

Audiencia Provincial de Murcia, Sección 2ª, Sentencia 232/2017 de 23 May. 2017, Rec. 17/2017**Ponente: Galmes Pascual, María Ángeles.****Nº de Sentencia: 232/2017****Nº de Recurso: 17/2017****Jurisdicción: PENAL****Diario La Ley**, Nº 9056, Sección Jurisprudencia, 6 de Octubre de 2017, Editorial **Wolters Kluwer**ECLI: *ES:APMU:2017:1031*

Absuelto por apropiación el procurador que retuvo 99.050 euros para liquidación de sus honorarios del mandamiento judicial de devolución por costas

APROPIACIÓN INDEBIDA. Administración desleal. Lo comete el profesional -abogado y procurador- 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. En el caso, relaciones complejas entre las partes, procurador y cliente, necesarias de liquidar. Falta de acreditación suficiente sobre la intención de hacer suyas las cantidades percibidas en un mandamiento de devolución, en concepto de costas, que el procurador retuvo. El delito exige, por su propia configuración típica que esa retención o desvío sea precisamente indebido y ello explica que se excluya la tipicidad en aquellos casos en los que existen deudas recíprocas pendientes de liquidación. Absolución por aplicación del principio in dubio pro reo. Duda más que posible sobre las posibles relaciones entre las partes pendientes de liquidar. El crédito de costas es de parte y no del representante procesal, pero es plenamente disponible. PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS. Alcance de la revisión por el Juez ad quem de sentencias absolutorias.

La Audiencia Provincial desestima el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia y confirma el fallo absolutorio por un delito de apropiación indebida.

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2**MURCIA****SENTENCIA: 00232/2017**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION N. 2

MURCIA

-

1- SCOP AUDIENCIA TLF: 968 229157 FAX: 968 229278

2- SCEJ PENAL, TLF: 968 271373, FAX: 968 834250

Teléfono: a

Equipo/usuario: ISV

Modelo: 213100

N.I.G.: 30030 43 2 2011 0120286

RP APELACION PROCTO. ABREVIADO 0000017 /2017

Delito/falta: APROPIACIÓN INDEBIDA (TODOS LOS SUPUESTOS)

Recurrente: MINISTERIO FISCAL, COMPAÑIA MERCANTIL LA REBELDIA S.L.

Procurador/a: D/Dª , JOSE MIGUEL HURTADO LOPEZ

Abogado/a: D/Dª , IVAN DE MIGUEL DE BERENGUER

Recurrido: Emiliano

Procurador/a: D/Dª CARMEN MARGARITA VAQUERO GOMEZ

Abogado/a: D/Dª EVARISTO MANUEL LLANOS SOLA

Ilmos. Sres.:

Don Jaime Bardají García

Presidente

Doña María Ángeles Galmés Pascual

Don Enrique Domínguez López

Magistrados

SENTENCIA Nº 232/17

En la Ciudad de Murcia, a 23 de mayo de 2017.

Vista, en grado de apelación, por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia la causa procedente del Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, seguida ante el mismo como Procedimiento Abreviado nº 315/2014, por delito de apropiación indebida; en el que aparece acusado Emiliano , representado por la Procuradora de los Tribunales Carmen Margarita Vaquero Gómez y asistido por el Letrado Evaristo Llanos Sola, que es parte apelada; siendo acusación particular La Rebeldía, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales José Miguel Hurtado López y asistida por el Letrado Iván de Miguel de Berenguer, siendo parte el Ministerio Fiscal en ejercicio de la acción penal pública, ambos como parte apelante (el Ministerio Fiscal por adhesión).

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: El Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia dictó sentencia en fecha 16 de julio de 2016 , estableciendo como probados los siguientes Hechos:

"UNICO : Que Emiliano , mayor de edad (nacido el NUM000 -1946), con DNI nº NUM001 y sin antecedentes penales, en su condición de Procurador de los Tribunales, y en representación de Caja de Ahorros de Murcia interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra la mercantil "ACM Investments,

S.L", autos seguidos con el nº 463/06 en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Javier y posteriormente ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Murcia con el nº 541/08, al declarar la Audiencia Provincial de Murcia la competencia objetiva de este

último Juzgado.

