

Roj: **STS 3107/2013 - ECLI:ES:TS:2013:3107**Id Cendoj: **28079120012013100480**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/06/2013**Nº de Recurso: **2027/2012**Nº de Resolución: **494/2013**Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **PERFECTO AGUSTIN ANDRES IBAÑEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **SAP C 3612/2012,**  
**STS 3107/2013**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Junio de dos mil trece.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Sexta, de fecha 26 de julio de 2012. Han intervenido el Ministerio Fiscal y, como recurrentes Eloy, representado por el procurador Sr. Vázquez Guillén; la entidad mercantil Segsansur S.L., representada por la procuradora Sra. De Haro Martínez y Verónica, representada por el procurador Sr. Vázquez Guillén. Ha sido ponente el magistrado Perfecto Andres Ibañez

## I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de instrucción número 1 de Santiago de Compostela instruyó diligencias previas de procedimiento abreviado con el número 4693/2007, por delito de estafa y deslealtad profesional contra Eloy y, abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de A Coruña, cuya Sección Sexta, dictó sentencia en fecha 26 de julio de 2012 con los siguientes hechos probados:

"A) El acusado **D. Eloy**, mayor de edad y sin antecedentes penales, abogado en ejercicio del Colegio de Abogados de Santiago de Compostela, había asumido casi desde el inicio de su vida profesional de muchos años el asesoramiento y dirección jurídica de la familia Luisa Luis Valeriano Baltasar Montserrat Marisa: juicio de cognición 167/95 JPI nº 2 de Santiago, Interdicto de obra nueva 85/1995 del Juzgado de 1ª Instancia e Instrucción nº 1 de Padrón, Diligencias Previas 86/95 del Juzgado de Padrón, Juicio de faltas 140/95 del Juzgado de Padrón, juicio de menor cuantía 238/95 del Juzgado de Padrón, Recurso contencioso administrativo 8982/2002 de la Sala de lo Contencioso del TSXG, reclamaciones ante Hacienda y la Consellería de Pesca. En tal condición, aceptó a instancias de D. Luis, la defensa de sus tías en el Procedimiento Ordinario núm. 29/02 del Juzgado de 1ª Instancia núm 1 de Padrón, instado por D. Pedro y siendo su objeto una acción de deslinde en la que figuraban como demandados Dña. Luisa, Dña. Marisa y Dña. Montserrat, tías de D. Luis, y la comunidad hereditaria de D. Baltasar y Dª Bibiana. En ese procedimiento, el Juzgado de Padrón dictó sentencia en fecha 15 de Julio de 2002 desestimando la demanda e, interpuesto recurso de apelación por la parte actora, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial dictó sentencia en fecha 1 de Abril de 2004, en la que estimó el recurso de apelación interpuesto por D. Pedro, acordando no imponer las costas a ninguna de las partes y añadiendo que por tal motivo perdía interés la cuestión formulada sobre la cuantía del asunto, aunque puntualizó que conforme al art. 251 de la LECivil en un procedimiento de deslinde dicha cuantía no puede ser el valor de la finca, sino el valor del terreno indefinido. En esta Sentencia no se preveía la posibilidad de recurso contra la misma.

La Sentencia fue notificada al procurador de Dña. Luisa, Dña. Marisa y Dña. Montserrat, Sr. Cuns, el día 16 de Abril de 2004, y en consecuencia fue conocida por D. Eloy, quien se puso en contacto con D. Luis al que insistió en que era preciso que le entregara la cantidad de 18.000 euros para interponer recurso de casación contra la



sentencia dictada en apelación por la Audiencia, indicándole que en caso contrario perderían irreversiblemente el pleito y sus derechos en las fincas, apremiándolo para que rápidamente le hiciera entrega del dinero para poder desplazarse a Madrid e interponer recurso de casación ante la inminente preclusión del plazo legalmente existente a tal fin, a pesar de que conocía que contra dicha resolución no cabía interponer recurso de casación.

D. Luis , intranquilo por las noticias y las exigencias del acusado, y muy afectado ante la posibilidad de perder sus derechos sobre las fincas, pero también temeroso ante la elevada cantidad de dinero pedida por el acusado, y tras consultarlo con algún miembro de su familia, especialmente su esposa y su primo D. Valeriano -que también era cliente de Eloy -, accedió a entregarle la suma pedida, pero en dos partes: 9.000 euros de forma inmediata y los 9.000 euros restantes en caso de que prosperara el recurso y ganasen el pleito.

El día 21 de Abril de 2004 sobre las 11:00 horas D. Luis telefoneó al acusado para comunicarle su decisión, aceptando el acusado. Ese mismo día, a las 13:50 horas D. Luis falleció de forma súbita. Una de sus hijas telefoneó ese mismo día al acusado para comunicarle el fallecimiento de su padre, momento en que el acusado le pidió que le pasase con su madre Dña. Claudia , a quien le insistió que le hiciese entrega de los 18.000 euros pactados para poder salvar el pleito, que necesitaba viajar inmediatamente a Madrid para interponer el recurso de Casación y que sin ese dinero no era posible interponerlo, petición que reiteró más adelante.

