



Roj: **STS 1307/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:1307**

Id Cendoj: **28079120012020100241**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **29/05/2020**

Nº de Recurso: **3668/2018**

Nº de Resolución: **265/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 265/2020

Fecha de sentencia: 29/05/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 3668/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 28/05/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, Sala de lo Civil y Penal

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

Transcrito por: sop

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 3668/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrado de la Administración de Justicia: Sección 2ª

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 265/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Julián Sánchez Melgar

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

Dª. Susana Polo García

Dª. Carmen Lamela Díaz

En Madrid, a 29 de mayo de 2020.



Esta sala ha visto el Recurso de Casación 3668/2018 interpuesto por Herminia , representada por la procuradora doña María José Castellón Rodríguez bajo la dirección letrada de don Ernesto Julio Osuna Martínez, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2018 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, en el Recurso de Apelación Resoluciones del artículo 846 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal n.º 27/2018, que desestimó el recurso de apelación formulado por la defensa de Herminia , contra la sentencia dictada el 15 de noviembre de 2017 (corregida por auto de 29 de noviembre de 2017), por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada en el Rollo de Procedimiento Abreviado 38/2017, en el que se condenó a Herminia como autora penalmente responsable de un delito de apropiación indebida, del artículo 253 del Código Penal, y se le absolvió de otro de los delitos de apropiación indebida y del delito de deslealtad profesional que también se le imputaban. Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal y la mercantil Generales de Galerías Comerciales Socimi, S.A. (acusación particular), representada por el procurador don Alejandro González Salinas bajo la dirección letrada de don Salvador Guerrero Palomares.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 3 de los de Granada incoó Procedimiento Abreviado n.º 163/2016 por delito de apropiación indebida y deslealtad profesional, contra Herminia , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Granada, Sección Segunda. Incoado el Rollo de Procedimiento Abreviado 38/2017, con fecha 15 de noviembre de 2017 dictó sentencia n.º 557/2017 (corregida por auto de 29 de noviembre de 2017) en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" *Probados y así lo declaramos en forma expresa:*

1º.- *Que Herminia , mayor de edad y sin antecedentes penales, en su calidad de Procuradora de los Tribunales representó a la mercantil GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES S.A. en distintos procedimientos seguidos ante los Juzgados y Tribunales de distintos procedimientos seguidos ante los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Granada, en virtud de poder otorgado en fecha 14 de noviembre de 2006 por D. Juan Pablo , Presidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado de la sociedad. En el seno de uno de ellos, en concreto, el relativo a la Ejecución de Títulos Judiciales seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 de esta ciudad, en fecha 30 de diciembre de 2011 recayó Decreto del Sr. Secretario por el que se acordaba la devolución de 52.192,02 euros a la citada mercantil "en concepto de sobrante" de la cantidad consignada una vez practicada la liquidación de intereses.- La mencionada procuradora percibió esa cantidad mediante transferencia efectuada por el Juzgado a su cuenta corriente y remitió varias comunicaciones a Ofelia , persona con responsabilidades en el departamento jurídico de aquélla e hija del Consejero Delegado antes mencionado, a fin de que le diera instrucciones sobre si con el dinero recibido habría de afrontarse el pago de las costas judiciales debidas a las actora, obteniendo como única respuesta un correo de Ofelia , fechado el 30 de octubre de 2012, en el que le indicaba que la sociedad ya había satisfecho las costas correspondientes a Reina María (en referencia a la mercantil Reina María 2000 S.L.) y Tuyser (Tuyser S.A.), demandantes en el indicado procedimiento, adjuntando a la comunicación los justificantes de sendos resguardos de ingreso en las cuentas de consignaciones de los órganos correspondientes, entendiéndola acusada que la cantidad en cuestión podía aplicarla al pago de los honorarios derivados de su actuación profesional en los distintos procedimientos en los que había representado a General de Galerías Comerciales, cuyo abono había reclamado a Ofelia en varias comunicaciones ordinarias sin haber obtenido respuesta alguna.-*