Mediante escritura pública de fecha 19 de febrero de 2008, (f. 51 y ss.) la Caja de Ahorros de Murcia cedió el crédito litigioso a la mercantil "La Rebeldía 77, 2007, S.L"

(hoy "La Rebeldía, S.L"), pactando en la estipulación quinta que "los derechos, gastos y honorarios devengados hasta el día de la fecha por el Letrado y Procurador que representan a la Caja en el procedimiento 463/06 del Juzgado de Primera Instancia 3 de San Javier, serán de cuenta de Caja de Ahorros de Murcia, y los que se devenguen a partir de la fecha por Letrado y Procurador, serán de cuenta de la cesionaria". En cumplimiento de dicha clausula Caja Murcia abonó al Sr. Emiliano

17.727'22 euros en fecha 19 de febrero de 2008 (factura obrante al f. 103).

Emiliano continuó en los autos de ejecución hipotecaria ostentando la representación de "La Rebeldía, S.L" desde el año 2008, percibiendo de ésta exclusivamente la cantidad de 1.000 euros en concepto de provisión de fondos en

fecha 24- 11-09 para hacer frente a los gastos que se originasen en tal procedimiento, aunque es lo cierto que lo representaba también en tres procedimientos mas: un Concurso en el Mercantil 1 (270/06), un menor cuantía en Instancia 6 (154/2000) y un ejecutivo en Instancia 4 (562/91).

En 2011, una vez subastada en el Mercantil nº 1 de Murcia en el procedimiento nº 541/08 la finca nº NUM002 del Registro de la Propiedad nº 1 de San Javier, Emiliano recibió del Juzgado de lo Mercantil en fecha 15 de abril de 2011 un mandamiento de pago por importe de 469.893'20 euros a nombre de "La Rebeldía SL", en concepto de principal e intereses, que hizo llegar a aquella empresa, y otro mandamiento de pago por importe de 99.050 euros a su nombre en concepto de costas, cantidad que el acusado, inicialmente retuvo en su poder puesto que estaba pendiente la liquidación de sus honorarios.

Tras sucesivos requerimientos del Sr. Severiano -que actuaba en nombre de La Rebeldía como Administrador Único de la misma el cual manifestó al Sr. Emiliano que sus honorarios los debía abonar Caja Murcia, el acusado le remitió una carta fechada el

19-05-11 manifestándole que "por mi intervención ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de San Javier y ante el Juzgado de lo Mercantil nº 1, doy por cancelados suplidos y derechos con los mil euros que hizo entrega en este despacho el 25-11-09. A continuación haré transferencia por el resto recibido del juzgado" (f.63), no obstante lo cual el acusado solo restituyó las siguientes cantidades:

- 60.000'00 euros mediante transferencia bancaria en fecha 30 de mayo de 2011.
- 9.000'00 euros mediante cheque bancario en fecha 13 de junio de 2011.
- 6.000'00 euros mediante transferencia en fecha 21 de junio de 2011; no haciendo efectivo, por falta de fondos, uncheque que libró a nombre de "La Rebeldía" en fecha 20 de junio de 2011 por importe de 30.050'00 euros, reteniendo 24.050'00 euros pese a los numerosos requerimientos que recibió del Sr. Severiano para la restitución de esta cantidad.

Consta que en fecha 23-02-12 (dos días después de prestar declaración como imputado en esta causa), Emiliano transfirió la cantidad de 5.268'81 euros a "La Rebeldía, SL", conforme a liquidación de cuenta que le remitió al Sr. Severiano en

la misma fecha (f. 69 y ss.).

Mientras tanto, y concretamente en Enero de 2012, el Sr. Severiano presentó en el Juzgado de lo Mercantil nº 1 una propuesta de minuta de honorarios (f. 74) de 115.948,87 €, que fue impugnada por la Administración del Concurso y posteriormente reducida -por Decreto de fecha 24-9-13- a solo 53.479,02 € (folio sin numerar, justo antes de la celebración del juicio).