D<sup>a</sup> Claudia , muy apesadumbrada pero con la intención de respetar la voluntad de su esposo fallecido de defender los asuntos de la familia Luisa Valeriano Baltasar Marisa Montserrat , de la que Eloy era el abogado, accedió a entregarle a éste el dinero pedido, aunque advirtiéndole que ya sabía que el pacto con su esposo era la entrega de 9.000 euros y los restantes una vez que prosperase el recurso. Así, en la mañana del día 22 de Abril de 2004, horas antes del entierro de D. Luis , el hijo de éste, D. Francisco , le entregó al acusado un talón por importe de 9.000 € en su despacho profesional de Santiago de Compostela.

El día 26 de Abril de 2004 el acusado presentó ante la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña escrito solicitando que se tuviera por preparado recurso de casación contra la Sentencia de 1 de Abril de 2004 dictada en apelación. La Audiencia, por Auto de fecha 28 de Abril de 2004, acordó no haber lugar a tener por preparado el recurso, por ser la cuantía del pleito inferior 25 millones de pesetas, y no ser la materia de interés casacional, declarando en el mismo Auto la firmeza de la Sentencia, y sin que se hubiera presentado recurso de reposición previo al de queja en relación con dicho Auto.

El 1 de Junio de 2004, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña notificó la sentencia a la comunidad de herederos de Baltasar y de Bibiana , en la persona de D<sup>a</sup> Claudia . Tras haber recibido esa notificación de la sentencia, Dña. Claudia y una de sus hijas acudieron al despacho profesional del acusado, quien les manifestó que no se preocuparan que ya se encargaba él de todo, que estaba todo en marcha y que la cuestión dependía del tribunal de Madrid, sin darles información de la realidad del estado del pleito y de que no había recurso de casación pendiente, ni hacer ningún ofrecimiento de devolución del dinero percibido.

La Audiencia acordó devolver los autos originales el 10 de Junio de 2004, especificando que la resolución tenía carácter de firme. El 30 de Junio 2004 el Juzgado de Padrón dictó providencia teniendo por devueltos los autos de la Audiencia provincial y acordando el archivo de las actuaciones, que se documentó mediante Diligencia de constancia de 23/9/2004.

En torno al mes de Octubre de 2004 se recibió en su domicilio una nueva notificación del Juzgado de Padrón, acudiendo Dña. Claudia al mismo donde le informaron que la sentencia era firme desde el 16 de Abril de ese año.

Dña. Claudia y sus hijas, después de hablar con la procuradora Sra. Queiro, del despacho del Sr. Cuns, acudieron al despacho profesional del acusado exigiéndole la devolución de los 9.000 euros entregados para los trámites del supuesto recurso de casación. El acusado se negó a la devolución del dinero insistiendo en que el mismo había sido necesario para la interposición del recurso de casación. Finalmente ante la indignación de sus clientes y el alboroto organizado en su despacho profesional, que era percibido por otros clientes que estaban esperando, accedió a devolverles los 9.000 euros, firmando sendos escritos de fechas 3 y 4 de Noviembre de 2004 en que se daban por saldadas las cuentas entre ellos, y se hacía constar que el acusado cesaba en su encargo profesional en los procedimientos judiciales de aquellas. El día 4 de noviembre les hizo entrega de la suma de 9.000 euros.

B) A finales del mes de julio de 2002, D. Luis Pablo acudió al despacho profesional del acusado en Santiago de Compostela, contratando sus servicios profesionales como abogado, momento a partir del cual, el acusado le asesoró y asumió la dirección técnica de diversos procedimientos judiciales.

En fecha 30 de Julio de 2002, el procurador D. Antonio Cuns Nuñez , actuando en nombre y representación de D. Luis Pablo y de la entidad Segsansur S.L. interpuso demanda, elaborada por el acusado, de reclamación de cantidad contra la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, siendo asumida la dirección letrada por el acusado. Dio lugar al Juicio Ordinario núm. 439/02 seguido en el Juzgado de primera Instancia núm. 1 de Santiago de Compostela.



A partir del citado encargo profesional le fue entregada al acusado el día 1 de Agosto de 2002 la cantidad de 27.000 ? (18.000 ? por el pleito de Segsansur, y 9.000 ? por otro seguido a instancias de Autocares Prados S.A.), tras haber retirado 6000 euros de la cuenta núm. NUM000 de la Caixa de Galicia de la que era titular Dña. Lourdes , compañera sentimental del Sr. Luis Pablo el día 26 de Julio de 2002, y 21.035 ? el mismo día 1/8/2002.