2º.- *El día 16 de septiembre de 2015, en el Procedimiento de Ejecución Provisional de Sentencia nº 986/2015 del Juzgado de 1ª Instancia nº 9 igualmente, se dictaba Diligencia de Ordenación en la que se acordaba transferir la cantidad de 336.245,27 euros a la cuenta de la acusada en concepto de "devolución de la cantidad retenida" por el Juzgado a la mercantil General de Galerías Comerciales S.L.- Enterados los responsables de los departamentos jurídico y administrativo de la sociedad, en los días 18 y 25 de septiembre de 2015 requirieron ambos a la procuradora a fin de que transfiriese a la cuenta de la sociedad el numerario que había tenido entrada en la suya negándose la acusada aduciendo que era preciso liquidar antes los honorarios que le debía la mercantil, que ascendían, según ella, a 1.014.000,28 euros, reteniendo el dinero para sí en la cuenta corriente del Banco de Santander nº NUM000 de la que era titular, causando el consiguiente menoscabo económico a su representada que no ha podido disponer del dinero transferido por el Juzgado.-*

3º) *En fecha 21 de junio de 2016, tras diversas comunicaciones entre las partes, el Sr. Eusebio , trabajador del departamento de administración de General de Galerías Comerciales, requería a la acusada nuevamente para que reembolsase a la entidad la cifra de 336,245,27 euros, exigiéndole también el abono de los 52.192,02 euros percibidos por aquélla el 30 de diciembre de 2011, obteniendo una nueva respuesta negativa ahora del*



letrado que representaba los intereses de la acusada, que alegó al efecto los mismo motivos antes expuestos por su patrocinada." (sic).

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió, con las correcciones acordadas por auto de 29 de noviembre de 2017, el siguiente pronunciamiento:

" **FALLAMOS**

Que debemos ABSOLVER a la acusada Herminia de uno de los delitos de apropiación indebida a ella imputados y del deslealtad profesional, y que debemos CONDENARLA como autora del otro delito de apropiación indebida también imputado, sin concurrir circunstancias modificativas de responsabilidad criminal, a las penas de UN AÑO y SEIS MESES de PRISION, con inhabilitación especial durante ese período para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y para ejercer la profesión de Procuradora de los Tribunales, y MULTA de OCHO MESES con cuota diaria de SEIS EUROS, con el apremio personal legalmente previsto caso de impago, a que indemnice a GENERAL DE GALERIAS COMERCIALES S.A., en la persona de su legal representante, en la cantidad de 388.437,27 euros, a cuyo pago se aplicará la cantidad consignada, y al abono de UNA TERCERA PARTE de las costas procesales, incluyendo en ese tercio las causadas a la acusación particular y declarando de oficio las otras dos terceras partes de tales costas.

El interés aplicable a la cantidad de 388.437,27 euros será el previsto en el artículo 576 de la LEC .

Así por ésta nuestra sentencia, contra la que cabe preparar recurso apelación ante la Sala de lo Civil y lo Penal del TSJA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos." (sic).

TERCERO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de Herminia , la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla que conoció del recurso, dictó sentencia el 1 de octubre de 2018 en el Recurso Apelación de resoluciones del artículo 846 ter LECrim n.º 27/2018, en la que declaró probados los siguientes HECHOS:

" 1º) *Que Herminia , mayor de edad y sin antecedentes penales, en su calidad de Procuradora de los Tribunales representó a la mercantil GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES S.A. en distintos procedimientos seguidos ante los Juzgados y Tribunales de distintos procedimientos seguidos ante los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Granada, en virtud de poder otorgado en fecha 14 de noviembre de 2006 por D. Juan Pablo . Presidente del Consejo de Administración y Consejero Delegado de la sociedad. En el seno de uno de ellos, en concreto, el relativo a la Ejecución de Títulos Judiciales seguido ante el Juzgado de 1ª Instancia nº9 de esta ciudad, en fecha 30 de diciembre de 2011 recayó Decreto del Sr. Secretario por el que se acordaba la devolución de 52.192,02 euros a la citada mercantil "en concepto de sobrante" de la cantidad consignada una vez practicada la liquidación de intereses.- La mencionada procuradora percibió esa cantidad mediante transferencia efectuada por el Juzgado a su cuenta corriente y remitió varias comunicaciones a Ofelia , persona con responsabilidades en el departamento jurídico de aquélla e hija del Consejero Delegado antes mencionado, a fin de que le diera instrucciones sobre si con el dinero recibido habría de afrontarse el pago de las costas judiciales debidas a las actora, obteniendo como única respuesta un correo de Ofelia , fechado el 30 de octubre de 2012, en el que le indicaba que la sociedad ya había satisfecho las costas correspondientes a Reina María (en referencia a la mercantil Reina María 2000 S.L.) y Tuyser (Tuyser S.A.), demandantes en el indicado procedimiento, adjuntando a la comunicación los justificantes de sendos resguardos de ingreso en las cuentas de consignaciones de los órganos correspondientes, entendiéndolo la acusada que la cantidad en cuestión podía aplicarla al pago de los honorarios derivados de su actuación profesional en los distintos procedimientos en los que había representado a General de Galerías Comerciales, cuyo abono había reclamado a Ofelia en varias comunicaciones ordinarias sin haber obtenido respuesta alguna.-*

2º) *El día 16 de septiembre de 2015, en el Procedimiento de Ejecución Provisional de Sentencia nº 986/2015 del Juzgado de 1ª Instancia nº9 igualmente, se dictaba Diligencia de Ordenación en la que se acordaba transferir la cantidad de 336.245,27 euros a la cuenta de la acusada en concepto de "devolución de la cantidad retenida" por el Juzgado a la mercantil General de Galerías Comerciales S.L., de lo que la acusada informó a a dicha mercantil mediante comunicación de fecha 21 septiembre 2015. Requerida la acusada por los responsables de los departamentos jurídico y administrativo de la sociedad, en los días 18 y 25 septiembre 2015, a fin de que transfiriese a la cuenta de la sociedad el numerario que había tenido en la suya, la sociedad consintió tácitamente en suspender la reclamación de aquella cantidad entre tanto se estudiaban las facturas pro forma de honorarios y suplidos que reiteradamente le envió la acusada, reteniendo ésta aquella cantidad en una cuenta bancaria de la que era titular.*

3º) *Apareciendo finalmente una radical discrepancia sobre las cantidades adeudadas por la mercantil a la acusada, con fecha 21 junio 2016, don Eusebio, trabajador del departamento de administración de GENERAL DE GALERÍAS COMERCIALES S.A., en respuesta a un requerimiento de pago de honorarios efectuado por el Letrado*



don Manuel Rivera en representación de la acusada, requiere a la acusada nuevamente para que reembolse a la entidad la cifra de 336.245,27 euros, exigiéndole también el abono de los 52.192,02 euros percibidos por aquélla el 30 diciembre 2011, y procediendo a hacerle ingreso por la cantidad de 25.303,67 euros en que valoraban los derechos por arancel de la procurador, negándose la acusada a restituir dichas cantidades entre tanto no se procediera a una liquidación ordenada". " sic).

Y dictó el siguiente FALLO:

"Que desestimando del recurso formulado por la defensa de Herminia contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Granada, la confirmamos, sin condena al pago de las costas causadas en esta alzada." (sic).

CUARTO.- Notificada esta última sentencia a las partes, la representación procesal de Herminia , anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

QUINTO.- El recurso formalizado por Herminia , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de ley, al amparo del n.º 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 253 del Código Penal.

Segundo.- Al amparo del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por infracción del principio constitucional a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española.