El acusado no ha reintegrado el resto al Sr. Severiano por entender que dicho dinero le corresponde a él, como pago de sus honorarios como Procurador en los diferentes pleitos que ha llevado al Sr. Severiano , no teniendo el mas mínimo interés en apropiarse del dinero que a éste le pudiera corresponder."

SEGUNDO: Consecuencia de ello, la expresada resolución pronunció el siguiente FALLO:

"Que debo absolver y absuelvo con todos los pronunciamientos favorables a Emiliano del delito de APROPIACION INDEBIDA de que era acusado por el Ministerio Fiscal y Acusación Particular, declarando las costas de oficio."

TERCERO: Contra la anterior sentencia se interpuso, en tiempo y forma, recurso de apelación por la representación procesal de la acusación particular.

Admitido dicho recurso en ambos efectos, se dio traslado al Ministerio Fiscal y a la defensa del acusado. El primero presentó escrito de adhesión al recurso, y el segundo presentó escrito de impugnación.

CUARTO: Remitidas las actuaciones a esta Audiencia Provincial, se registró con el número de rollo 17/2017, y se señaló el día de hoy para deliberación y fallo, en que ha tenido lugar.

Ha sido Magistrada-Ponente María Ángeles Galmés Pascual, quien expresa el parecer del Tribunal.

HECHOS PROBADOS

ÚNICO: Se aceptan los Hechos declarados probados que se contienen en la sentencia apelada, que se dan por

reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Esencialmente, el recurso de apelación se centra en un error en la valoración de la prueba sufrido por el Juez ad quo, considerando que sí concurren todos los elementos integradores del delito de apropiación indebida. Se indica en dicho escrito que el acusado recibió el mandamiento de 99.050 euros a su nombre, cuando no podía hacerlo, porque el crédito de costas es un crédito de parte, no del representante procesal. Se alega también que no existe compensación alguna de créditos y deudas entre las partes, ya que la entidad querellante no adeuda nada al acusado por su posible intervención como Procurador en otros procedimientos. Y se narra que la cantidad era debida se infiere claramente del calendario de pagos efectuado por el propio acusado (60.000 euros, 9.000 euros y 30.050 euros); y además, se cuenta con el documento del folio 20, donde el propio acusado reconoce que se da por finiquitado con los 1.000 euros previamente recibidos por parte de la entidad querellante. Bajo el epígrafe infracción de las normas del ordenamiento jurídico, por infracción del art. 252 del C.P. (LA LEY 3996/1995) en su modalidad de deslealtad profesional del art. 250.1.6 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), se reproducen las anteriores alegaciones. Finalmente, se solicita, en esencia, que se anule y se revoque la sentencia, y se condene al acusado como autor de un delito de apropiación indebida del art. 252 del Código Penal (LA LEY 3996/1995), con aplicación del art. 250.1.6 del C.P. (LA LEY 3996/1995)

El Ministerio se ha adherido parcialmente al recurso de apelación, considerando que el documento del folio 20 no deja lugar a dudas sobre la inexistencia de deudas recíprocas entre las partes, lo que lleva a entender que el acusado sí se apropió del dinero que recibió a partir del mandamiento de devolución judicial, y que no ha sido devuelto en su integridad. Por aplicación del nuevo art. 790.2 de la LEC (LA LEY 58/2000), solicita la nulidad de la sentencia, con los efectos del art. 792 de la misma Ley.

La defensa ha solicitado la desestimación del recurso y la confirmación de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La doctrina constitucional relativa a las sentencias absolutorias viene estableciendo que *"en los casos de apelación de sentencias absolutorias, cuando aquélla se funda en la apreciación de la prueba, si en la apelación no se practican nuevas pruebas, no puede el Tribunal "ad quem" revisar la valoración de las practicadas en primera instancia, cuando por la índole de las mismas es exigible la inmediación y contradicción"* (sentencia de 18 de septiembre de 2002 y 9 de febrero de 2004, entre otras).