En el suplico de la demanda del JO 439/02, con conocimiento y asentimiento del Sr. Luis Pablo , se solicitaba la condena de Caja Madrid a abonar a Segsansur la cantidad de 192.612,12 euros (32.047.960 pesetas) más los intereses correspondientes desde la primera reclamación a la demandada por la parte actora, que le indemnizase en la suma de 1.142.952.040 pesetas (según la equivalencia que se hizo, 6.761.385,90 ?, en vez de 6.869.280,11 ?) por daños y perjuicios, incluido el daño moral, y además a que indemnizase al actor D. Luis Pablo en la cantidad de 25.000.000 pesetas (150.253,03 ?). Se interesaba también el nombramiento de un perito judicial, auditor de cuentas. La cuantía del procedimiento fue fijada a todos los efectos en 7.212.145 euros.

A petición de la parte actora fue designado como perito judicial el auditor D. Felix . Segsansur S.L. abonó la cantidad de 3.000 euros en concepto de provisión de fondos al citado perito el 18/11/2002, y al procurador D. Antonio Cuns la de 9.150 euros en el mismo concepto en tres entregas de junio a septiembre de 2002.

El día 11/10/2002 se retiraron de la citada cuenta de la Sra. Lourdes 18.065 ?, sin que se haya acreditado que se hubiera entregado esta suma al acusado tras habérsela solicitado éste con la explicación de que era para contratar a unos peritos, domiciliados en la ciudad de Lugo, para que valorasen todos los daños y perjuicios que iban a reclamar judicialmente. En ninguno de los dos procedimientos planteados contra Caja Madrid hubo ninguna intervención pericial de unos peritos de Lugo.

En fecha 14 de mayo de 2004, se dictó sentencia en el Juzgado de primera Instancia núm. 1 de Santiago de Compostela , estimando parcialmente la demanda, condenando a la demandada a abonar a la mercantil actora la cantidad de 192.612,12 euros más los intereses legales de dicha cantidad desde la fecha de interposición de la demanda, así como indemnizar al demandante en la cantidad de 66.759,65 euros por daños psíquicos y morales, siendo de cargo de cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con el propósito de que la Audiencia Provincial estimase todas sus pretensión de indemnización de daños y perjuicios y que modificase la imposición de costas imponiéndoselas a la parte demandada, con conocimiento y consentimiento del Sr. Luis Pablo .

La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó sentencia con fecha 20 de Febrero de 2006 , en la que estimó parcialmente los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada. Se revocó en parte la sentencia dictada en primera instancia en el sentido que los intereses de la cantidad de 192.612,12 euros se devengarían desde el día 8 de Agosto de 2004, y que no procedía fijar ninguna indemnización por los conceptos de daños morales y psíquicos a favor del demandante D. Luis Pablo , manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia apelada y sin hacer expresa imposición de costas respecto al recurso de apelación.

La representación de la parte demandante interpuso recurso de casación?también con conocimiento y consentimiento del Sr. Luis Pablo , siendo inadmitido por auto dictado por el Tribunal Suprema 5 de Junio de 2007, que consideró que las cuestiones suscitadas excedían del ámbito del recurso de casación, al pretender el recurrente la revisión de la valoración de prueba, o prescindir de la valoración realizada por la Audiencia, cuestión vedada en ese trámite del recurso, y que las cuestiones relativas a la condena en costas están fuera del ámbito del recurso de casación.

D. Luis Pablo y Segsansur abonaron los honorarios profesionales del perito judicial D. Felix que, descontada la provisión de fondos, ascendieron a 27.305,28 euros. También abonaron 7.212.145 euros en concepto de derechos al procurador Sr. Cuns, que fueron calculados con arreglo al arancel y a la cuantía del pleito, tras percibir el importe de la ejecución provisional planteada tras la sentencia de la Audiencia, el 25/6/2005.

D. Luis Pablo conoció en todo momento la marcha de los procedimientos seguidos a su instancia contra Caja Madrid, tanto por sus continuas y reiteradas visitas al despacho del acusado, como por la información que le transmitía directamente la procuradora Doña. Queiro.

La entidad Caja Madrid formuló una querrela contra D. Luis Pablo el 11/4/2003, que dio lugar a las Diligencias Previas nº 844/2003 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Santiago de Compostela, al considerar falsa la carta que éste había presentado con su demanda como Doc. Nº 24, fechada el 25/4/1994 , por contradicción con otras cartas firmadas también por el Sr. Luis Pablo , que fueron acompañadas a la contestación a la demanda formulada por Caja Madrid. Tras practicar prueba, incluido el correspondiente informe pericial caligráfico, este procedimiento fue archivado mediante Auto de 28/12/2004, y confirmado definitivamente por Auto de esta Sala de 16/9/2005 .