SEXTO.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito fechado el 22 de enero de 2019, y la mercantil General de Galerías Comerciales Socimi, S.A., en el fechado el 24 de diciembre de 2018, solicitaron la inadmisión e impugnaron de fondo los motivos del recurso e interesaron su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, comenzó la deliberación el día 28 de mayo de 2019 prolongándose hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La Sección 2.ª de la Audiencia Provincial de Granada, en su Procedimiento Abreviado n.º 38/2017, procedente del Procedimiento Abreviado 163/2016 de los del Juzgado de Instrucción n.º 3 de esa capital, dictó sentencia el 15 de noviembre de 2017, en la que condenó a Herminia como autora criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida del artículo 253 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, imponiéndole las penas de prisión por tiempo de 1 año y 6 meses; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 8 meses en cuota diaria de 6 euros. La sentencia condenaba también a la acusada a que indemnizara a la entidad *General de Galerías Comerciales SA* en la cantidad de 388.437,27 euros, con los intereses previstos en el artículo 576 de la LECRIM.

La sentencia fue recurrida en apelación por la acusada, dictándose por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía sentencia de fecha 1 de octubre de 2018 en la que, sin perjuicio de modificarse en determinados aspectos los hechos declarados probados en la sentencia de instancia, se confirmó el pronunciamiento de condena dictado en la instancia.

Esta resolución es objeto del presente recurso de casación que se articula sobre dos motivos, siendo procedente inicializar por el análisis del segundo de ellos, en la medida en que su resolución condiciona el definitivo relato fáctico sobre el que debe operar el análisis de la eventual infracción de ley que se denuncia en el primero de los motivos.

El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional de los artículos 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECRIM, al entender el recurrente que se ha producido un quebranto de su derecho a la presunción de inocencia, recogido en el artículo 24 de la CE.

Entiende el recurrente que el análisis de la prueba practicada que realiza la sentencia de apelación carece de racionalidad. Considera que una correcta evaluación del material probatorio permite constatar que la acusada carecía de un ánimo apropiatorio al abordar la acción que se enjuicia.

2. La jurisprudencia de esta Sala tiene establecido que en los procedimientos con doble instancia contemplados en el artículo 847.1.a de la LECRIM, el control casacional de las sentencias que les pongan término, no solo comporta realizar un control de legalidad referido a la interpretación y aplicación de la ley



por los tribunales encargados de la apelación, sino que también puede ajustarse a revisar los juicios de inferencia que se hayan alcanzado en la instancia a través del análisis que de esta cuestión haya efectuado el tribunal de apelación, de suerte que, en definitiva, el ámbito del control casacional se refiere a la ponderación y argumentación que sobre la cuestión haya exteriorizado el tribunal de apelación en respuesta a las alegaciones del apelante.

Se ha explicitado también en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), que la labor que corresponde al tribunal de apelación en la encomienda de supervisar la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia, cuando se alega el quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no consiste en realizar una nueva ponderación de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador a quo, porque solo a este corresponde esa función valorativa, sino verificar que efectivamente el tribunal de instancia contó con suficiente prueba de signo acusatorio. Una supervisión que entraña verificar que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica haya seguido el procedimiento y respete los supuestos para los que el método probatorio fue legalmente previsto, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

Es cierto, como se ha dicho, que la inserción del elemento de la razonabilidad dentro del contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia genera un espacio común en el que se entremezcla con el derecho a la tutela judicial efectiva. En todo caso, el control por parte del tribunal de apelación de la coherencia del juicio probatorio del tribunal a quo, particularmente cuando lo que se invoca es un quebranto del derecho a la presunción de inocencia, no pasa por exigir un juicio valorativo en el que se detallen todas las pruebas que se han tenido en cuenta, sino que el tribunal de instancia fije con claridad cuáles son las razones que ha contemplado el tribunal para declarar probados los aspectos fundamentales de los hechos -muy especialmente cuando hayan sido controvertidos-, tanto porque permite al justiciable, y a la sociedad en general, conocer las razones de las decisiones de los órganos jurisdiccionales, o la corrección técnica de la decisión dada por el tribunal, cuanto porque facilita el examen de la lógica y racionalidad de sus conclusiones fácticas.