En este mismo sentido se pronuncian las sentencias 170/02 de 30 de septiembre (LA LEY 7860/2002) y 200/02 de 28 de octubre (LA LEY 276/2003), las cuales establecen la obligación de respetar la valoración efectuada por el juez de instancia sobre pruebas que requieran haber sido presenciadas directamente por el órgano judicial ante el cual se practicaron, excepto, en aquellos supuestos en que aparezcan valoraciones irrazonables o arbitrarias que conllevarían la anulación de la sentencia como consecuencia del principio de tutela judicial efectiva pero nunca la sustitución por otra de la actividad probatoria realizada por el Juzgado "a quo".

Por otro lado ha de tenerse en cuenta que tratándose de una sentencia absolutoria, resulta contrario a un proceso con todas las garantías que un órgano judicial, conociendo en vía de recurso, condene a quien ha sido absuelto en la instancia como consecuencia de una nueva fijación de los hechos probados que encuentre su origen en la reconsideración de pruebas cuya correcta y adecuada apreciación exija necesariamente que se practiquen a presencia del órgano judicial que las valora (STC de 18-9-2002, 24-10-2005 y 23-9-2013, entre otras).

En esencia, dice el Auto del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 2017: *"Es preciso destacar la doctrina del Tribunal Constitucional que, al analizar el control de constitucionalidad en materia de recursos de amparo contra sentencias absolutorias, en sentencias 45/2005 de 28.2, 145/2009 de 15.6, ha recordado que "la víctima de un delito no tiene un derecho fundamental a la condena penal de otra persona, sino que meramente es titular del ius ut procedatur, es decir del derecho a poner en marcha un proceso, sustanciado de conformidad con las reglas del proceso justo, en el que pueda obtener una respuesta razonable y fundada en Derecho, que ha sido configurado por este Tribunal como una manifestación específica del derecho a la jurisdicción (por todas, SSTC 31/96 (LA LEY 3651/1996) de 27.2, 16/2001 de 29.1 (LA LEY 1647/2001)) y que no se agota en un mero impulso del proceso o mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso (SSTC 218/97 de 4.12, 138/99 de 22.7 (LA LEY 9595/1999), 215/99 de 29.11 (LA LEY 1809/2000)). Y, por consiguiente, el análisis y la declaración de vulneración de los derechos*

procesales invocados es ajeno a la inexistencia de un derecho de la víctima del proceso penal a la condena penal de otro y ha de efectuarse tomando como referente el canon de los derechos contenidos en los artículos 24.1 y 2 C .E .".

Por ende, la función de este tribunal se limita a enjuiciar si las resoluciones judiciales impugnadas han respetado el ius ut procedatur del justiciable que ha solicitado protección penal de los derechos que las Leyes en vigor reconocen. Supuesto este en que sí es posible declarar la nulidad de la sentencia penal absolutoria al haber sido dictada en el seno de un proceso penal sustanciado con lesión de las más esenciales garantías procesales de las partes, pues toda resolución judicial ha de dictarse en el seno de un proceso, respetando en él las garantías que le son consustanciales (SSTC 215/99 de 29.11 (LA LEY 1809/2000) , 168/2001 de 16.7 (LA LEY 7474/2001)), o en fin, por poder incurrir la sentencia absolutoria en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente, no satisfaciendo así las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (STC 45/2005 de 8.2).

En efecto, las sentencias absolutorias, en relación con la constatación de la inexistencia de arbitrariedad o error patente, precisan de una motivación distinta de la que exige un pronunciamiento condenatorio, pues en estas últimas es imprescindible que el razonamiento sobre la prueba conduzca como conclusión a la superación de la presunción de inocencia. Como se decía en la STS nº 1547/2005, de 7 de diciembre (LA LEY 301/2006) , la necesidad de motivar las sentencias se refiere también a las absolutorias, "De un lado porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenida en los artículos 24.2 (LA LEY 2500/1978) y 120.3 de la Constitución (LA LEY 2500/1978) , así como en las Leyes que los desarrollan, no excluyen las sentencias absolutorias". "De otro, porque la tutela judicial efectiva también corresponde a las acusaciones en cuanto al derecho a una resolución fundada. Y de otro, porque la interdicción de la arbitrariedad afecta a todas las decisiones del poder judicial, tanto a las condenatorias como a las absolutorias, y la inexistencia de tal arbitrariedad puede ponerse de manifiesto a través de una suficiente fundamentación de la decisión".

