esta misma doctrina mantiene asimismo invariablemente que en esta modalidad de apropiación indebida, el tipo se cumple únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado como consecuencia de la gestión desleal, esto es, como consecuencia de una gestión en la que el autor del delito ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su " *status*", y ello aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado a su patrimonio.

La sentencia de instancia se hace eco de esta jurisprudencia y no aparece discutida en la impugnación, por lo que el motivo se desestima.

SEXTO.- Denuncia con el mismo ordinal el error de derecho por la inaplicación del art. 131 del código penal, la prescripción del delito con una argumentación que es coincidente con la desarrollada en el segundo motivo al que nos hemos referido en el segundo fundamento de esta sentencia.

Consecuentemente, el motivo se desestima.

SÉPTIMO.- En el motivo séptimo denuncia el error de hecho en la apreciación de la prueba, error que apoya no en documentos que designa sino en la valoración que el tribunal ha realizado respecto a unos documentos que niega haber sido emitidos por la acusada, condenada y recurrente.

Afirma la recurrente que el documento número 14 se trata de un simple folio sin membrete y sin firma, realizado con un ordenador cualquiera, y en el que existen unas letras manuscritas. El documento 15 es una tasación de costas realizada por el Juzgado n.º 2 de Ontinyent en los autos de menor cuantía 211-00 en el que también existen unas letras manuscritas, respecto a los que la acusada manifestó en el juicio oral no recordar si era su firma, no lo sabía con seguridad, pudiera ser, lleva mi membrete...

El motivo carece de contenido y debe ser desestimado. La vía de impugnación exige que el recurrente designe un documento acreditativo de un error, documento que por sí mismo, sin necesidad de una interpretación acredite un hecho con relevancia penal en la subsunción. El motivo por error de hecho en la apreciación de la prueba supone, realmente, una quiebra de la casación, en su sentido más clásico del art. 849.2 de la ley procesal, en cuanto posibilita una revisión del hecho probado a realizar por quien no ha presenciado la prueba y, por ende, no debe poder valorarla. Sin embargo, cumple una función importante en nuestro sistema penal que al carecer, en el momento del enjuiciamiento de estos sucesos, de una segunda instancia debe cumplimentar la exigencia del sometimiento de la decisión a un tribunal superior y esta revisión no puede ir referida, exclusivamente, a la aplicación del derecho sino también a la formación del hecho, exigencia que es fundamental respecto de las sentencias condenatorias (art. 14 PIOC y P y art. 7 CEDH) y que se extiende también a las absolutorias cuando esa absolución se realiza desde un valoración no razonable de la prueba. De acuerdo a la jurisprudencia consolidada (SSTS de 30 de septiembre de 2005, de 8 de junio de 2006, de 4 de



diciembre 2007, de 13 de febrero de 2008) por la infracción de ley por error de hecho sólo pueden combatirse los errores fácticos de la sentencia y no los errores jurídicos que se entienden cometidos en la interpretación de los hechos subsumidos en la norma.

Ese error de hecho puede ocurrir por incluir en los hechos probados hechos no ocurridos u omitiendo otros efectivamente acaecidos o describiendo sucesos de manera distinta a como efectivamente ocurrieron.

Jurisprudencialmente el concepto de documento ha sido muy restrictivo y referido a expresiones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, literosuficientes, producidas fuera del procedimiento e incorporados al mismo, que permiten la acreditación de un hecho.