De este modo, por más que no sea necesario razonar lo que resulta obvio, ni sea tampoco exigible un discurso exhaustivo sobre hechos aceptados por el acusado, en lo que se refiere a los hechos negados, o los no reconocidos por este o que de cualquier forma han resultado cuestionados o discutidos, las pruebas a considerar al verificar la racionalidad del proceso valorativo no son solo aquellas que lógicamente conduzcan a la conclusión obtenida por el tribunal, sino todas aquellas que hayan sido traídas por las partes y que puedan destruir o debilitar la convicción hasta conducirla al campo de lo incierto, lo remoto o lo especulativo.

Por último, debe recordarse, conforme la doctrina constitucional, que el control de la racionalidad y solidez de la inferencia en que se sustenta la prueba indiciaria puede efectuarse tanto desde el canon de su lógica o cohesión (de modo que será irrazonable si los indicios acreditados descartan el hecho que se hace desprender de ellos o no llevan naturalmente a él), como desde la suficiencia o calidad concluyente (no siendo, pues, razonable, cuando la inferencia sea excesivamente abierta, débil o imprecisa). En todo caso, es pacífica la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala que proclama que el control en este último supuesto ha de ser especialmente prudente, puesto que son los órganos judiciales de instancia quienes, en virtud del principio de inmediación, tienen un conocimiento cabal, completo y obtenido con todas las garantías, del acervo probatorio; de modo que solo puede considerarse insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (SSTC 300/2005, de 21 de noviembre o 123/2006 de 24 abril, entre otras).

3. Desde esta consideración de la función casacional como evaluadora de que la revisión que ha realizado el tribunal de apelación respete las reglas anteriormente expuestas de valoración del juicio probatorio del tribunal de instancia, debe rechazarse la pretensión que sustenta el motivo.

La sentencia de instancia concluyó que la recurrente Herminia , en su calidad de Procuradora de los Tribunales, representó a la mercantil *General de Galerías Comerciales SA* en distintos procedimientos seguidos ante los Juzgados y Tribunales de la ciudad de Granada. En el ejercicio de dicha representación, el 30 de diciembre de 2011 percibió la cantidad de 52.192,02 euros que el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Granada puso a disposición de su cliente, de lo que dio cuenta a la mercantil. Declara la sentencia que, tras varias comunicaciones mantenidas con los representantes de la sociedad, la recurrente entendió que podía



aplicar la cantidad percibida al pago de los honorarios derivados de su actuación profesional en distintos procedimientos. No obstante, el relato de hechos probados añade que percibió un segundo pago cursado en otro procedimiento seguido en el mismo Juzgado y del que también era beneficiario la sociedad. Su importe en este caso ascendió a la cantidad de 336.245,27 euros, que los representantes de la mercantil reclamaron a la acusada a los pocos días de su percepción, concretamente los días 18 y 25 de septiembre de 2015. Se declara probado que esta última cantidad fue retenida por la profesional aduciendo que le eran debidos 1.014.000,28 euros por sus honorarios pendientes, ante lo cual, el día 21 de junio de 2016, la mercantil requirió nuevamente de pago a la acusada, reclamándole además los 52.192,02 euros cobrados en el año 2011, a cuya entrega se negó la recurrente.

El relato histórico es mantenido por la sentencia de apelación que se impugna, si bien en la segunda instancia se han perfilado los hechos probados desde la consideración de que la intención y la actuación apropiatoria de la acusada se materializó, no inmediatamente después de transferirse el dinero por el Juzgado y de reclamarse su entrega por la mercantil en septiembre de 2015, sino tiempo después, concretamente el día 21 de junio de 2016, fecha en la que la mercantil reclamó por segunda vez a la acusada la entrega del dinero.

Entiende el Tribunal de Justicia que ese fue el momento de consumación del delito. De un lado, porque después del requerimiento para la entrega del dinero de septiembre de 2015, la acusada contestó que ponía la suma percibida a disposición de los representantes de la mercantil para su entrega tan pronto como hubieran liquidado las cuentas pendientes entre ellos, sin que la entidad beneficiaria de los fondos disintiera de la propuesta que hizo la recurrente, si bien no secundó tampoco la liquidación de las deudas recíprocas que se reclamaban. De otro lado, porque fue el día 21 de junio de 2016 cuando la mercantil pagó a la recurrente la cantidad que entendía adeudarle (25.303 euros) y cuando le reclamó nuevamente la entrega del dinero transferido por el Juzgado, lo que la recurrente se negó a hacer.

