



Roj: **SAP LO 653/2023 - ECLI:ES:APLO:2023:653**

Id Cendoj: **26089370012023100649**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **11/12/2023**

Nº de Recurso: **16/2023**

Nº de Resolución: **163/2023**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE CARLOS ORGA LARRES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 LOGROÑO

SENTENCIA: 00163/2023 -

C/ MARQUÉS DE MURRIETA, 45-47, 3ª PLANTA

Teléfono: 941 296 568

Correo electrónico: audiencia.provincial@larioja.org

Equipo/usuario: MCG

Modelo: N85860

N.I.G.: 26036 41 2 2021 0000969

PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000016 /2023

Delito: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Denunciante/querellante: Raimundo , MINISTERIO FISCAL, COLEGIO DE ABOGADOS DE LA RIOJA

Procurador/a: D/Dª , ,

Abogado/a: D/Dª , ,

Contra: Romeo

Procurador/a: D/Dª MARIA VAREA MEDRANO

Abogado/a: D/Dª LUIS ADRIAN GUTIERREZ FUENTES

SENTENCIA N° 163/2023

ILMOS/AS SR./SRAS MAGISTRADOS/AS

D. FERNANDO SOLSONA ABAD

D. JOSE CARLOS ORGA LARRÉS

DÑA. EVA MARIA GIL GONZALEZ

En LOGROÑO, a once de diciembre de dos mil veintitrés.

Visto en juicio oral y público, ante esta Audiencia Provincial de La Rioja, el Procedimiento Abreviado nº 16/23, procedente de las Diligencias Previas nº 269/21 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Calahorra, por delito de apropiación indebida, contra el siguiente encausado:

.- Romeo , mayor de edad (NUM000 -65), con DNI NUM001 y sin antecedentes penales, representado por la Procuradora Dª María Varea Medrano y defendido por el Letrado D. Luis Adrián Gutiérrez Fuentes.

Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, en el ejercicio de la acción pública.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: En el presente procedimiento se ha seguido causa contra Romeo, en Diligencias Previas nº 269/21 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Calahorra y, tras su conclusión, fueron elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, donde se formó rollo con el nº 16/23 y se designó ponente en la persona del Ilmo. Sr. D. José Carlos Orga Larrés y, previos los trámites legales, se señaló vista oral, que se celebró el día 7 de noviembre de 2023, conforme consta en grabación audiovisual del juicio.

SEGUNDO: Por el Ministerio Fiscal, en el acto del juicio, se modificaron sus conclusiones provisionales sosteniendo la calificación de los hechos como constitutivos del siguiente delito:

.-Un delito de apropiación indebida con aprovechamiento de la credibilidad profesional, previsto y penado en el artículo 253.1. del Código Penal en relación al artículo 250.1.6º del mismo texto legal, considerando autor del mismo al encausado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitando se le impusiera la pena de 1 año y 9 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, 10 meses de multa con una cuota diaria de 8 euros, con responsabilidad personal subsidiaria para el caso de impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas no satisfechas; de conformidad con los artículos 40 y 45 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de dos años y pago de las costas procesales.

Alternativamente, el Ministerio Fiscal sostuvo la calificación de los hechos como constitutivos del siguiente delito:

.-Un delito de apropiación indebida, previsto y penado en el artículo 253.1. del Código Penal, considerando autor del mismo al encausado, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y solicitando se le impusiera la pena de 9 meses de prisión, inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; de conformidad con los artículos 40 y 45 del Código Penal, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de dos años y pago de las costas procesales.

En concepto de responsabilidad civil, el Ministerio Fiscal solicitó que el encausado indemnice a los herederos de Raimundo en la cantidad de 750 euros, con aplicación a esa cantidad del interés previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

TERCERO: La defensa del encausado elevó sus conclusiones a definitivas, solicitando la libre absolución de su defendido.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: Ha sido probado y así, expresa y terminantemente se declara, que a principios del año 2019 Raimundo se puso en contacto con el encausado Romeo, mayor de edad, sin antecedentes penales y abogado del Ilustre Colegio de abogados de La Rioja, con la finalidad de que éste le asesorase con vistas a la interposición de un litigio sobre la propiedad compartida entre dos corrales y una casa en la localidad de Enciso, momento en el que el encausado requirió al señor Raimundo, para asumir la defensa de sus intereses, una provisión de fondos de 750 euros.

