



Roj: **STS 1124/2018** - ECLI: **ES:TS:2018:1124**

Id Cendoj: **28079120012018100137**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **27/03/2018**

Nº de Recurso: **127/2017**

Nº de Resolución: **150/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MIGUEL COLMENERO MENENDEZ DE LUARCA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 127/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 150/2018**

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 27 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto el recurso de Casación nº 127/2017, por infracción de Ley y de precepto constitucional, interpuesto por la acusada **Dª. Marta**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimo Primera, de 7 de octubre de 2016, estando representada la recurrente **Dª. Marta** por el procurador D. Francisco Javier Milán Rentero, bajo la dirección letrada de D. Tomás Sarmentero Llorente.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción nº 1 de Vilafranca del Penedés, instruyó diligencias previas de procedimiento abreviado nº 1496/2011, contra **Dª. Marta**, por delito de apropiación indebida y deslealtad profesionales y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimo Primera, que con fecha 7 de octubre de 2016, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

«PROBADO Y ASÍ SE DECLARA que la acusada, **Marta** española, mayor de edad, con DNI NUM000, con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, pactó, en fecha 13 de septiembre de 2008, con la Comunidad de Propietarios del inmueble sito en la AVENIDA000, NUM001, de Santa Margarida i els Monjos, representada en aquel momento por D. Carlos Miguel, contrato para la prestación de servicios.

Se estipuló mediante documento titulado "Hoja de encargo", señalando el encargo profesional a la letrada hoy acusada que tenía por objeto "interposición de demanda contra la constructora y demás de la finca la cual el mismo regenta", a cuyo efecto los honorarios se determinan bien los que resulten de aplicar los



critérios orientadores aprobados por el ICAB bien los que libremente pacten ambas partes. El importe que resulte "incluye la tramitación del asunto en su trámite ordinario y en los asuntos judiciales hasta la instancia correspondiente, incluyendo a su vez los honorarios de otros profesionales que hayan de intervenir como es en el presente supuesto el del Arquitecto técnico Don Aurelio , pudiendo ser el mismo sustituido sin generar coste adicional para la Comunidad de Vecinos contratante, así como los gastos de desplazamiento y los anticipos que se puedan ocasionar por razones de ejecución de trabajos del anterior: realización de catas previas a interposición de la demanda pertinente, realización de Informe Pericial así como ratificación del mismo en sede Judicial."

En dicho documento, los "honorarios se presupuestan en 18.890 euros". Asimismo, "el Abogado designado acredita haber recibido previo a este acto de su cliente la cantidad de 9.000 EUROS, en concepto de PROVISIÓN DE FONDOS, que queda sujeta a la liquidación definitiva, la cual será liquidada de forma fraccionada de la siguiente forma:" Un segundo pago en tanto se entregue el informe pericial, en el plazo de 30 días siguientes a la realización de las catas, previstas para el día 13 de septiembre de 2008, por importe de 5.890 euros; y un tercer pago en días anteriores a la comparecencia a Juicio Oral por importe de 4.000.- euros.

En ejecución de dicho encargo, la comunidad de propietarios pagó a la Letrada, Sra. Marta , la cantidad total de 14.890.-€ en concepto de provisión de fondos.

De ellos, tres mil quinientos, 3.500.-€ se destinaron al pago de honorarios de D. Aurelio , arquitecto técnico, que elaboró informe pericial de fecha 14 de octubre de 2008 relativo a la detección de defectos de construcción en la ficha y obras de corrección y su coste.

La acusada, Sra. Marta , no ha realizado ninguna de las demás tareas que le fueron encargadas y para cuya realización recibió la provisión de fondos, sin que tampoco haya devuelto a la Comunidad de Propietarios cantidad alguno, habiéndose apropiado de los fondos recibidos e incorporados a su patrimonio(sic)».

**SEGUNDO.-** La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

«La Sala decide: Que debemos condenar y condenamos a Marta como autora responsable de un delito de apropiación indebida tipificado en el artículo 252 en relación con art. 248 y 249 del Código Penal , de que venía acusada, concurriendo circunstancia atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de cuatro meses y quince días de prisión, con inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y las costas que se hubieren generado.

En concepto de responsabilidad civil, condenamos a la acusada, Marta , a pagar a la Comunidad de Propietarios de la AVENIDA000 número NUM001 de Santa Margarida i els Monjos, la cantidad de diez mil ochocientos noventa (10.890.-) Euros, más los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (sic)».

**TERCERO.-** Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley, **por D<sup>a</sup>. Marta** , que se tuvo por anunciado, 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.-** El recurso interpuesto por la representación de la recurrente **D<sup>a</sup>. Marta** , se basó en los siguientes motivos de casación:

1.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por aplicación indebida del art. 252 del C. Penal .