La sentencia de apelación considera que no puede apreciarse la concurrencia del ánimo apropiatorio inmediatamente después de que la acusada recibiera los 336.245,27 euros transferidos por el Juzgado, tal y como la sentencia de instancia evaluaba, pues: 1.º) Fue la propia acusada la que informó de la recepción del dinero a la mercantil, lo que hizo el mismo día del ingreso bancario (f. 76); 2.º) La documentación obrante a los folios 185, 198, 199 y 142 Vol I, así como las declaraciones de la acusada y de los testigos aportados por la acusación, reflejan que ambas partes sostuvieron conversaciones compatibles con que la sociedad terminara aceptando tácitamente posponer el cobro hasta que se analizara la bondad de las facturas pro forma giradas por la recurrente; 3.º) La recurrente continuó prestando sus servicios profesionales a la mercantil hasta casi un año después y 4.º) Se ha acreditado documentalmente que en la cuenta bancaria en la que quedó ingresado el dinero transferido por el Juzgado, la acusada nunca dejó de tener un saldo suficiente como para atender el pago del importe percibido.

Por el contrario, el análisis del material probatorio aportado por las acusaciones conduce a que la sentencia impugnada infiera la concurrencia de este *ánimus sibi habendi* a partir de junio de 2016.

La jurisprudencia de esta Sala ha proclamado que el *ánimus rem sibi habendi* se integra por la conciencia de ostentarse la posesión de una cosa mueble con la obligación de entregarla o devolverla a su legítimo propietario, cuando el conocimiento confluye con la voluntad de transgredir el deber mediante un acto de apropiación, esto es, negando al propietario la titularidad del bien, que no es otra cosa que el desconocer sus facultades dominicales y ubicarlas en el espacio de autoridad del poseedor.

El Tribunal de apelación coincide con el Tribunal de instancia en que la recurrente encomendó la gestión del cobro de sus honorarios a un **abogado**, quien reclamó el pago de 1.014.074,07 euros a la mercantil. La petición se tachó de desproporcionada e injustificada por la entidad reclamada que, el 21 de junio de 2016, ingresó en la cuenta bancaria de la acusada la cantidad que entendía adeudada, concretamente 25.303,67 euros, reclamando al tiempo que se le satisficieran de inmediato las dos sumas dinerarias que en su representación habían sido percibidas por la recurrente. Además de que el **abogado** de la acusada rechazó la liquidación abordada por la mercantil, y de que se retuvieron los 25.303 euros recién transferidos, la acusada traspasó el importe de los pagos judiciales que retenía a otra cuenta bancaria de su titularidad, lo que precipitó la presentación de la querrela que da inicio al presente procedimiento.

De este modo, la sentencia de apelación parte de la constatación de unos indicios que ya habían sido plasmados en la sentencia de instancia, concretamente: a) Que no se debatió judicialmente el controvertido importe de los honorarios debidos; b) Que la recurrente sostenía unilateralmente tener derecho a percibir de su cliente la cantidad de 1.014.074,07 euros; c) Que en junio de 2016 la recurrente rechazó devolver las cantidades que había percibido en nombre de la entidad *General de Galerías Comerciales SA*; y d) Que la recurrente, también entonces, transfirió el dinero desde la cuenta bancaria en la que estaba depositado pendiente de un acuerdo con el acreedor, a una diferente cuenta bancaria de su titularidad. Unos indicios contrastados sobre los que el



Tribunal de apelación, ajustándose plenamente a las reglas de la lógica, llega a la conclusión (FJ 4.º) de que, a partir de junio de 2016, o bien la retención y el cambio de la ubicación del dinero respondió a la determinación de la recurrente de hacerlo suyo y satisfacer con su importe parte de la deuda a la que creía tener derecho, o bien decidió retener la cantidad reclamada por el propietario y presionar de este modo a que le pagaran la liquidación que ella proponía, superando así el pago que su cliente le había efectuado como liquidación definitiva de la deuda.