**C.1)** *En el mes de septiembre de 2002 Dña. Verónica contrató los servicios profesionales del acusado D. Eloy como abogado, para la división y adjudicación de un haber hereditario. Como consecuencia de ese encargo profesional el acusado promovió dos demandas asumiendo la defensa de los intereses de Dña. Verónica .*

Una de ellas dio lugar al procedimiento núm. 491/2003 de División Judicial de Patrimonio del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Padrón, formulándose como pretensión la división de la herencia de la causante Dña. Apolonia , abuela de Dña. Verónica , interesando la convocatoria de junta para designar perito contador, y la intervención judicial del caudal hereditario, formación de inventario y nombramiento de administrador. El acusado conocía que la testadora había nombrado en su testamento como contador partidor a D. Edemiro , por habérselo puesto de relieve con carácter previo, a él y a Dª Verónica , el perito Sr. Moises

Por providencia de 24 de Noviembre de 2003, se requirió a la representación de la demandante para que subsanase la demanda presentando poder original, certificación original de defunción de D. Jose Luis y D. Jesús Luis , y testamentos originales y relación de bienes. Por el Juzgado se dictó Auto de fecha 5 de Marzo de 2004 por el que se acordó inadmitir a trámite la demanda al amparo de lo dispuesto en el art. 782.1 de la LECivil , basándose en que de la documental aportada se infería que la testadora Dña. Apolonia designara en su testamento como contador partidor a D. Edemiro .

*El acusado formuló recurso de apelación contra el citado auto alegando que había transcurrido el plazo para que el contador partidor cumpliera con el mandato testamentario. La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de A Coruña dictó Auto de fecha 28 de Octubre de 2004 desestimando el recurso, razonando que conforme a la jurisprudencia, el plazo anual concedido al contador partidor para llevar a cabo su actuación comienza a computarse, de conformidad con lo dispuesto en el propio testamento, a partir de la fecha en que fuera requerido de forma auténtica por cualquiera de los interesados; con imposición de las costas al apelante.*

*La segunda demanda antes citada, se interpuso en el mismo Juzgado el día 30 de Octubre de 2003, y dio lugar al procedimiento núm, 492/03 de División Judicial del Patrimonio Hereditario de D. Jesús Luis , padre de Dña Verónica . Se interesaba en la misma la convocatoria de junta para designar perito contador, intervención judicial del caudal hereditario, formación de inventario y nombramiento de un administrador para la custodia, conservación, administración y aseguramiento del haber hereditario. También conocía el acusado que existía contador partidor designado en testamento.*

*Por providencia de 25 de Noviembre de 2003 el Juzgado requirió a la parte demandante para que subsanase la demanda, a fin de que aportase poder original, testamento que acreditase la condición de heredera de la demandante y el inventario de los bienes de la herencia. Por Auto de fecha 24 de Diciembre de 2003 se admitió a trámite.*

*La parte demandada interpuso recurso de reposición contra el citado Auto, interesando la inadmisión de la demanda porque en el testamento se había designado a un contador partidor, y por ser imposible determinar el haber hereditario objeto de partición del causante por encontrarse pendiente la partición de la herencia de la madre del causante Dña. Apolonia . Por Auto de fecha 17 de Febrero de 2004 se estimó el recurso de reposición y se inadmitió a trámite la demanda al amparo del art. 768.1 de la LECivil .*

*El acusado formuló recurso de apelación exactamente igual al presentado en el procedimiento núm. 491/03 hasta el punto de que en el encabezamiento del mismo se hacía constar erróneamente este número de procedimiento. La Audiencia Provincial por auto de fecha 20 de Octubre de 2004 desestimó el recurso de Apelación en base a que conforme a la jurisprudencia el plazo anual concedido al contador partidor para llevar a cabo su actuación comienza a computarse, de conformidad con lo dispuesto en el propio testamento, a partir de la fecha en que fuera requerido de forma auténtica por cualquiera de los interesados. Impuso las costas al apelante.*

Ante el fracaso de los procedimientos anteriores al acusado promovió con fecha 28 de Enero de 2005 demanda sobre División Judicial de la Herencia de Dña. Apolonia , interesando en la misma convocatoria de junta para designar perito contador, intervención judicial del caudal hereditario y nombramiento de administrador, alegando el fallecimiento del contador partidor designado en el testamento. Esta demanda dio lugar al procedimiento núm. 56/05 de División Judicial de Patrimonio del Juzgado de 1ª Instancia núm. 1 de Padrón. El Juzgado admitió a trámite la demanda, citó a las partes para la formación de inventario que fue aprobado pero desestimó el nombramiento como administrador del caudal hereditario de Dña. Verónica . El acusado interpuso recurso de reposición contra el Auto que denegaba nombrar administradora a su cliente, que fue desestimado. El procedimiento siguió su curso normal bajo la dirección del acusado, hasta que a partir de febrero de 2006 fue sustituido por otro letrado designado por la Sra. Verónica , quien formuló ya la oposición de ésta a las operaciones particionales practicadas por el partidor Sr. Argimiro .



C.2) En fecha no bien precisada, a principios del año 2004, Dña. Verónica amplió el encargo profesional con el acusado a fin de que asumiese el asesoramiento y defensa de sus intereses respecto a posibles reclamaciones de indemnización amparadas en diversos contratos de seguro.

