



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 661/2014, de 16 de octubre de 2014*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 583/2014*

#### **SUMARIO:**

**Apropiación indebida. Abogado.** Doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento del delito de apropiación indebida por retención indebida de fondos abonados al Abogado para su entrega al cliente. Abogado que retiene en su poder rentas abonadas por un tercero y que debía haber sido puestas a disposición de su cliente. El delito de apropiación indebida exige, por su propia configuración típica que la retención o desvío de los fondos sea precisamente indebido, esto es, carente de justificación, que excluye la tipicidad en aquellos casos en los que existen deudas recíprocas pendientes de liquidación. En el presente caso, el Letrado condenado en la instancia había abonado de su propio patrimonio y por cuenta de sus clientes, el importe de las costas generadas en un juicio ordinario y en el recurso de apelación. Silencio valorativo del Tribunal de instancia que omite cualquier pronunciamiento sobre ese documento y otras pruebas de descargo ofrecidas por la defensa. Vulneración del derecho a la presunción de inocencia por no ponderación de la prueba de descargo, infracción que refuerza sus efectos a la vista de la errónea delimitación del objeto del presente proceso penal, en el que se admitió el ejercicio de la acción civil mientras los querellantes habían formulado proceso ordinario ante la jurisdicción civil para el cobro de las rentas cuya retención se consideraba indebida. Se estima el recurso y se absuelve al Letrado.

#### **PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 250.1.5 y 252.

Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882, arts. 111, 112 y 114.

Ley 1/2000 (LEC), art. 217.

#### **PONENTE:**

*Don Manuel Marchena Gómez.*

#### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil catorce.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, interpuesto por la representación procesal de Cayetano, contra la sentencia núm. 163/2014 dictada por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) de fecha 27 de febrero de 2014 en causa seguida contra Cayetano por un delito de apropiación indebida, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

han constituido para Votación y Fallo bajo la Presidencia del primero de los citados. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, el recurrente representado por el procurador D. Luciano Rosch Nadal y como parte recurrida Isidro representado por D. Isacio Calleja García. Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez.

## I. ANTECEDENTES

### Primero.

El Juzgado de instrucción núm. 20 de Valencia incoó procedimiento abreviado núm. 50/2013, contra Cayetano y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Cuarta) procedimiento abreviado 58/2013-E que, con fecha 27 de febrero de 2014, dictó sentencia núm. 163/2014 que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS:

"En el año 1994, el grupo familiar formado por Saturnino , Isidro , Filomena y Remedios , convinieron los servicios del letrado Cayetano , mayor de edad y sin antecedentes penales, en la actualidad no ejerciente, con el objeto de conseguir el desahucio del inquilino del local que acababan de recibir en herencia, sito en la CALLE000 , nº NUM000 , de la localidad de Algemesí, presentando el letrado la correspondiente demanda, que fue desestimada por sentencia de fecha 9 de junio de 1995 del Juzgado de 1ª instancia nº 4 de Alzira y confirmada por sentencia de la Audiencia de Valencia de 30 de septiembre de 1996.

En el año 2000, el inquilino del mencionado local, Alonso , dado que los propietarios se negaban a recibir las mensualidades por indicación de su letrado Cayetano , y tras un periodo de consignación en el Juzgado y de haber instado un acto de conciliación dirigido a regularizar la situación contractual, comenzó a abonar las rentas mensuales al citado letrado mediante remisión de sendos cheques nominativos en sobre de correo certificado, que éste recibió puntualmente al menos desde el mes de agosto de 2004 y hasta el mes de mayo de 2009, a razón de 220'97 euros mensuales, haciendo suyo el dinero y no entregándolo a sus propietarios, a quienes negaba haber cobrado las rentas cuando le requerían la entrega.

A partir del mes de mayo de 2009 los propietarios volvieron a cobrar directamente del inquilino las rentas y terminaron su relación con el letrado Cayetano , a quien reclamaron el dinero del alquiler, que les hizo entrega de 9.000 euros como anticipo provisional de la liquidación pendiente.

