

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• ENUNCIADO:

*El 30 de marzo de 1998, Luis Pedro Cossío Del Val, que había sido sancionado por la Agencia Tributaria al pago inicial de 132.000 euros, solicitó los servicios de un letrado a fin de impugnar administrativamente la sanción, apoderándole para que interviniera en cuantas gestiones administrativas o jurídicas requiriera su caso. Terminada su intervención y acordada una reducción considerable de la sanción inicialmente impuesta, se notificó al letrado que quedaba reducida a 6.700 euros, procediendo la devolución del resto; cosa que así se hizo en tres plazos: el 12 de julio, el 12 de agosto y el 27 de septiembre de 1999, por importes equitativos de 45.100 euros, directamente en una cuenta bancaria facilitada al efecto por el letrado.*

*El letrado no dio razón de las cantidades a Luis Pedro, quien pensó había perdido la reclamación en su integridad. Las cantidades fueron ingresadas directamente en una cuenta bancaria del letrado. Ni siquiera iniciado el juicio penal contra él se procedió a la consignación de las cantidades, o se hizo intención de devolución parcial o total a Luis Pedro, al manifestarse por la defensa que el importe total quedaba retenido a expensas de la liquidación de honorarios a satisfacer por el cliente al abogado.*

*La sentencia penal, que condena por delito de apropiación indebida, fija la pena de dos años de prisión y ocho meses de multa y sanciona por el art. 252, en relación con el 250.1.6 del CP, inaplicando el art. 250.1.7.º. Además, deja para la ejecución de sentencia la delimitación de la indemnización definitiva, estableciendo como parámetro de referencia que la misma no podrá ser inferior a 125.300 euros, descontados los que correspondan al letrado como honorarios por sus servicios, tras la liquidación pertinente.*

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- a) En la actuación del letrado ¿se dan las circunstancias del delito de apropiación indebida?
- b) Elementos de la inferencia jurídica probatoria.
- c) Sobre el mandato retribuido que justificaría o no la facultad de retención del letrado, ¿existe la facultad del letrado de retener y liquidar honorarios antes de devolver?
- d) ¿Es aplicable la agravante específica de abuso de confianza del artículo 250.1.7.º del Código Penal (CP)?
- e) ¿Es correcto dejar para ejecución de sentencia la determinación definitiva de las indemnizaciones civiles? ¿Sería una compensación civil?

**• SOLUCIÓN:**

**a) y b)** (Trataremos ambas cuestiones conjuntamente). Se trata de saber si la actuación letrada integra el ánimo de lucro y la inobservancia torticera de las obligaciones profesionales, contravieniendo la lealtad profesional que le es debida. Si desde un principio hubo intención de apropiarse del dinero devuelto o no. Es decir, ¿podría entenderse la actuación del letrado dentro del mandato retribuido, y en base a él considerar las cantidades percibidas, en tanto no se liquidara previamente lo adeudado por el cliente al abogado por sus servicios, no susceptibles de devolución y, por tanto, lícitamente retenidas hasta ese momento por el abogado? Asimismo, se pretende ilustrar sobre la inferencia a realizar para obtener la adecuada solución jurídica.

Hay una evidencia constituida por los elementos objetivos, susceptibles de ser probados de manera directa: el ingreso de las cantidades en la cuenta del letrado y la no devolución de los importes de referencia. En cuanto a la deducción subjetiva del ánimo del autor, sólo puede producirse como consecuencia de un juicio de inferencia. Sabido es que el razonamiento del juzgador, amparado por la lógica en sí discurrir y discernir, no es susceptible de casación; que tan sólo se destruyen los razonamientos absurdos o que escapan a un discernimiento coherente. Por tanto si de la redacción de hechos del caso se coligen: el ingreso en la cuenta del letrado; la ignorancia de este hecho por el cliente; la inexistencia de conversaciones en tal sentido entre el abogado y el cliente, convenientemente ocultados los hechos y demás circunstancias; la ausencia de consignación judicial alguna del importe, argumentándose que está pendiente la liquidación de honorarios, etc.; si de la redacción de hechos, reitero, se concluyen datos como los apuntados, el ánimo de lucro se dará y, consecuentemente, el tipo penal del artículo 252. Y ello porque no puede prosperar el único argumento utilizado en la defensa del ilícito proceder: la facultad de retención de las cantidades por tratarse de un mandato retribuido entre el cliente y el abogado hasta la liquidación (con lo que se entraría en el estudio de la tercera de las cuestiones del caso). Argumento destruido por la inferencia que debería contar, al menos, con los siguientes razonamientos lógico-jurídicos, evitándose así la posible interposición de un recurso de casación:

a) Que los indicios resulten acreditados, debiendo ser plurales, o en el caso de que se trate de uno solo de innegable contundencia probatoria, sean concomitantes al hecho y estén interrelacionados entre sí.