Desde el 1 de febrero de 2019, fecha en la que el señor Raimundo realizó transferencia por valor de 750 euros a la cuenta del encausado hasta la fecha actual, el mismo no ha ejercitado acción legal alguna, no ha dado explicación de ningún tipo al Colegio de abogados a pesar de haber sido requerido para ello tras queja interpuesta por el señor Raimundo y no ha devuelto el dinero que le fue entregado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La anterior relación de hechos no puede conducir a sentencia condenatoria alguna en el ámbito jurídico penal, teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia, que tiene rango de derecho fundamental y que aparece consagrado en el artículo 24 de la Constitución, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 y en diversos Tratados y Acuerdos Internacionales suscritos por España, como el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y el Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 19 de diciembre de 1966.

Supone sustancialmente dicho principio fundamental que hay que partir inexcusablemente de la inocencia y que es el acusador quien tiene que probar los hechos y la culpabilidad del acusado, sin que éste aparezca gravado con la carga procesal de demostrar su inocencia. Para llegar a destruir tal presunción, de naturaleza



"iuris tantum" y conseguir la condena, se precisa una adecuada actividad probatoria de cargo, realizada además con todas las garantías y practicada "in facie iudicis", con contradicción de las partes y publicidad y habiéndose conseguido los medios probatorios llevados al proceso sin lesionar derechos o libertades fundamentales.

Así, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 6 de Mayo de 2002 razona que "la presunción de inocencia debe entenderse como un derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo válidas. Ello implica que en la sentencia condenatoria deben expresarse las pruebas de cargo que sustentan la declaración de responsabilidad jurídico-penal, las cuales, a su vez, han de proceder de verdaderos actos de prueba obtenidos con todas las garantías que exigen la Ley y la Constitución, y normalmente practicadas en el acto de juicio oral".

Y como razona la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de marzo de 2021, sentencia nº 199/2021, recurso nº 1999/2019: " Esta Sala, en reiterada jurisprudencia recuerda que "el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el artículo 24 CE implica que toda persona acusada de un delito o falta debe ser considerada inocente hasta que se demuestre su culpabilidad con arreglo a la Ley, y, por lo tanto, después de un proceso justo (artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 6.2 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), lo cual supone que se haya desarrollado una actividad probatoria de cargo con arreglo a las previsiones constitucionales y legales y, por lo tanto válida, cuyo contenido incriminatorio, racionalmente valorado de acuerdo con las reglas de la lógica, las máximas de experiencia y los conocimientos científicos, sea suficiente para desvirtuar aquella presunción inicial, en cuanto que permita al Tribunal alcanzar una certeza objetiva, en tanto que asumible por la generalidad, sobre la realidad de los hechos ocurridos y la participación del acusado, de manera que con base en la misma pueda declararlos probados, excluyendo sobre los mismos la existencia de dudas que puedan calificarse como razonables".

SEGUNDO: En el presente caso, se formula acusación contra un abogado por delito de apropiación indebida por haber recibido 750 euros como provisión de fondos por un cliente y no haber cumplido el encargo recibido.

La Sentencia 150/2018, de 27 de marzo de la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Rec. 127/17) señala que:

"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."

En este caso se formula acusación por haber recibido el abogado encausado una provisión de fondos y no haber realizado el encargo profesional recibido lo cual aboca, de conformidad con la sentencia citada del Tribunal Supremo, a no entender satisfecha la hipótesis típica del delito de apropiación indebida por el que se acusa, lo cual conlleva la absolución del encausado.