En fecha 16 de septiembre de 2013, el Juzgado de 1ª Instancia nº 15 de Valencia, dictó sentencia condenando a Cayetano a rendir cuenta detallada y por escrito a los propietarios del local".

### Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS: QUE DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Cayetano , como autor criminalmente responsable de un delito de apropiación indebida, a la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo, y multa de 6 meses con una cuota diaria de 10 euros, más el pago de costas.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por vía de responsabilidad civil, Cayetano deberá pagar a Saturnino , Isidro , Filomena y Remedios , la suma de 12.805'82 euros, más las mensualidades que en ejecución de sentencia se pruebe que ha percibido del arrendatario con el correspondiente recibo o documento de entrega.

Se absuelve a Cayetano del delito de estafa de que venía siendo acusado igualmente en la presente causa.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone abonamos al acusado todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa siempre que no se le hubiere aplicado a otra"

#### **Tercero.**

Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por el recurrente, que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

#### **Cuarto.**

La representación legal del recurrente Cayetano , basa su recurso en los siguientes motivos de casación :

I.- Al amparo del art. 852 de la LECrim , por vulneración de los arts. 24.1 y 2 en relación con el 9.3 de la CE . II.- Al amparo del art. 849.2 de la LECrim , por error de hecho en la apreciación de la prueba. III.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , por aplicación errónea de los arts. 252 y 250.1.7 del CP .

#### **Quinto.**

Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, por escrito de fecha 3 de junio de 2014, evacuado el trámite que se le confirió, y por las razones que adujo, interesó la inadmisión de los dos primeros motivos del recurso, estimando parcialmente el motivo tercero.

#### **Sexto.**

Por providencia de fecha 5 de septiembre de 2014 se declaró el recurso admitido, quedando conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera.

#### **Séptimo.**

Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró la deliberación de la misma el día 9 de octubre de 2014.

## **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

#### **Primero.**

La sentencia 163/2014, dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia con fecha 27 de febrero de 2014 , condenó al acusado Cayetano como autor de un



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

delito de apropiación indebida a la pena de 1 año de prisión, accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el mismo tiempo y multa de 6 meses, con una cuota diaria de 10 euros.

Contra esta sentencia se promueve recurso de casación por la representación legal del condenado. Se formalizan tres motivos. Los dos primeros tienen un sustrato común, en la medida en que, ya por la vía de los arts. 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim, ya por la que ofrece el art. 849.2 de la LECrim, en ambos casos se alega, con cita de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia, que el Tribunal a quo no ha valorado suficientemente la prueba de descargo ofrecida por el acusado. Que se formuló una primera rendición de cuentas por valor de 9.000. euros que fue aceptada a plena satisfacción por los querellantes y, en fin, que el Letrado Marcos Moriles sufragó gastos con cargo a las costas procesales que deberían haber sido abonados por quienes ahora le exigen responsabilidad criminal. Se aduce -con cita del documento obrante al folio 283, que demostraría la equivocación del Juzgador- que la Audiencia ni siquiera se ha pronunciado acerca de ese recibo, en el que consta que el acusado abonó 11.221 euros al Procurador de la parte contraria para hacer frente a las costas procesales derivadas de la desestimación del juicio ordinario 363/2006 y del recurso de apelación 732/2007, cuantía que había sido abonada de su bolsillo y, por tanto, pendiente de liquidación.

### **Segundo.**

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, 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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.

Criterio éste que se reitera en las SSTS 84/2013, 8 de febrero ; 905/2010, 21 de octubre ; 768/2009, 16 de julio ; 1293/2009, 23 de diciembre ; 254/2007, 3 de abril ; AATS 1208/2013, 6 de junio y 1548/2012, 27 de septiembre ; 2163/2002, 27 de diciembre ; 819/2006, 14 de julio ; 147/2006, 6 de febrero ; 1749/2002, 21 de octubre , entre otras, que no hacen sino confirmar una jurisprudencia histórica de la que las SSTS 28 enero 1991 ; 19 enero 1981 ; 29 marzo 1984 ; 2 febrero 1989 y 29 enero 1990 , no son sino elocuente muestra.