Sin embargo, no puede dejarse de lado que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción existente a favor del acusado, contraria a su culpabilidad. Antes al contrario, cuentan con dicha presunción, de modo que en principio, para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con la expresión de la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación. O, si se quiere, para ser más exactos, de una forma que resulte comprendida en el relato acusatorio."

Tal es la solicitud del Ministerio Fiscal, que considerando que la sentencia incurre en un error patente en la valoración de prueba documental (no personal), solicita su anulación conforme a la nueva regulación que de esta materia se ha efectuado en los arts. 790 y ss. de la LECR (LA LEY 1/1882) , tras la reforma operada por la Ley 41/2015 (LA LEY 15162/2015). Y, en consecuencia, nunca sería posible la solicitud de la acusación particular, en referencia a que la presente resolución contuviera un pronunciamiento condenatorio en contra del acusado.

Dicho lo anterior, la absolución se centra en entender que dado que existen relaciones complejas entre la empresa querellante y el acusado, era necesaria una previa liquidación de dichas relaciones, lo que impide la aplicación del tipo penal de apropiación indebida. Para argumentar dicha conclusión, se reproducen múltiples sentencias, entre ellas la STS nº 661/2014, de 16 de octubre (LA LEY 146165/2014) , que hace un estudio exhaustivo del tema. Pero se reproduce de forma literal únicamente lo que beneficia a la argumentación explicada, y se silencia otras partes de la sentencia que son de clara importancia. Así, también dice esta sentencia: "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 (LA LEY 227655/2013), 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 (LA LEY 8026/2002)), 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 (LA LEY 7076/2013) , con cita de otras muchas, en la que dijimos que esta Sala ha mantenido en supuestos como el de autos una línea uniforme de interpretación, según la cual, el Letrado comete este delito, en su modalidad de administración desleal, cuando, tras recibir de órganos judiciales, o de particulares, cantidades de dinero en concepto de indemnización, para su entrega al destinatario, sea un tercero, o sea su propio cliente, hace suyo el dinero recibido, abusando de su posesión o tenencia para hacerse pago de sus propios honorarios. Pues es improcedente que aquel que presta sus servicios profesionales, con pretexto de que es preciso liquidar los correspondientes honorarios, intente retener unas sumas a las que no se tiene derecho, y ello por voluntad unilateral del mismo. Esta misma doctrina mantiene asimismo invariablemente que en esta modalidad de apropiación indebida, el tipo se cumple únicamente con el perjuicio que sufre el patrimonio del administrado como consecuencia de la gestión desleal, esto es, como consecuencia de una gestión en la que el autor del delito ha violado los deberes de fidelidad inherentes a su "status", y ello aunque no se pruebe que el dinero ha quedado incorporado a su patrimonio.

Criterio éste que se reitera en las SSTS 84/2013, 8 de febrero (LA LEY 5568/2013) ; 905/2010, 21 de octubre (LA LEY 188045/2010) ; 768/2009, 16 de julio (LA LEY 125234/2009) ; 1293/2009, 23 de diciembre (LA LEY 254342/2009) ; 254/2007, 3 de abril (LA LEY 11206/2007) ; AATS 1208/2013, 6 de junio (LA LEY 95741/2013) y 1548/2012, 27 de septiembre (LA LEY 154001/2012) ; 2163/2002, 27 de diciembre (LA LEY 1265/2003) ; 819/2006, 14 de julio ; 147/2006, 6 de febrero ; 1749/2002, 21 de octubre (LA LEY 8026/2002) , 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..."

Y no hay duda de que en el presente caso, el acusado retuvo el importe de 99.050 euros que le fueron entregados por el Juzgado mercantil en un mandamiento de devolución, en concepto de costas.

A partir de aquí, la mayor discusión que mantiene la parte recurrente es la interpretación que el Juez de lo Penal ha dado al documento que se encuentra en el folio 20 de las actuaciones, en el cual se puede leer taxativamente, "*doy por cancelados mis suplidos y derechos con los mil euros que hizo entrega en este despacho el 25/11/2009*". Consta fechado el 19 de mayo de 2011 y su autenticidad no ha sido puesta en duda por el acusado.