Como señala reiterada jurisprudencia, la doctrina de esta Sala viene exigiendo para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. De ahí que el error de hecho sólo pueda prosperar cuando, a través de documentos denominados "literosuficientes" o "autosuficientes", se acredita de manera indubitada la existencia de una equivocación en la valoración de la prueba siempre y cuando ese supuesto error no resulte contradicho por otros documentos o pruebas, porque la Ley no concede preferencia a ninguna prueba documento sobre otra igual o diferente, sino que cuando existen varias sobre el mismo punto el Tribunal que conoció de la causa en la instancia, que presidió la práctica de todas ellas y escuchó las alegaciones de las partes, tiene facultades para sopesar unas y otras y apreciar su resultado con la libertad de criterio que le reconoce el art. 741 LECrim. Lo propio del presente motivo es que suscita la oposición existente entre un dato objetivo incorporado u omitido, en el relato fáctico de la sentencia, y aquél que un verdadero documento casacional prueba por sí mismo, es decir, directamente y por su propia y "literosuficiente" capacidad demostrativa, de forma que si se hubiesen llevado a cabo otras pruebas, similares o distintas, con resultado deficiente, se reconoce al Tribunal la facultad de llegar a una conjunta valoración que permite estimar que la verdad del hecho no es la que aparece en el documento, sino la que ofrecen los otros medios probatorios. La razón de ello es que el Tribunal de casación debe tener la misma perspectiva que el de instancia para valorar dicho documento, o dicho de otra forma, si la valoración es inseparable de la inmediación en la práctica de la prueba que corresponde al Tribunal de instancia, el de casación no podrá apreciar dicha prueba porque ha carecido de la necesaria inmediación.

No es viable que sobre la base particular del documento designado, se postule realizar una valoración de la prueba a través de un razonamiento distinto que conduzca a conclusiones diferentes de las alcanzadas por el Tribunal sentenciador.

En esta construcción es esencial, por consiguiente, que la literosuficiencia del documento que significa autonomía probatoria, es decir, que por su propio contenido y condición tenga capacidad demostrativa autónoma sin necesidad de acudir a conjeturas o argumentaciones ni precisar adición de otras pruebas, lo que hace referencia necesaria a la necesidad de que el error resulte acreditado por el mismo documento en su propio contenido literal, sin necesidad de otros elementos que permitan la acreditación del hecho que pretenden, sin que pueda ser considerado como documento el que necesita de una argumentación que complementa lo que trata de acreditar, es decir, que evidencie el error cometido por el juzgador al consignar algún elemento fáctico o material de la sentencia, por su propio contenido, sin tener que recurrir a otras pruebas ni a conjeturas o complejas argumentaciones. De ahí que el error de hecho en la apreciación de la prueba tiene como requisito indispensable para que el documento tenga virtualidad demostrativa del error, que de una parte, no esté contradicho por otras pruebas que hayan podido ser valoradas por el juzgador de instancia, y de otra, que sea literosuficiente, esto es, que evidencie por sí mismo la equivocación sin apoyo de otras pruebas, ni necesidad de inferencias más o menos razonables. Es decir, un documento obrante en autos puede ser opuesto en casación a un hecho declarado probado en la sentencia de instancia, cuando exista una evidente contradicción entre el contenido literal del documento y el hecho en cuestión, y éste no ha sido acreditado por otras pruebas y debe ser un documento que "per se" tenga capacidad probatoria en la acreditación de un hecho o de un error en el hecho declarado probado y esa acreditación ha de ser resultar por sí mismo sin intervención de la percepción judicial y del resultado de una valoración sujeta a la inmediación.

Los documentos que designa no permiten la consideración de documento acreditativo de un error, pues están sujetos a la valoración del tribunal que con inmediación los percibe, en el caso de las declaraciones personales, o no tienen relación con los hechos objeto de la acusación, caso de los ingresos de este recurrente. La recurrente pretende que realicemos una valoración distinta a la obtenida por el tribunal sobre la base de su aportación y las declaraciones oídas en el juicio oral.



Consecuentemente, procede la desestimación del motivo.