La STS 307/2013, 4 de marzo , desestimó el recurso del Ministerio Fiscal, que pretendía la condena de una Letrada en ejercicio que había recibido de su cliente, en concepto de provisión de fondos, 2.000 euros para promover un procedimiento judicial de adopción y que no llegó a entablar la demanda. El dato de que tal importe estuviera destinado a satisfacer los honorarios profesionales de la Letrada -de hecho, ésta había llegado a redactar un borrador de demanda que, por indicación de su cliente, no llegó inicialmente a presentarse-, excluyó la responsabilidad criminal por este delito.

También fue desestimado, en la STS 171/2012, 6 de marzo , el recurso de la acusación particular, que aspiraba a la condena de un Abogado absuelto en la instancia, toda vez que el acto dispositivo -ingresar en su propia cuenta corriente la cantidad recibida en el Juzgado con miras a la ulterior liquidación de lo que le era adeudado en concepto de honorarios- estaba justificado y refrendado por la cláusula 3ª del amplio poder notarial que los recurrentes, en uso de su libertad y plenamente conscientes de su contenido, habían firmado a favor del Letrado, lo que habría eliminado respecto de la conducta del acusado cualquier rasgo de tipicidad objetiva vinculable a una apropiación indebida. La ulterior devolución del resto, una vez efectuada la liquidación de sus honorarios, impide igualmente entender que sobre este capital restante, del que sí se habría convertido «de facto» en depositario y cuya retención no habría de estar justificada por su labor profesional, pueda entenderse cometido el pretendido delito.

Y la STS 279/2005, 9 de marzo , confirmó la absolución de un Abogado que, según expresaba el hecho probado, "... desvió de forma palpable el dinero que le fue entregado con una finalidad concreta de destino, cual era el aprovisionamiento del Procurador por los gastos necesarios en el desempeño profesional; dinero que quedó en poder exclusivo del Letrado quién, ya interpuesta la querrela y el día antes del juicio oral, procedió a realizar una liquidación, parte de la cual respondía a sus propios gastos" . Razonaba entonces la Sala que si bien es cierto que las 750.000 pesetas recibidas en concepto de provisión de fondos no fueron entregadas a la Procuradora apoderada en el mes de junio de 1997 tampoco puede desconocerse que con ese importe vino a reintegrarse el acusado de determinados gastos de dietas, estancias, locomoción y otros previamente satisfechos por él mismo y de lógica generación, dado el domicilio de la acusación particular; gastos éstos de los que, como se dijo, no se encontraba exonerada de pago la acusación particular, a tenor del contenido de la hoja de encargo, por lo que amén de resultar dudoso que pueda en tal caso hablarse de engaño, habría de afirmarse la inexistencia de cualquier tipo de perjuicio a la acusación particular y del necesario ánimo de lucro en el Letrado acusado. Ello viene a significar que estaban pendientes de liquidación los gastos del Letrado, con independencia de la satisfacción de sus honorarios profesionales, luego siendo ello así los hechos no pueden subsumirse en el tipo de apropiación indebida que exige la obligación de entregar o devolver lo recibido, lo que en estos casos no puede establecerse sin previa liquidación entre las partes. Por otro lado, concluía esta Sala que "... los gastos relacionados en el «factum», a los que aplicó el acusado parte de la suma



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

recibida por importe de 750.000 pesetas, tienen todos ellos relación con la preparación y presentación de la demanda, es decir, no son gastos ilegítimos o injustificados".

También proclamó la inexistencia del delito de apropiación indebida, anulando la condena en la instancia del Abogado, la STS 658/2009, 12 de junio, basándose en dos razones decisivas. La primera, porque la propia querellante había permitido al acusado, mediante documento escrito, operar con la provisión de fondos para compensar la cantidad que le adeudaba por los servicios profesionales que le prestó como Letrado con motivo de la tramitación de la herencia abintestato de su esposo. Y la segunda, porque, existían indicios de que, al amparo de ese acuerdo, el acusado había remitido alguna minuta relativa a sus honorarios profesionales, aunque finalmente no conste una liquidación definitiva.