El acusado formuló demanda en fecha 3 de Marzo de 2004 en la que reclamaba en nombre de su cliente contra la compañía "Vida Caixa S.A.", indicando en la demanda el número de póliza suscrita por su cliente con la citada aseguradora, pero sin aportar la misma e indicando que la póliza "determina la indemnización a mi mandante por invalidez permanente", así como que aportaba sentencia donde se declaraba la invalidez permanente total de Dña. Verónica, con posterioridad a la firma de la póliza. En el suplico de la demanda interesaba "que se dicte sentencia por la que se declare que la demandada debe indemnizar a mi mandante por la invalidez permanente que padece según lo descrito y pactado al efecto en la póliza de seguros referida en esta demanda, mas los intereses legales desde la fecha de la demanda de conciliación", la citada demanda dio lugar al Juicio Ordinario núm. 228/02 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de A Coruña.

En fecha 8 de Marzo de 2004 se dictó providencia requiriendo a la parte actora para que en el plazo de 10 días cuantificase la cantidad reclamada y para que en el mismo plazo firmase la demanda el letrado, por ser fotocopia la que constaba en autos. Por escrito de fecha 22 de Abril de 2004 por la representación de la demandante se fijó la cuantía de la demanda en indeterminada, y tras la nueva providencia de 28 de Abril de 2004, que no tenía por subsanados los defectos de la demanda, se presentó nuevo escrito el 11 de Mayo de 2004, manifestando que desistía de la acción de condena, manteniendo la demanda en cuanto a la acción declarativa.

En fecha 14 de Julio de 2004 la representación de la demandada, Vida Caixa S.A. presentó escrito de contestación a la demanda alegando entre otros motivos de oposición, que dada la falta de cuantificación de la demanda, nunca sería posible condenar en sentencia al pago de una cantidad, limitándose, en su caso, a decidir sobre el derecho a cobrar una indemnización que tendría que concretarse en pleito posterior. Destacando que al tenerse la cuantía como indeterminada y seguirse el pleito como ordinario estas circunstancias determinarán el baremo correspondiente del colegio de abogados para el cálculo de las costas.

Además ponía de relieve que con la demanda no se aportó la póliza de seguros correspondiente, y finalmente en cuanto al fondo del asunto, que la póliza concertada por Dña. Verónica con la compañía Vida Caixa S.A. garantizaba la situación de invalidez absoluta, pero la propia demanda se basa en una sentencia que declara a la demandante en una situación de invalidez total.

Ante la posibilidad de que se desestimase las pretensiones de la demanda, después finalizar el acto de audiencia previa que tuvo lugar el 15 de Diciembre de 2004, entre el acusado y al abogado de la demandada D. Ignacio Sánchez Meya, se suscitó la posibilidad de alcanzar un acuerdo en base al cual desistía de la demanda y la parte demandada no le reclamaba las costas, habiendo remitido dicho letrado un escrito en tal sentido al procurador Sr. Castro Bugallo, quien por indicación de Eloy había acudido a dicha audiencia previa.

Con la finalidad de disponer de tiempo suficiente para llevar a cabo la negociación planteada ambas partes presentaron escrito de fecha 4 de Abril de 2005, solicitando la suspensión del procedimiento de mutuo acuerdo. El Juzgado dictó auto de archivo provisional y caducidad de la instancia el 7 de Septiembre de 2007.

En fecha 16 de Febrero de 2004, el acusado, en su condición de letrado de Dña. Verónica, formuló demanda sobre pago de indemnización por invalidez permanente, contra la Compañía Anónima de Seguros y Reaseguros Plus Ultra, que dio lugar al Juicio ordinario 228/04 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 2 de A Coruña. En dicha demanda afirmaba que la póliza suscrita por su cliente con la citada compañía aseguradora determinaba por invalidez permanente el derecho a una indemnización de 15 millones de pesetas, y que aportaba sentencia en la que se decretaba la invalidez permanente total de la demandante, y que dicha

invalidez fue declarada con posterioridad a la firma de la póliza.

Se dictó sentencia de fecha 30 de Julio de 2004 por la que se desestimaba la demanda porque no concurrían los presupuestos de hecho en que basaba su pretensión la demandante, por cuanto la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Santiago de Compostela en la que se amparaba la demanda, y que declaraba a Dña. Verónica afectada de invalidez permanente total para su profesión de labradora, derivada de enfermedad común, fue revocada por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia en Sentencia de 9 de Marzo de 2004. Añadiéndose además, que en todo caso, aunque estuviese vigente la sentencia que declaró la incapacidad permanente, no podría prosperar la demanda por cuanto la póliza cubre un riesgo de accidentes corporales y aquella sentencia fijaba como base de la incapacidad permanente una enfermedad común. Asimismo destacó que conforme a los antecedentes expuestos en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Santiago de Compostela el supuesto accidente ya se habría producido antes de suscribir la póliza de seguros.



El acusado formuló recurso de apelación, dictándose sentencia de fecha 25 de Mayo de 2005 por la Sección tercera de la Audiencia Provincial de A Coruña que desestimó el citado recurso con imposición de costas a la parte demandante, y declaró firme la sentencia.