Recurso de Agapito

OCTAVO.- Plantea este recurrente un primer motivo en el que denuncia un error de derecho por la inaplicación al hecho probado del instituto de la continuidad delictiva. En sus propios términos, "La Sentencia, no obstante reconocer el cobro por la acusada de cinco (5) mandamientos de pago de diversos importes girados por el Juzgado en favor de su cliente, en fechas que van desde el 19 de febrero de 2003 al 29 de mayo de 2006, de los que sólo devolvió lo correspondiente a dos de ellos en 2004 y 2007, rechaza aplicar la continuidad delictiva por el hecho de que el "punto sin retorno" (concretado en el burofax de 3 de abril de 2008 por el que se niega la restitución) es único para todas las cantidades no devueltas que fueron percibidas en ocasiones y por conceptos distintos. Confunde la Sentencia la posible consumación conjunta o única del delito continuado con la comisión de un solo delito, desconociendo la diferencia jurisprudencial entre los supuestos de unidad típica de acción y unidad jurídica de acción."

El motivo se plantea por error de derecho por lo que ha de partirse del relato fáctico para comprobar si la norma ha sido indebidamente aplicada al hecho declarado probado. Para el análisis del caso ha de estarse al concepto de unidad de acción que comprende no solo los supuestos de unidad o pluralidad de acciones, también el de unidad jurídica de acción y el de unidad global de acción. El recurrente cita en apoyo de su tesis, la pluralidad de acciones, tantas como devengos realizados con destinatario al perjudicado del delito, la STS 905/2014, de 29 de diciembre de 2014, cuya tesis tenemos en cuenta, pero olvida que el relato fáctico lo que refiere es que la acusada había recibido en cinco remesas distintas los correspondientes pagos derivados de una misma causa y con el mismo destinatario y origen de la deuda cobrada, respecto a lo que la acusada procedió a su abono al perjudicado de unas cantidades en tanto que otras no las abonaba, razón que dio lugar a su requerimiento y a una negativa a su abono de lo que restaba por pagar. Aunque hayan sido varias las remesas, la acusada abono parte de las mismas y fue precisa una reclamación del resto para determinar la conducta típica.

El relato fáctico no ha sido erróneamente calificado, por lo que el motivo se desestima.

NOVENO.- Al amparo del art. 849.1 de la Ley Procesal Penal, denuncia la inaplicación de los arts. 109.1, 110.3 y 112 CP, y en relación con ellos el art. 1305.II, del Código Civil, por no condenar a la pérdida del derecho a la percepción de honorarios como contenido del daño moral.

Argumenta que la sentencia ha reconocido la concurrencia de un daño moral y la reparación económica de dicho daño. Entiende el recurrente que se "infringe el art. 110.3 y 112 del Código Penal porque el derecho a la retribución del trabajo es un derecho concurrente a la comisión del delito, su persistencia no obstante la condena es por sí misma afrentosa para la víctima, su pérdida por sentencia está amparada en la legislación civil (art. 1305.II in fine CC) y genera una obligación de no hacer (no cobrar) encuadrable dentro del contenido de la responsabilidad civil (art. 112 CP)".

El recurso parte de la existencia de un daño moral que ni se declara probado, ni se afirma en la fundamentación de la sentencia. Se argumenta en la sentencia impugnada que siempre que alguien es víctima de un hecho delictivo puede producir una secuela emocional, una afectación de las condiciones vivenciales que nacen de la agresión que supone el delito "pero era una posibilidad no un daño cierto; que el módulo de afectación emocional no puede acogerse por una situación de expectativa y que el daño moral no tiene nada que ver con la indemnización derivada de un incumplimiento patrimonial".

Desde la perspectiva del recurso no cabe declarar un daño moral, y cuantificarlo, cuando el relato fáctico ni lo describe ni lo declara. Por otra parte, el delito de apropiación indebida, cuyo núcleo esencial es el quebrantamiento de una confianza que ha supuesto su aprovechamiento para la apropiación, es razonable percibir una secuela emocional, pero ello no significa que se constate un daño moral económicamente evaluable, más allá de la constatación de un daño derivado del hecho delictivo.