### **Tercero.**

Es cierto que la no entrega de las cantidades abonadas en concepto de renta a quienes eran titulares del inmueble que estaba generando su pago, puede integrar, sin más el delito de apropiación indebida, en su modalidad de distracción o gestión desleal ( art. 252 CP ). Sin embargo, para proclamar, como hace la sentencia recurrida, que esas cantidades eran efectivamente adeudadas y de obligada restitución, resultaba absolutamente imprescindible dar respuesta a los fundados argumentos esgrimidos por la defensa. Y es en este punto en el que la Sala advierte una sequía argumental que ha de actuar, ahora en casación, a favor del acusado.

Se trata de la retención durante un largo período de tiempo de cantidades que estaban siendo abonadas en concepto de renta por Alonso al propio acusado y que deberían haber sido puestas a disposición de los querellantes. Pero el delito de apropiación indebida exige, por su propia configuración típica que esa retención o desvío sea precisamente indebido. Ello explica una constante jurisprudencia de esta Sala en la que excluimos la tipicidad en aquellos casos en los que existen deudas recíprocas pendientes de liquidación. Así, la STS 162/2008, 6 de mayo, precisaba que la imposibilidad de fijación de una cuantía líquida y exigible, puede alzar un obstáculo insalvable a la tipicidad del hecho, en la medida en que podría llegar a desdibujar la concurrencia del dolo y la existencia misma de ánimo de lucro. La STS 142/2007, 12 de febrero, recuerda, confirmando lo que ya expresaran las SSTS 1546/2004, 9 de diciembre, 930/2003, 27 de junio, 173/2000, 12 de febrero y 1566/2001, 4 de septiembre que "...en el caso de relaciones jurídicas complejas que se proyectan durante largo tiempo y en la que existe un confusiónismo de diferentes compensaciones de deudas y créditos, resulta imposible derivar a la jurisdicción penal, bajo el cobijo del delito de apropiación indebida, la resolución del conflicto".

De ahí la importancia, en el momento de la valoración probatoria y el análisis del juicio de subsunción, que el Tribunal a quo examine el fundamento de las alegaciones de la defensa en las que se sostenga, como en el caso presente, haber abonado más dinero del que realmente se reclama y hallarse pendiente, por tanto, un proceso de liquidación y compensaciones mutuas. Y la Audiencia, sin embargo, guarda silencio sobre este punto. La jurisprudencia constitucional ha puesto de manifiesto que el control sobre la eventual vulneración del derecho a la presunción de inocencia se extiende a verificar si se ha dejado de someter a valoración la versión o la prueba de descargo aportada, exigiéndose ponderar los distintos elementos probatorios, pero sin que ello implique que esa ponderación se realice de modo pormenorizado, ni que la ponderación se lleve a cabo del modo pretendido por el recurrente, requiriendo solamente que se ofrezca una explicación para su rechazo (entre tantas



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

otras, SSTC 104/2011, 20 de junio ; 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5 ; 187/2006, de 19 de junio, FJ 2 , y 148/2009, de 15 de junio , FJ 4).

Es un hecho incuestionado -así se explica en la sentencia recurrida- que Cayetano , abonó a los querellantes, a raíz de su reclamación y con anterioridad a la interposición de la querrela, la cantidad de 9.000 euros. Este importe fue entregado -así se expresa en el recibo obrante al folio 285- como "... prueba de la acreditada buena voluntad del Sr. Cayetano ", dejando bien claro en el mismo documento que quedaba "... pendiente la liquidación de honorarios y costas del expresado Letrado, la cual redactará y entregará tan pronto como el exceso actual de trabajo del Sr. Cayetano lo haga posible".