A pesar de esa declaración de firmeza, el acusado presentó escrito anunciando recurso de casación. La Audiencia dictó Auto de fecha 28 de Julio de 2005, declarando no haber lugar a tener por preparado el recurso. Contra dicha resolución el acusado presentó recurso de reposición que fue desestimado, y contra el mismo interpuso recurso de queja. El Tribunal Supremo dictó Auto por el que desestimó el recurso de queja en base a que el procedimiento se sustanció por los trámites del Juicio Ordinario y atendiendo a la cuantía reclamada en la demanda no superaba el límite fijado en la LEC para acceder al recurso de Casación.

C.3) D<sup>a</sup> Verónica entregó a Eloy , a raíz de estos encargos, la cantidad de 16.800 ? el 28/10/2002 y la de 6.500 ? en noviembre de 2002. Aunque manifiesta haberle hecho entrega de más cantidades de dinero, esas entregas no han sido probadas. Además, en un documento privado de 9/3/2004, ambos manifiestaron que " Todos los procedimientos que tienen en marcha están pagados, sin nada que reclamarse hasta la fecha por abogado y/o cliente, quedando anulado con el presente acuerdo cualquier otro anterior o manifestación anterior ", habiéndose pactado también que " para el caso de que se desestimaran totalmente con las costas, el letrado pagará las costas porque así se aviene en confianza y buena fe con la señora [...] si hubiera que recurrir en apelación o reposición la señora ya se lo autoriza ahora al abogado". Con posterioridad, en otro documento fechado el 28/10/2004 ambos pactaron " que todos los procedimientos que tienen en marcha están pagados, sin nada que reclamarse hasta la fecha por abogado y/o cliente, quedando anulado con el presente acuerdo cualquier otro anterior o manifestación anterior", se reiteró el acuerdo sobre los procedimientos contra las aseguradoras, se especificó que los gastos de peritos o procuradores en adelante serán de cuenta de la clienta, y se previó además que " nunca más la clienta pedirá un duro prestado al abogado, que no es un banco y ya no puede prestarle más. Cualquier necesidad que tenga ella desde ahora será de su incumbencia.- El dinero que el abogado le presta de nuevo este documento, 9.000 ?, tiene que destinarlos la señora a lo que dice, pago de préstamo pendiente [...] Con este préstamo el abogado ya ha gastado entre perito y procuradores y préstamos a la señora, todo lo que ella le pagara hasta la fecha ". [sic]

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

1.- Condenamos a **D. Eloy** , como autor responsable de un delito de estafa ya definido, con la atenuante de reparación del daño, a la pena de **UN AÑO DE PRISIÓN y MULTA DE SEIS MESES A RAZÓN DE 100 EUROS DIARIOS** , con responsabilidad personal un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo por el tiempo de la condena, inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión de abogado durante el tiempo de la condena, y al pago de la quinta parte de las costas procesales, excluidas las de las acusaciones.

2.- Absolvemos libremente y con todos los pronunciamientos favorables a **D. Eloy** del resto de delitos por los que fue acusado, declarando de oficio las cuatro quintas partes de las costas procesales." [sic]

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por Eloy , por la representación legal de la entidad mercantil Segsansur S.L, y por Verónica 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.

4.- La representación del recurrente Eloy basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por infracción de ley, por aplicación indebida de las normas de prescripción.

Segundo.- Por indebida aplicación del subtipo agravado.

Tercero.- Por indebida aplicación del tipo penal de la estafa.

Cuarto.- Por error en la valoración de la prueba.

Quinto.- Por violación de la tutela judicial.

Sexto.- Por violación de la presunción de inocencia.

Séptimo.- Por violación del derecho a un proceso con garantías.

Octavo.- Por violación de la tutela judicial.

5.- La representación procesal de Luis Pablo , como representante legal de la entidad mercantil Segsansur S.L., basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por violación de la tutela judicial.



Segundo.- Por indebida aplicación de los tipos penales de la apropiación indebida y de la estafa.

Tercero.- Por indebida inaplicación del tipo de deslealtad profesional.

Cuarto.- Por error en la valoración de la prueba.

Quinto.- Por quebrantamiento de forma, por denegación de pruebas.

6.- La representación procesal de Verónica basa su recurso de casación en los siguientes motivos:

Primero.- Por indebida inaplicación del tipo de deslealtad profesional.

Segundo.- Por error en la valoración de la prueba.

7.- Instruido el Ministerio fiscal interesa la inadmisión de los motivos y la subsidiaria impugnación de los mismos; la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

8.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebraron deliberación y votación el día 30 de mayo de 2013, habiéndose modificado la composición de la Sala por providencia de fecha 27 de mayo, notificada el 28 del mismo mes, en el sentido de dejar de formar parte de la Sala el magistrado Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro y ser sustituido por el magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Monterde Ferrer.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Eloy

*Primero* . Invocando el art. 849,1º Lecrim , se ha denunciado infracción de los arts. 130 - 132 , y 33 en relación con el art. 250,1 , 6º, todos del Código Penal ; y arts. 9 , 25, 14 , 24 y 17,1 CE . El argumento es que la acción atribuida a Eloy , por la que al fin ha sido condenado, nunca podría haber sido constitutiva de estafa agravada, debido a que no existiría entre los implicados el tipo de relación personal previa requerida para ello, de modo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 131.1, párrafo cuarto en su redacción anterior (que fijaba en cinco años el plazo de prescripción de los delitos condenados con pena de prisión de duración comprendida entre tres y cinco años) y dada la fecha de aquella (2004) y la de la iniciativa del Fiscal (2010), el delito tendría que considerarse prescrito.