2.- Por infracción de Ley al amparo del art. 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obren en autos, que demuestren la equivocación del Juzgador, sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

**QUINTO.-** Instruido el Ministerio Fiscal, interesa la inadmisión a trámite del recurso interpuesto, por las razones vertidas en el escrito que obra unido a los presentes autos y subsidiariamente su desestimación; quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

**SEXTO.-** Hecho el señalamiento para Fallo, se celebró el mismo prevenido para el día 22 de marzo de 2018.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Tribunal de instancia condenó a la recurrente como autora de un delito de apropiación indebida, con la atenuante de dilaciones indebidas como muy cualificada, a la pena de cuatro meses y quince días de prisión. Contra la sentencia interpone recurso de casación. En el primer motivo, al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim ), denuncia la infracción por aplicación indebida del artículo 252



del Código Penal (CP). Sostiene que entre la recurrente, como letrada, y los denunciados, como clientes, se firmó un contrato de arrendamiento de servicios, presupuestándose honorarios en cuantía determinada, donde se encontraban incluidos los de otros profesionales. Se incluían, pues, honorarios y gastos suplidos, sobre los que se perciben cantidades a cuenta, sin que fueran entregadas para un fin determinado.

1. La jurisprudencia de esta Sala ha considerado reiteradamente que la relación profesional entablada por un Letrado en ejercicio con su cliente se encuadra en el arrendamiento de servicios, título que no da lugar a la comisión de un delito de apropiación indebida cuando el profesional que ha recibido una cantidad en concepto de provisión de fondos como parte de sus honorarios no cumple el encargo recibido. Pues las cantidades recibidas en ese concepto lo han sido como pago anticipado de sus servicios, por lo que las hace legítimamente suyas aunque se produzca un incumplimiento contractual, que podría dar lugar, en su caso, a un delito de deslealtad profesional o a una obligación civil de reintegro.

Por otro lado, en ocasiones, la entrega de cantidades en concepto de provisión de fondos puede tener como finalidad anticipar el pago de parte de los honorarios o bien atender a gastos concretos por gestiones encargadas al Letrado. En este segundo caso, se apreciará un delito de apropiación indebida si el Letrado, en lugar de destinarlas a la finalidad pactada las hace suyas. En este sentido, en la STS nº 4/2009, de 23 de diciembre de 2008 se decía que "Lo que se recibe en concepto de pago de honorarios es precio o merced que en el marco del arrendamiento constituye la prestación debida por el servicio prestado, o que se ha de prestar. Por lo cual en principio su entrega lo es como pago y con transmisión del dominio del dinero. Si luego el servicio profesional convenido no se presta o se presta incorrectamente existirá en efecto un incumplimiento contractual sobrevenido en el marco de un negocio jurídico bilateral con obligaciones recíprocas; con la posibilidad de integrar una estafa, si el contrato se presenta como una mera apariencia engañosa que esconde desde el principio la decidida voluntad por el sujeto de no cumplir con el servicio prometido. Lo anterior sin embargo no excluye otras posibilidades. El cliente no siempre entrega dinero al Letrado como pago de sus honorarios. Puede hacerlo con ese título obligacional, pero también con otros tales como el del mandato, para la realización de gestiones que exijan desembolsos y gastos varios, para cuya cobertura se hace entrega dineraria. Entrega que no es para su adquisición dominical por el receptor, sino para su posesión con disponibilidad autorizada para un concreto fin al que necesariamente ha de destinar el dinero. En esos casos la desviación del fin que justifica su posesión, representa una apropiación indebida por parte del receptor que, abusando de su tenencia lo hace suyo sin aplicarlo al destino pactado".

Por lo tanto, cuando el Letrado recibe cantidades como provisión de fondos no se aprecia el delito de apropiación indebida, aunque no cumpla lo contratado, si lo recibido es a cuenta de los honorarios. Por el contrario, cuando se recibe la provisión de fondos con destino a gestiones concretas que el Abogado deba pagar a terceros, se comete el delito si, no dándoles el destino concertado, las hace suyas. Del mismo modo cuando aplica a sus honorarios lo que ha recibido de un órgano jurisdiccional o de terceros para entregarlo a su cliente. Pues, en estos casos es un gestor de dinero ajeno, mientras que en aquellos recibe un pago por sus servicios, de forma que lo hace legítimamente propio.