La Audiencia interpreta este recibo extendido por el acusado como "... muestra (...) de su reconocimiento de los hechos imputados, al mismo tiempo que desviaba la cuestión a un problema de liquidación de honorarios". Sin embargo, existen dos datos que no se incluyen en ese razonamiento y que pueden resultar decisivos. El primero, que esas cantidades fueron entregadas casi tres años antes de la interposición de la querrela. El segundo, que el recibo no sólo habla de " honorarios", sino también de " costas". Y esa afirmación, irrelevante a primera vista, adquiere un significado decisivo cuando se pone en relación con otro documento a cuya valoración los Jueces de instancia no dedican una sola palabra. Se trata de un segundo recibo -primero cronológicamente- mediante el que se acredita que el Letrado acusado abonó a la Procuradora Emilia García Hernández, la cantidad de 11.221,58 euros, en concepto de " costas" adeudadas a raíz de la desestimación de la demanda de desahucio promovidas por encargo de los querellantes (folio 283) Y lo que es más importante, ese pago se hizo por cuenta del Letrado ahora acusado con fecha 6 de mayo de 2008, es decir, con notoria y evidente anticipación al hecho del descubrimiento de que no estaba entregando a los querellantes las cantidades de renta que abonaba Alonso .

En una primera aproximación puramente cuantitativa resulta que el acusado habría retenido 12.805 euros a lo largo de los cinco años en que no dio cuenta del pago de la renta. Y habría pagado de su bolsillo, por cuenta de los querellantes y como consecuencia de su condena en costas, 11.221,58 euros a la Procuradora Emilia García. Se da la circunstancia, además, que este importe fue abonado en mayo de 2.008, es decir mucho antes de que los querellantes conocieran, por medio de su inquilino, que éste venía abonando la renta a Cayetano . Si a este hecho se añade que el recibo en el que consta que los restantes 9.000 euros, que fueron entregados ya el 6 de mayo de 2009, "... como prueba de acreditada buena voluntad", dejaba bien clara la existencia de un proceso pendiente de liquidación de honorarios -es cierto que respecto de éstos no existe ningún derecho de retención-, pero también de " costas", es patente la importancia de una valoración expresa e interrelacionada de ambos documento.

Hasta tal punto era evidente la existencia de flujos dinerarios recíprocos entre ambas partes, que los querellantes iniciaron un proceso civil de rendición de cuentas mediante demanda de juicio ordinario. Este dato fáctico tiene expresa acogida en el juicio histórico de la resolución recurrida: "... en fecha 16 de septiembre de 2013, el Juzgado de 1ª instancia núm. 15 de Valencia , dictó sentencia condenando a Cayetano a rendir cuenta detallada y por escrito a los propietarios del local". Pues bien, esa sentencia civil recaída en el procedimiento ordinario obligó al demandado a rendir cuentas, pero desestimó la solicitud de reintegro de las cantidades reclamadas con el siguiente argumento: "... por lo que respecta a la cantidad que se reclama, por la misma doctrina del onus probandi arriba mencionada debe ser la parte actora la que acredite puntualmente que el señor Cayetano recibió las cantidades que se le reclaman y ello no se ha acreditado más que en lo referente al arrendatario señor Alonso , que compareció en el juicio a petición de la actora y aseguró que pagó al demandado la suma de 7.292,01



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

euros, no habiéndose acreditado que ninguna de las restantes sumas que se le reclaman haya sido cobrada o esté en poder del demandado y puesto que el demandado ya devolvió 9.000 euros a los actores no procede que ahora se efectúe ninguna devolución más, por lo que en aplicación de la doctrina referida, contenida en el art. 217 LEC procede la desestimación de la demanda en relación a esta cuestión".

En nada vinculaba a la Audiencia Provincial esa cuantificación civil de las cantidades retenidas por el acusado. Pero lo que sí es cierto es que acredita, fuera de toda duda, que existía un proceso de liquidación pendiente inter partes, hasta el punto que llegó a ser objeto de un proceso civil. Y tampoco respecto a este desenlace dice nada el órgano a quo.

Esa falta de reflexión valorativa por los Jueces de instancia acerca de la prueba de descargo, multiplica su efecto perturbador a la vista de una serie de fallas estructurales en la sentencia recurrida, que han de ser destacadas y que encierran las claves explicativas del desenlace del presente recurso:

De una parte, como apunta el Ministerio Fiscal en su escrito de impugnación, el presente proceso ha delimitado su objeto con patente error. De hecho, ha admitido el ejercicio de la acción civil en el proceso penal, en clara y flagrante vulneración de los preceptos que regulan su ejercicio, pues el proceso civil de reclamación de las cantidades adeudadas implicaba un hecho concluyente de " reserva de la acción civil" que habría debido excluir su viabilidad en el proceso penal. Además, iniciado un proceso penal, el proceso civil debió haber sido suspendido hasta el momento de la firmeza de la sentencia penal (cfr. arts. 111 , 112 y 114 de la LECrim ).