De la sentencia impugnada resulta que la condena impuesta lo ha sido, en efecto, por estafa agravada, en aplicación del subtipo del art. 250.1 , 6ª Cpenal , que prevé como pena la de prisión de uno a seis años. De este modo, por imperativo del propio art. 131.1, apartado tercero, el plazo de prescripción del delito es el de diez años.

De otra parte, tiene razón el Fiscal al evocar, como aplicable al caso, el acuerdo interpretativo del pleno de esta Sala Segunda, de 26 de octubre de 2010, conforme al cual "para la aplicación del instituto de la prescripción se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendiendo por tal el declarado en la resolución judicial" de que se trate.

Así las cosas, y puesto que los hechos objeto de persecución, calificados del modo que consta, habrían sido realizados en 2004, es lo cierto que, no ya al iniciarse aquella, sino ni siquiera en el momento de decidir este recurso habría transcurrido el plazo de diez años.

Es por lo que el motivo tiene que desestimarse.

*Segundo* . Lo alegado, con apoyo en el art. 849,1º Lecrim es infracción de lo dispuesto en el art. 250.1 , 6º Cpenal . El argumento es que en la relación del acusado con los que figuran como perjudicados no sería del carácter que reclama este precepto, por la ausencia de una previa relación personal de confianza. En apoyo de esta afirmación se hacen diversas consideraciones cuyo objeto es demostrar la existencia de ciertas particularidades de esa relación que tendrían que llevar a una conclusión distinta de la de la sala de instancia.

El motivo es de infracción de ley y, en consecuencia, solo apto para servir de cauce a la denuncia de la existencia de posibles defectos de subsunción de los hechos declarados probados en un precepto penal.

La sala de instancia, hace suficiente referencia al modo como una jurisprudencia consolidada, bien conocida, ha caracterizado la exigencia de ese subtipo agravado; que tendría que concretarse en una relación distinta de la que por sí misma serviría para integrar el engaño propio del tipo básico de la estafa. O, lo que es igual, en la concurrencia de un factor de confianza preexistente, que, al producir un cierto *desarme* o inermidad, por la ausencia de las normales prevenciones al uso en las relaciones contractuales con terceros, en este caso las derivadas de la relación cliente-abogado, dotaría a este de mayor capacidad de influencia y, con ello, de un plus de facilidad para defraudar.



Luego, de forma minuciosa, en la sentencia se recogen todas las incidencias en las que, desde antiguo ("casi desde el inicio de su vida profesional"), el ahora recurrente habría intervenido como abogado de la familia Luisa Luis Valeriano Baltasar Montserrat Marisa , como sustrato de esa relación de confianza. Y, en fin, se subraya el hecho de que, para la definitiva atribución del encargo que se considera, fue determinante el dato del sorpresivo fallecimiento de Luis , cuya viuda se decidió a formalizarlo, ante la calculada insistencia de Eloy , precisamente, cuando tal luctuoso suceso acababa prácticamente de producirse. Y, no se olvide, la propuesta de este último que así resultó aceptada era de plantear un recurso conocidamente inviable, que, como cabía prever, no recibió trámite.

Todo esto consta perfectamente descrito en los hechos probados; y tratado con rigor ejemplar en el plano jurídico, en un apartado *ad hoc* (fundamento sexto) de la sentencia.

Así las cosas, no cabe sino poner de relieve que se trata de un supuesto *de libro* y que la impugnación está totalmente fuera de lugar.

*Tercero* . También con apoyo en el art. 849,1º Lecrim , se ha denunciado infracción del art. 248,1 Cpenal . Luego de la cita de diversa jurisprudencia, se argumenta con la falta de indicios y la sola existencia como prueba de la versión de unos familiares enemistados gravemente con el acusado.

No debería ser preciso, pero, dado el planteamiento, conviene recordar que se trata de un motivo de infracción de ley, que obliga a estar al contenido de los hechos probados.

Pues bien, en estos consta que, desestimada por la Audiencia, en segunda instancia, la oposición de las hermanas Montserrat Marisa Luisa a una acción de deslinde, en sentencia que no preveía la posibilidad de recurso, Eloy "insistió en que era preciso que le entregara [n] la cantidad de 18.000 euros para interponer recurso de casación", advirtiendo de que "en caso contrario perderían irreversiblemente el pleito y sus derechos en las fincas". Confirmado el encargo del modo al que se ha hecho referencia al tratar del motivo anterior, Eloy presentó el escrito preparando la impugnación, que fue denegada por la Audiencia, al ser la cuantía del pleito inferior a 25 millones de pesetas, y por carecer la materia de interés casacional. Consta que por ese encargo Eloy había recibido 9.000 euros; que, como también describe la sala de instancia, tuvo que devolver constreñido por "el alboroto [...] percibido por otros clientes" que las perjudicadas, indignadas, le hicieron en su propio despacho, donde, todavía, se negó, de entrada, a la devolución, insistiendo en que ese dinero había sido invertido en la preparación del recurso.