Obviamente, como dice el Ministerio Fiscal, la redacción de este documento es clara y concisa, y su interpretación literal es la que resulta de su simple lectura.

Ello debe unirse al hecho que, efectivamente, los importes inicialmente pagados por el acusado en fechas 30 de mayo de 2011, 13 de junio de 2011 y 21 de junio de 2011, arrojan una cantidad global de 99.050 euros, precisamente la cantidad que recibió en virtud del cobro del mandamiento de devolución judicial.

A ello hay que unir también la cantidad de correos electrónicos aportados por la parte querellante y que ponen de manifiesto la reclamación de la cantidad en ocasiones reiteradas, y así ha sido recogido en la redacción de hechos probados de la sentencia.

Frente a tales argumentos que, obviamente, favorecen a la parte apelante, existen otros que le perjudican.

En primer lugar, y *con respecto a la posible existencia de créditos y deudas recíprocas, está claro que hubo varias discusiones entre las partes*, pues incluso en el correo electrónico de 16 de mayo de 2011 (folio 24) la propia parte querellante le indica al acusado que no le debe nada por el procedimiento concursal 270/2006. Igualmente, en el folio 27 existe otro correo electrónico de fecha 23 de mayo de 2011, en el que sin perjuicio de reclamar los casi 100.000 euros discutidos, se indica que *existieron conversaciones telefónicas donde quedaron aclaradas las cuentas de las provisiones*.

Por otro lado, constan en los folios 69 y ss. varias minutas que el acusado presentó en diversos procedimientos (los relacionados en el apartado de hechos probados de la sentencia recurrida) cuando, en principio, seguía ostentando la representación de la entidad querellante. Y sobre dichos procedimientos no se ha dado explicación alguna por parte de la acusación particular.

Por otro lado, *es cierto que el crédito de costas es de parte y no del representante Procesal, pero obviamente, es plenamente disponible*. Cabe acudir entonces al folio 129 y ss de las actuaciones, donde se encuentra el poder para pleitos notarial que otorgó la entidad querellante a favor del querellado, y en el ámbito de las cláusulas especiales

se lee textualmente como facultad otorgada al *apoderado* "percibir cantidades indemnizatorias o no, resultantes de decisiones judiciales favorables a la parte poderdante ya figuren en nombre de poderdante o *apoderado*".

Y en este punto, se vuelve a reproducir la STS 661/2014 (LA LEY 146165/2014) : *"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 (LA LEY 61794/2008) , 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 (LA LEY 9743/2007) , recuerda, confirmando lo que ya expresaran las SSTS 1546/2004 (LA LEY 323/2005), 9 de diciembre , 930/2003, 27 de junio (LA LEY 113842/2003) , 173/2000, 12 de febrero (LA LEY 3989/2000) y 1566/2001, 4 de septiembre (LA LEY 8931/2001) que "...e n 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".*

TERCERO: La Sala, entonces, se encuentra en una tesitura, pues, como se ha indicado, si bien pueden existir determinados elementos acreditativos del posible error de valoración alegado por el Ministerio Fiscal y la Acusación particular, hay otros que permitirían introducir una duda más que posible sobre las posibles relaciones entre las partes pendientes de liquidar. No queda otro remedio, entonces, que acudir al principio *in dubio pro reo*.

Al respecto de este principio, la STS de 16 noviembre 2005 declaró: *"En este sentido habrá que señalar que dicho principio es una condición o exigencia subjetiva del convencimiento del órgano judicial en la valoración de la prueba inculpatoria existente aportada al proceso (sTC. 44/89 (LA LEY 553/1989)) de forma que si no es plena la convicción judicial se impone el fallo absolutorio.*

Por tanto debe distinguirse el principio ""in dubio pro reo"" de la presunción de inocencia. Esta supone el derecho constitucional imperativo de carácter público, que ampara al acusado cuando no existe actividad probatoria en su contra y aquel es un criterio interpretativo, tanto en la norma como de la resultancia procesal a aplicar en la función valorativa, o lo que es lo mismo, si a pesar de toda la actividad probatoria, no le es dable al Tribunal subsumir los hechos acaecidos en el precepto, no queda convencido de la concurrencia de los presupuestos negativos y positivos del juicio de imputación el proceso penal debe concluirse, por razones de seguridad jurídica, con una declaración negativa de culpabilidad, al ser menos gravoso a las estructuras sociales de una país la libertad de cargo de un culpable que la condena de un inocente (sTS. 20.3.91).