Por otro lado, la sentencia de instancia no proclama un juicio histórico con vocación de firmeza. Entiende que "... la falta de concreción del dinero finalmente apropiado", obliga a deferir a la fase de ejecución la determinación de las mensualidades defraudadas "... pero que de momento no han sido documentalmente justificadas" (FJ 6º). Ello supone convertir el proceso de ejecución en una extravagante fase de fijación de elementos fácticos con incidencia directa en el juicio de tipicidad. Piénsese, por ejemplo, en la importancia de la cuantía a efectos de determinar la aplicación del tipo agravado previsto en el art. 250.1.5 del CP .

En definitiva, el silencio jurisdiccional acerca de documentos que demuestran la existencia de débitos recíprocos entre los querellantes y el acusado, el error estructural que ha determinado incluir en el objeto del proceso el ejercicio de una pretensión civil que ya estaba siendo objeto de tratamiento en otro orden jurisdiccional y, en fin, el deferir a la fase de ejecución lo que debió haber sido proclamado en la declaración de hechos probados, son datos que refuerzan la vulneración del derecho constitucional a la presunción de inocencia, derivada de la falta de ponderación de la prueba de descargo ofrecida por la defensa.

La estimación conjunta de los motivos primero y segundo, conducen a la absolución y hacen innecesario el examen de la tercera de las impugnaciones formalizadas.

#### **Cuarto.**

Conforme al art. 901 de la LECrim , procede la declaración de oficio de las costas procesales.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR al recurso de casación promovido por la representación legal de Cayetano , contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2014,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia , en causa seguida contra el mismo por un delito de apropiación indebida, casando y anulando dicha resolución y procediendo a dictar segunda sentencia, con declaración de oficio de las costas procesales.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicta al Tribunal sentenciador a los efectos legales procedentes, con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gomez D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez

### **SEGUNDA SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Octubre de dos mil catorce.

Por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia, en el procedimiento abreviado núm. 58/2013, tramitado por el Juzgado de instrucción núm. 20 de Valencia, se dictó sentencia de fecha 27 de febrero de 2014 , que ha sido casada y anulada por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la ponencia del Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, se hace constar lo siguiente:

#### **I. ANTECEDENTES**

##### **Único.**

Se aceptan y dan por reproducidos los antecedentes de hecho.

Se modifica el hecho probado mediante la adición de la frase: " no ha quedado acreditado que la retención de las rentas abonadas por Alonso , no estuviera justificada como consecuencia de la liquidación pendiente entre ambas partes, originada por el abono por el acusado, Cayetano , de las costas debidas por los querellantes en el proceso ordinario 363/2006 y en el recurso de apelación 732/2007".

#### **II. FUNDAMENTOS DE DERECHO**

##### **Único.**

Por las razones expuestas en los FFJJ 2º y 3º de nuestra sentencia precedente, resulta obligada la estimación conjunta de los motivos primero y segundo de los entablados por la defensa, declarando la vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.2 de la CE , a la vista de la falta de valoración probatoria de la prueba de descargo ofrecida por el acusado.

#### **III. FALLO**

Que debemos ABSOLVER y ABSOLVEMOS a Cayetano del delito de apropiación indebida por el que venía siendo acusado. Se declaran de oficio las costas procesales. Se

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

mantiene el resto de los pronunciamientos de la sentencia dictada en la instancia en lo que no se oponga a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos D. Joaquin Gimenez Garcia D. Luciano Varela Castro D. Manuel Marchena Gomez D. Antonio del Moral Garcia D. Carlos Granados Perez

**PUBLICACIÓN** .- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Manuel Marchena Gomez, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.