El Tribunal plasmó esta última alternativa en los hechos probados, pues esa inferencia brota sin dificultad de los elementos indiciarios expuestos con anterioridad y se ajusta plenamente a la versión que la acusada sostuvo en el plenario y que mantiene ahora en su recurso, por más que en la impugnación desarrolle que ese concreto inciso del relato fáctico excluye el elemento típico del *ánimus rem sibi habendi*, lo que será objeto de análisis en el siguiente fundamento de esta resolución.

El motivo se desestima.

SEGUNDO.- 1. El primero de sus motivos de impugnación se formaliza por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente aplicado el artículo 253 del Código Penal.

Para sostener su denuncia, el recurrente aduce que el relato fáctico de la sentencia no presta soporte a la concurrencia de dos de los elementos del tipo penal, concretamente: 1) Que concurriera en la actuación de la acusada una intención de hacerse con la cosa para sí (*ánimus rem sibi habendi*), pues la sentencia expresa que su actuación consistió en negarse "a restituir dichas cantidades entre tanto no se procediera a una liquidación ordenada" y 2) Que la actuación en modo alguno comportó un perjuicio patrimonial para el cliente de la recurrente.

2. El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación " *Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal*". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal Supremo, de un motivo por el que solo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24 de junio), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

3. En lo que hace referencia al delito de apropiación indebida, la Jurisprudencia de esta Sala tiene declarado que cuando se trata de dinero, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) Que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o por cualquier título que fije la finalidad con que se entrega, produciendo la obligación darle un determinado destino o de devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) Que el autor ejecute un acto sobre el dinero recibido que resulte ilegítimo, en cuanto que exceda de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado. Cuando, como en este caso, la recepción del dinero responde a la gestión profesional de un determinado patrimonio, nuestra jurisprudencia sostiene que integran esta exigencia los actos de disposición del dinero más allá de lo autorizado en el título de recepción (STS 162/2013, de 21 de febrero o 338/2014, de 15 de abril) y con vocación definitiva (SSTS 622/13, de 9 de julio o 691/14, de 23 de octubre); esto es, cuando la actuación no consiste en la gestión infiel de un patrimonio orientada al beneficio abusivo propio o de un tercero y con quebranto o perjuicio del interés del cliente, sino que directamente reflejan un comportamiento ajeno a la actividad de gestión y directamente encaminado a achicar los fondos del perjudicado y dirigirlos al patrimonio que el sujeto activo ha decidido engrosar; y c) Que como consecuencia de este acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual normalmente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación.

Respecto de la amplitud del elemento subjetivo del delito, hemos expresado que se constituye por la voluntad consciente de realizar los elementos objetivos del tipo, o sea, por conocer y pretender que el dinero recibido por un título que obliga a su restitución o devolución, se incorpore a un patrimonio ajeno al sujeto pasivo y en su perjuicio (SSTS 356/2005, de 21 de marzo; 33/2005, de 13 de enero, o 1387/2004 de 27 de diciembre); remarcando que el *ánimus rem sibi habendi* se integra, como ya hemos adelantado en el fundamento anterior,



por tener conciencia de que se ostenta la mera posesión de la cosa y desear transgredir el deber de retorno a su propietario mediante un acto que suponga la negación de la propiedad, esto es, desconocer las facultades de aprovechamiento y disposición inherentes al dominio de la cosa (SSTS 841/06, de 17 de julio; 707/12, de 20 de septiembre o 648/13, de 18 de julio, entre muchas otras), para ser indebidamente ejercidas por el simple poseedor.

En todo caso, siendo la intención una realidad de manifestación interna o intelectual, fuera de los improbables supuestos en los que se confiese por el interesado, su prueba deberá fundarse en indicios que permitan sustentar suficientemente, más allá de toda razonable, el correspondiente juicio de inferencia.