b) Que, a partir de la suma de indicios se concluya, se obtenga una solución, amparada en las reglas de la lógica y no del absurdo.

c) Que conste el razonamiento realizado, explicitando los indicios.

En conclusión: la evidente intención del letrado se deduce y la conclusión deviene inapelable cuando se basa en los criterios indicados.

e) Toda la construcción procesal analizada en el apartado anterior queda destruida si se acepta el segundo de los argumentos: ¿es precisa la liquidación previa de honorarios? ¿Cabe la retención por el letrado por tratarse de un mandato retribuido? Como se comprenderá fácilmente la dificultad no reside en la apreciación de los elementos del tipo penal del delito de apropiación indebida del artículo 252, aparentemente claros. Está en dilucidar si el comportamiento observado obedece al amparo legal que proporcionaría un mandato o un hipotético derecho de retención, reconocido legalmente. Conviene

ilustrar definitivamente al respecto, orientando la exposición con la posición jurisprudencial; porque de ella se desprenderá la facilidad en el encuentro del tipo penal o la dificultad, en su caso. Y así, diremos: existe consenso en la jurisprudencia en que si algo ampara la liquidación previa es la complejidad, es decir, unas cantidades indiferenciadas, unos importes derivados de una relación jurídico-profesional compleja entre abogado y cliente podría justificar la liquidación; pero cuando (como ocurre en el presente caso) las partidas dinerarias están perfectamente delimitadas, no hay lugar a ello. O lo que es lo mismo, cuando la complejidad «impida tener por probado más allá de toda duda el estado final de las cuentas entre ambas partes», habrá posibilidades de liquidación previa. Tampoco puede justificarse esa liquidación pretendida por otro de los razonamientos admitidos por el Tribunal Supremo (TS): se ha producido el apoderamiento de la totalidad, no de una parte. En consecuencia, no se puede amparar la retención en la liquidación, o lo que es lo mismo derivada de ella, en la preexistencia de un derecho de crédito del abogado para contra el cliente. Se tiene dicho por el TS que las cantidades percibidas por los clientes no pueden ser aplicadas a los honorarios por los letrados. Se debe producir la devolución de las mismas, sin perjuicio de la reclamación procedente en pago de los honorarios. Y, finalmente, que el letrado hubiera sido apoderado para la recepción de las cantidades que devolvía la Administración Tributaria no se puede entender como una actividad independiente del mandato general, respecto del cual, como queda dicho, no autoriza a la retención ni a la liquidación previa.

**d)** Dice el artículo 250.1.7.º del CP, en relación con el 252: «Se cometa abuso de las relaciones personales entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad (...) profesional». La cuestión es intrascendente desde el punto de vista de la pena, pues como indica el número 1 del artículo: «El delito ... será castigado con las penas de uno a seis años y multa de seis a doce meses» cuando concurren alguna de las circunstancias que se describen en los apartados siguientes, con la excepción agravatoria de pena en el supuesto de que se den las circunstancias 6.ª o 7.ª con la 1.ª del número indicado, que no es el caso y que sí permitiría ampliarla desde cuatro años a ocho y multa de doce a veinticuatro meses. Es, por tanto, intrascendente; pero de lo que se trata es, no de establecer la conveniencia de una pena mayor o menor a la cifrada en el supuesto práctico, sino de saber si es aplicable o no la agravante específica de abuso de confianza a la relación ente el abogado y el cliente, pues sí parece lógico argüir un abuso, cuando menos, derivado del crédito profesional, expresamente contemplado por el tipo de la Regla 7.ª del número 1 del artículo 250.