DÉCIMO. - Al amparo del art. 849.1: infracción de los arts. 109, 110.3º y 116.1º C.P., en relación con el art. 1108 CC, al no haberse declarado en la sentencia la condena al abono de los intereses legales a partir de la fecha de interposición de la denuncia o, en su caso, de los escritos de acusación, sino desde la fecha de la sentencia. Argumenta el recurrente que "la sentencia no distingue entre intereses moratorios y procesales, y sin una fundamentación concreta, condena al pago de intereses desde la fecha de la sentencia, desconociendo la jurisprudencia actual que establece el devengo de intereses del art. 1.108 CC desde la interposición de querrelas o denuncias, de no existir reclamación extrajudicial previa o, en su caso, desde la fecha de los escritos de acusación". Consecuentemente, entiende que procede condenar al pago de los intereses del art. 1108 CC, desde que fueron reclamadas las cantidades apropiadas, lo que sitúa en la comunicación por fax remitido a la



acusada el 17 de marzo de 2008- , y el pago de los intereses del art. 576 de la Ley Procesal Civil, los intereses legales desde la fecha de la sentencia.

El motivo debe ser estimado de acuerdo a nuestra jurisprudencia. Los intereses moratorios deben ser computados desde la reclamación, judicial o extrajudicial, de su abono y se corresponde con lo preceptuado en el art. 1108 en relación con el 1.100 del Código civil. En el caso de esta casación la reclamación tuvo lugar con la presentación de la denuncia, en el mes de marzo de 2010, y a esa fecha ha de estarse en el pago de los intereses de la reclamación por la mora. Con respecto a los intereses legales, los previstos en el art. 576 de la ley procesal civil estos son procedentes desde la fecha de la sentencia que dio lugar al señalamiento de la responsabilidad civil derivada del hecho delictivo objeto de la condena.

Consecuentemente, procede la estimación del motivo en los términos anteriormente señalados.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º) Estimar parcialmente el recurso de Casación interpuesto por la representación procesal de **D. Agapito** como acusación particular, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de fecha 12 de noviembre de 2018, declarando de oficio la mitad de las costas ocasionadas.

2.º) Desestimar el recurso interpuesto por la representación procesal de **D.ª Verónica** que es condenada al pago de la mitad de las costas procesales causadas.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: 3926/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Antonio del Moral García

D.ª. Susana Polo García

D.ª. Carmen Lamela Díaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 15 de junio de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación infracción de ley, de precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuesto por **D.ª Verónica** , acusada, representada por la procuradora D.ª Patricia Martín López y defendida por la letrada D.ª María del Rosario Álvarez Moral y **D. Agapito** , acusación particular, representado por la procuradora D.ª María Jesús Martín López y defendido por el letrado D Luis Miguel Higuera Luján contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Valencia, Sección Quinta, de fecha 12 de noviembre de 2018, en la causa núm. 67/ 2018 dimanante del Procedimiento Abreviado núm. 31/2013 del Juzgado de Instrucción n.º 3 de Onteniente, siendo también parte el Ministerio Fiscal; por delito de apropiación indebida, que ha sido



casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. anotados al margen.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Se ratifica el fundamento condenatorio contenido en la sentencia de instancia respecto al delito de apropiación indebida, pena impuesta, responsabilidad civil y costas procesales añadiendo al fallo que la cantidad señalada como responsabilidad civil devengará intereses desde su reclamación el 17 de marzo de 2008, y los intereses legales desde la fecha de la sentencia.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Se ratifica el fundamento condenatorio contenido en la sentencia de instancia respecto al delito de apropiación indebida, pena impuesta, responsabilidad civil y costas procesales, añadiendo al fallo que la cantidad señalada como responsabilidad civil devengará intereses desde su reclamación el 17 de marzo de 2008 y los intereses legales desde la fecha de la sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Andrés Martínez Arrieta Antonio del Moral García

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

Eduardo de Porres Ortiz de Urbina