4. Hemos señalado además la improcedencia de que, con pretexto de liquidarse los honorarios profesionales y por la voluntad unilateral del **abogado** o procurador acusado de un delito de apropiación indebida, se intente retener las sumas que el profesional haya podido recibir en nombre del cliente y a las que no se tiene derecho (SSTS 2163/2002, de 27 de diciembre o 123/2013, de 18 de febrero). Solo la existencia de un derecho de retención con arreglo a las normas civiles puede integrar la causa de justificación del ejercicio legítimo de un derecho del artículo 20.7 del Código Penal, lo que no es apreciable respecto de **abogados** y procuradores en la medida en que el derecho de retención solo se refleja en el Código Civil para el arrendamiento de obra o para el mandato de obra (art. 1600 y art. 1730), quedando excluidos cuando estos contratos se proyectan sobre la prestación de servicios. Así, manifestábamos en nuestra sentencia de 28 de enero de 1991 (con cita de la SSTS de 19 de enero de 1981 y 29 de marzo de 1984) que los cobros recibidos por un **abogado** en nombre del cliente, no pueden ser aplicados, por actos de autoridad propia, al pago de los servicios prestados por él porque "dicha minuta, al ser puesta en tela de juicio por su destinataria, no es instrumento hábil para realizar la expresada compensación, ya que por sí misma y por proceder de acto unilateral de quien la libra no justifica la existencia de un crédito real y vencido, que es condición imprescindible para que opere la citada compensación"; lo que es de plena aplicación a quienes ostentan la representación procesal con sujeción a un arancel. Y decíamos en nuestra sentencia 1749/2002, de 21 de octubre, que "para que se considere lícita la negativa a entregar lo recibido alegando la titularidad de créditos contra aquél a quien se le debe entregar, es preciso que exista un derecho de retención que lo ampare", argumentando en la STS 117/2007, de 13 de febrero que: "esta Sala ya ha negado en alguna ocasión que tal derecho corresponda a los letrados en relación 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 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".

5. La expresada doctrina justifica la desestimación del motivo. Por más que el relato de hechos probados plasme que la acusada se negó a entregar a su cliente el dinero que el Juzgado le había transferido mientras no se procediera a una liquidación ordenada de sus aranceles profesionales, el inciso se complementa con otros elementos históricos que la sentencia también describe y el recurso silencia. Expresamente se indica que fue la recurrente quien fijó unilateralmente el importe de la deuda, y que se opuso a la devolución del dinero a su propietario aduciendo que se le adeudaban 1.014.000 euros. Se refleja además que no se practicaron tasaciones de costas o reconocimientos de deuda que concretaran el montante adeudado, pese a que el recurso sostiene que las deudas derivaban de la representación asumida en procedimientos judiciales tramitados durante 10 largos años. Consta también en la sentencia que, para atender en plenitud los honorarios profesionales pendientes de pago, el recurrente abonó 25.303 euros a la recurrente, y que solo entonces reclamó a la acusada que le entregara el dinero de su pertenencia. Por último, una lectura íntegra del relato de lo acontecido refleja que si la declarante se negó a devolverle la más mínima cantidad, fue por exigir una cifra que superaba los 25.303 euros que el cliente le acababa de abonar en junio de 2016, más los 388.437 euros que el órgano jurisdiccional le había transferido y la acusada retenía; lo que muestra que la negación de la devolución y la transferencia del dinero a una nueva cuenta de la acusada, respondía a que el dinero quedara definitivamente integrado en su patrimonio, privando al cliente de la posibilidad de disponer del mismo.

Se satisfacen así las exigencias típicas que el recurso niega, por lo que el motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la condena en costas al recurrente, de conformidad con las previsiones del artículo 901 de la LECRIM.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Herminia, contra la sentencia dictada el 1 de octubre de 2018, por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía,



Ceuta y Melilla, en el Recurso de Apelación Resoluciones del artículo 846 ter LECrim n.º 27/2018, con imposición a la recurrente del pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta sentencia al mencionado Tribunal Superior de Justicia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

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

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Antonio del Moral García Pablo Llarena Conde

Susana Polo García Carmen Lamela Díaz

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