En consonancia con lo expuesto, son varios los casos en que esta Sala ha apreciado la apropiación indebida cuando un Letrado, 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 ( STS nº 123/2013 ). El título de recepción, en esos casos, impone la obligación de entregar el dinero recibido al destinatario, sin que exista la posibilidad de aplicarlo al pago de honorarios, salvo pacto expreso en ese sentido.

2. En el caso, se declara probado que la recurrente suscribió con su cliente una hoja de encargo, señalando que consistía en la interposición de una demanda contra la constructora de la finca; que incluía la tramitación del asunto en su trámite ordinario y en los asuntos judiciales hasta la instancia correspondiente, y que incluía, a su vez, "los honorarios de otros profesionales que hayan de intervenir, como el del Arquitecto Técnico". Se decía también que "los honorarios se presupuestan en 18.890 euros, y que el Letrado designado ha percibido 9.000 euros en concepto de provisión de fondos, que se hará un segundo pago por importe de 5.890 euros, y se hará un tercer pago de 4.000 euros en fecha anteriores y cercanas a la comparecencia a juicio oral. Igualmente se declara probado que la recurrente recibió un total de 14.890, de los cuales, 3.500 euros se destinaron al pago de honorarios al arquitecto técnico. También se declara probado que la recurrente no ha realizado ninguna de las demás tareas que le fueron encargadas ni ha devuelto ninguna cantidad.

3. Se trata, por lo tanto, de un arrendamiento de servicios y, en consecuencia, las cantidades entregadas a la recurrente como pago anticipado de los servicios contratados no pueden dar lugar a un delito de apropiación indebida en caso de incumplimiento de lo acordado. De los hechos probados se desprende, pues, que los honorarios se fijaron en 18.890 euros, de los que la recurrente percibió, como provisión de fondos 9.000 y posteriormente un segundo pago de 5.890 euros. También se desprende del relato fáctico que, además



del arrendamiento de servicios, se incluía un mandato, concretado en contratar al arquitecto técnico que emitiría un informe y abonarle sus honorarios. Así, en las cantidades entregadas a la Letrada recurrente se comprendían los honorarios de otros profesionales, aunque solamente se hacía mención a los del arquitecto técnico. Y éstos fueron debidamente abonados por importe de 3.500 euros. Dicho de otra forma, si se entiende que la provisión inicial de fondos por 9.000 euros comprendía parte de los honorarios y el encargo de contratar y pagar a otros profesionales, de los hechos resulta que dió cumplimiento a lo pactado, pues hizo pago oportunamente de los honorarios del arquitecto técnico. No se menciona ninguna otra gestión que se encomendara a la letrada y que debiera ser abonada con cargo a las cantidades entregadas, por lo que el resto de lo pactado deberá ser considerado como cantidades correspondientes a sus honorarios. En este concepto, pues, recibió el resto de los 9.000 euros de la provisión de fondos y los 5.890 euros del pago efectivamente realizado.

No se aprecia, pues, un delito de apropiación indebida, sin perjuicio de las acciones civiles que pudieran corresponder a los denunciados.

En consecuencia, al motivo se estima, y se acordará la absolución de la recurrente.

No es preciso el examen del resto del recurso.

## FALLO

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

**1º. Estimar** el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de **Dª. Marta**, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimo primera, con fecha siete de octubre de dos mil dieciséis, en causa seguida contra la misma, por delito de apropiación indebida.

**2º.** Se declaran de oficio las costas correspondientes al presente recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió interesando acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 127/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

## TRIBUNAL SUPREMO

### Sala de lo Penal

### Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

D. Andres Palomo Del Arco

Dª. Ana Maria Ferrer Garcia

D. Pablo Llarena Conde

En Madrid, a 27 de marzo de 2018.

Esta sala ha visto la causa incoada por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Villafranca del Penedés, procedimiento abreviado 36/2014 y seguida ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Vigésimo primera, por delito de apropiación indebida, contra Dª. Marta, en libertad provisional por esta causa, se ha dictado sentencia que ha sido casada y anulada por la dictada en el día de la fecha por esta Sala integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca.



### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.**- Se reproducen e integran en esta Sentencia todos los de la sentencia de instancia parcialmente rescindida en cuanto no estén afectados por esta resolución.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**- De conformidad con los fundamentos de la anterior sentencia de casación, procede absolver a la acusada Marta del delito de apropiación indebida por el que venía condenada.

### FALLO

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

**1º. Absolvemos** a la acusada **Dª. Marta** del delito de apropiación indebida, sin perjuicio de las acciones civiles, debiendo dejarse sin efecto cuantas medidas se hubieran acordado contra ella.

**2º.** Se declaran de oficio las costas de la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre

Andres Palomo Del Arco Ana Maria Ferrer Garcia Pablo Llarena Conde