TERCERO: A mayor abundamiento, no han resultado acreditados en el acto del juicio los extremos de la queja formulada por el perjudicado ante el Colegio de Abogados negados por el encausado, tales como que transcurrió un año sin ninguna comunicación, ni noticia de ninguna gestión por el encausado, ni que éste no atendiera las llamadas del perjudicado y sus hijos, puesto que el perjudicado falleció antes del juicio y su declaración en fase de instrucción lo fue sin contradicción, al practicarse antes de que se personara el investigado en las actuaciones, procediendo recordar al respecto la Sentencia 118/18 de la Sala Segunda del Tribunal Supremo cuando indica que:

"La jurisprudencia ha señalado, en interpretación del artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que son valorables las pruebas practicadas en la instancia cuando no sea posible su práctica en el plenario y hayan sido practicadas de forma inobjetable. Así, en la STS nº 998/2007, de 28 de noviembre, hemos dicho que "en algunos casos, la imposibilidad de practicar la prueba en ese acto plenario no supone la inexistencia de prueba, pues la ley prevé otros mecanismos para incorporar al juicio oral elementos procedentes de la fase de instrucción. Cuando el testigo no comparece al acto del juicio oral, en algunos supuestos la ley establece la posibilidad de proceder a la lectura de sus declaraciones previas, permitiendo al Tribunal valorar su contenido como prueba de cargo hábil para enervar la presunción de inocencia. El artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal permite proceder, a instancia de cualquiera de las partes, a la lectura de las diligencias practicadas en el sumario que no puedan ser reproducidas en el juicio oral por causas independientes de la voluntad de las partes.

Cuando se trata de pruebas testificales, la jurisprudencia ha entendido que la previsión es aplicable a supuestos de testigos fallecidos, o que se encuentren en ignorado paradero o que, estando fuera de España, no sea posible imponerles su comparecencia ante el Tribunal.

También ha entendido esta Sala que para que el contenido de esas declaraciones sumariales de los testigos puedan ser valoradas como pruebas de cargo es preciso que hayan sido practicadas de forma inobjetable, lo cual implica la presencia del Juez de instrucción y dar la oportunidad a las defensas, cuando ello es posible, para que acudan a la diligencia e intervengan en ella en la forma que resulte procedente".

En el mismo sentido, en la STS nº 479(2014, de 3 de junio, se decía que: "En cuanto a la lectura de su declaración ante el instructor, el artículo 730 de la LECrim permite proceder a la lectura de las diligencias practicadas en el sumario que por causas independientes de la voluntad de las partes no puedan ser reproducidas en el juicio oral. La jurisprudencia ha entendido, en interpretación de este artículo, que es posible proceder a la valoración, como prueba de cargo, de las declaraciones testificales prestadas en el sumario cuando el testigo haya fallecido, sea imposible o especialmente dificultoso hacerlo comparecer, o se encuentre en ignorado paradero. Siempre que, en primer lugar, se hayan prestado de forma inobjetable, lo que implica la presencia del Juez, y la posibilidad de contradicción, pues la doctrina del TEDH ha señalado reiteradamente que es preciso permitir a la defensa interrogar en algún momento de la causa al testigo de cargo, Y, en segundo lugar, que sean incorporadas al juicio oral mediante su lectura (STS nº 708/2010, de 14 de julio)".

En base a todo ello, procede la absolución de Romeo del delito de apropiación indebida del que ha sido acusado, sin perjuicio de las acciones civiles que puedan corresponder a los perjudicados o de las responsabilidades disciplinarias en las que hubiera podido incurrir el encausado.

CUARTO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, en relación con los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, procede declarar de oficio las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de general aplicación.



FALLAMOS

Que debemos **ABSOLVER Y ABSOLVEMOS** al encausado Romeo del delito de apropiación indebida del que fue acusado en este procedimiento, declarando de oficio las costas procesales.

Pronúnciese esta sentencia en audiencia pública y notifíquese a las partes con la advertencia de que, contra la misma, se podrá interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dentro de los diez días siguientes al de la última notificación.

Una vez firme, en su caso, la presente resolución, comuníquese al ICAR a los efectos oportunos.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