Es decir, que la significación del principio ""in dubio pro reo"" en conexión con la presunción de inocencia equivale a una norma de interpretación dirigida al sentenciador que debe tener en cuenta al ponderar todo el material probatorio y tiene naturaleza procesal (sTS. 15.5.93 y 30.10.95) por lo que resultará vulnerado cuando el Tribunal determine la culpabilidad del acusado reconociendo las dudas sobre la autoría del mismo o sobre la concurrencia de los elementos objetivos del delito, pero no resulta aplicable cuando el órgano jurisdiccional en uso de las facultades otorgadas por el art. 741 LECrim (LA LEY 1/1882) , llega a unas conclusiones, merced a la apreciación en conciencia de una bagaje probatorio de cargo conducente a afirmaciones inculpativas llevadas a la resolución

Como precisa la sTS. 27.4.98 el principio ""in dubio pro reo"" , no tiene un valor orientativo en la valoración de la prueba, sino que envuelve un mandato: el no afirmar hecho alguno que pueda dar lugar a un pronunciamiento de culpabilidad si se abrigan dudas sobre su certeza, mediante la apreciación racional de una prueba en sentido inculpativo, constitucionalmente cierta y celebrada en condiciones de oralidad, publicidad, contradicción e inmediatez, esto es, en las condiciones de un proceso justo.

En definitiva, a pesar de la íntima relación que guardan el derecho de presunción de inocencia y el principio ""in dubio pro reo"" , y aunque uno y otro sean manifestación de un genérico favor rei, existe una diferencia sustancial entre ambos, de modo que su alcance no puede ser confundido. El principio ""in dubio pro reo"" solo entra en juego cuando practicada la prueba, ésta no ha desvirtuado la presunción de inocencia.

Dicho en otros términos, la aplicación de dicho principio se excluye cuando el órgano judicial no ha tenido dudas sobre el carácter inculpativo de las pruebas practicadas (ssTS. 1.3.93 , 5.12.2000 , 20.3.2002 , 18.1.2002 , 25.4.2003). Por ello no puede equipararse la duda externamente derivada de existir dos versiones contrapuestas -

como ocurre en casi todos los procesos de cualquier índole- a la que nazca en el ánimo del Juez, cuando oídas por el directamente las personas que, respectivamente, las sostienen, llega la hora de acoger una u otra, ya que solo y exclusivamente en ese momento decisivo debe atenderse al principio pro reo, inoperante cuando el Juez ha quedado convencido de la mayor veracidad de una de las versiones, es decir, que a través del examen en que se constata esa situación de versiones contradictorias tan frecuente en el proceso penal, el Juez puede perfectamente valorar la prueba, esto es, graduar la credibilidad de los testimonios que ante él se viertan y correlacionar toda la prueba, sentando la culpabilidad de los denunciados cual acontece en el caso que nos ocupa."

CUARTO: Procede, en consecuencia, la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con declaración de oficio de las costas de esta alzada conforme a lo dispuesto en los artículos 239 (LA LEY 1/1882) y 240 (LA LEY 1/1882)-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LA LEY 1/1882) , al no apreciar temeridad o mala fe en el recurso formulado, sino mera utilización de las vías legales establecidas en el ordenamiento jurídico para mostrar la disensión con la decisión jurisdiccional previamente dictada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que con desestimación del recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales José Miguel Hurtado López, en representación de La Rebeldía, S.L.; y por el Ministerio Fiscal por adhesión, contra la sentencia de fecha 16 de julio de 2016 dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de Murcia, en el P.A. nº 315/2014 ; **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** dicha resolución, con declaración de oficio de las costas de esta alzada.

Contra esta sentencia no cabe recurso alguno.

Devuélvase la causa al Juzgado de procedencia con certificación de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.