La agravante indicada, como tiene establecido el TS, es más propia del delito de estafa que del delito de apropiación indebida. En la estafa, del engaño previo viene el desplazamiento patrimonial, ausente la relación de confianza ...; en el delito de apropiación indebida la confianza parece darse antes, y la confianza genera el desplazamiento patrimonial, inicialmente asumido y querido, para, posteriormente, derivar en un quebrantamiento de aquélla con la «acción del apoderamiento». Es decir, cuando el perjudicado puso en manos del abogado el asunto asumía que la recuperación de las cantidades o la minoración de la sanción tributaria suponía la gestión de las mismas, amparada en la confianza previa depositada por él en el letrado; luego ... se supone vendría el quebrantamiento de la lealtad y el apoderamiento no admitido por el cliente. El tipo penal del artículo 250.1.7.º representa, por lo que a la estafa se refiere, de un lado el abuso de la confianza derivada de las relaciones personales; de otro, el aprovechamiento del crédito profesional. Trasladado al ámbito del delito de apropiación indebida, la jurisprudencia entiende que la confianza y el crédito profesional son dos circunstancias más inherentes al acto o al sujeto, cuando de un abogado se trata, no negando que ha

habido un abuso de la confianza generada en el profesional; pero entendiendo que la aplicación de la Regla 7.<sup>a</sup> debe encontrarse en un plus añadido a esa confianza depositada de la que deriva la obligación de devolver las cantidades recibidas. Es decir, como la confianza ya existe, hay que añadir un plus de desvalor a esa confianza; algo más a lo ya existente, porque se presume que la confianza es previa y ha sido dada. No es que no quepa la agravante específica en estos casos, es, sencillamente, que la jurisprudencia deja para la individualización de la pena la valoración de la deslealtad profesional, como una forma de aumentar la pena dentro de los márgenes indicados en el precepto. Por tanto, si el Tribunal, al imponer la pena de dos años de prisión y ocho meses de multa, tuvo en cuenta la deslealtad profesional, no puede, por segunda vez, tener en cuenta ese abuso de confianza para aplicar la Regla 7.<sup>a</sup>; y si no se ha dado ese plus añadido de abuso de confianza, no se ha producido el elemento que independiza el tipo y su agravante.

e) Se equivoca claramente la sentencia si pretende dejar para ejecución de la misma la determinación de las cantidades, bien las del perjudicado, bien los honorarios del abogado. Enlazando con lo ya apuntado relativo a la retención o no de las cantidades por el letrado, si no se permite, pues se concluye en que ha de devolverse la totalidad y luego proceder la liquidación de honorarios, lo mismo puede predicarse de la sentencia, que está reteniendo para ejecución, tomando como referencia el importe de 125.300 euros, menos los honorarios, a determinar en ejecución también. El artículo 110 del CP se dirige a la restitución íntegra de lo apropiado, y la sentencia está incurriendo en el error que ella misma sanciona respecto de la conducta del acusado. Y si lo que se pretende es deducir de tal pronunciamiento una compensación civil en ejecución de sentencia, deviene asimismo equivocado el planteamiento del Tribunal que juzga, pues como indica el artículo 1.196.4.º del Código Civil, para que tenga lugar la misma se precisa que las deudas sean, cuando menos (al margen de otros requisitos previstos en el citado artículo) «líquidas y exigibles», y la del abogado, correspondiente a la minuta, está por liquidar y, por tanto, por ser susceptible de ser exigida, teniendo en cuenta que puede ser impugnada también. Finalmente, tampoco se aceptará que la exigibilidad de la minuta se produzca tras la justificación en ejecución de sentencia de los honorarios debidos, porque el procedimiento penal no está para resolver reclamaciones o discrepancias en los honorarios de los abogados; los trámites o procedimientos de jura de cuentas, en su caso, tienen el cauce legal adecuado, al margen, en todo caso, de un procedimiento ejecutivo en la sentencia penal. En consecuencia la sentencia debe comprender el importe íntegro de lo apropiado.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 18 de octubre de 1995; 12, 13 y 19 de julio y 16 de diciembre de 1996; 23 de mayo y 5 de octubre de 1997; 30 de noviembre de 1998; 2 de enero y 2 de marzo de 1999 y 20 de junio y 22 de noviembre de 2001.**
- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 110, 250.1.7.º y 252.**