El delito de estafa, según se sabe, reclama la existencia de un artificio, creado por quien tiene interés en hacer pasar por cierta una situación que no lo es, como forma de inducir a error a otro que, en virtud de la aceptación de tal apariencia como real, dispone -en perjuicio propio o de un tercero- de algún bien a favor del primero o de otra persona, que, así, se enriquece ilícitamente.

Por tanto, para que concurra la figura delictiva de que se trata, resulta precisa la concurrencia de esa relación montada sobre la simulación de circunstancias que no existen o la disimulación de las realmente existentes, que sea el medio para mover la voluntad de quien es titular de bienes o derechos o puede disponer de los mismos y, de ese modo, lo hace en términos que no se habrían dado de resultar conocida la real naturaleza de la operación.

Al respeto, existe abundantísima, y tópica, jurisprudencia que cifra el delito de estafa en la concurrencia de un engaño como factor antecedente y causal de las consecuencias de carácter económico a que acaba de aludirse.

La sala de instancia se ha pronunciado asimismo sobre el fundamento de su calificación de los hechos, incluyendo, además, ( STS 29 de enero de 2010 ), la cita de un supuesto semejante.

En consecuencia, tanto por la falta de rigor técnico en el planteamiento del motivo como por su patente ausencia de fundamento, dada la evidencia del engaño, tiene que rechazarse.

*Cuarto* . Invocando el art. 849,2º Lecrim se ha aducido error en la apreciación de la prueba resultante de documentos, no desvirtuados por otras pruebas, que acreditarían la equivocación del juzgador. Como tales se designan:

- sentencia de juicio de cognición (folios 2865-2866);
- sentencia de interdicto de obra nueva (folios 4245-4248);
- contestación a la demanda y sentencia confirmatoria (folios 4264-4270 y 4285-4288);
- contestación a la demanda, sentencia y preparación del recurso de casación (folios 4323-4329, 4581-4586, 4617 y 6983- 6986);





- declaración de Luis (folios 4472-4473);
- existencia de un proceso penal contra Africa , diligencias previas 210/1995 y atestado NUM001 ;
- contratos privados (folios 6810-6811);
- diversa documentación sobre recursos contenciosos;
- sentencia condenatoria contra la viuda y dos hijas de Luis , aportadas al juicio oral;
- cinco preparaciones de casación realizadas por Eloy (folios 7183-7247);
- informe de honorarios del Colegio de Abogados de Santiago.

Como es bien sabido, pues existe abundante y conocida jurisprudencia de esta sala, la previsión del art. 849,2º Lecrim tiene por objeto hacer posible la impugnación de sentencias en las que un extremo relevante del relato de hechos se halle en manifiesta contradicción con el contenido informativo de algún documento, que no hubiera sido desmentido por otro medio probatorio. Donde "documento" es, en general, una representación gráfica del pensamiento formada fuera de la causa y aportada a ésta a fin de acreditar algún dato relevante. Así pues, para que un motivo de esta clase pueda prosperar será necesario acreditar la existencia de una patente contradicción entre unos y otros enunciados, tan clara, que hiciera evidente la arbitrariedad de la decisión del tribunal al haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba.

Pues bien, en vista del planteamiento del motivo y de lo que acaba de exponerse, es diáfano que el mismo carece de toda viabilidad. Primero, porque los textos de referencia -a excepción del informe médico, en el caso de que se dieran ciertas condiciones que aquí no concurren- no tienen aptitud para operar técnicamente como "documentos" a los efectos de este motivo de casación. Pero, en cualquier caso, porque, como pone correctamente de relieve el análisis de los elementos probatorios que la defensa invoca como de cargo, el aludido dictamen facultativo, que aquí sería el único documento de que, en hipótesis, cabría hablar, no es concluyente en el sentido que pretende la recurrente. Y, además, y en esa calidad, ha sido tomado por la sala, entre otros medios probatorios, como antecedente de los hechos y fundamento del fallo.

Pues bien, al margen de que no todos los invocados podrían tener la consideración legal de documentos, a los efectos del art. 849,2º Lecrim , lo cierto es que este precepto solo puede servir de cauce para la confrontación de algún preciso enunciado de los hechos de la sentencia con el, igualmente preciso, de algún documento, de contenido probatoriamente incuestionable. Pero nunca para el examen de todo un abigarrado elenco de textos como el que propone el recurrente.

En consecuencia, el motivo no es atendible.

*Quinto* . Se remite a lo expuesto en el primer motivo a propósito de la prescripción.

*Sexto* . La denuncia, con apoyo en los arts. 852 Lecrim y 24,2 CE es de vulneración del derecho a la presunción de inocencia; por falta de prueba de cargo y por no ser razonadas las inferencias en las que faltaría -se dice- cualquier referencia a lo sucedido en el juicio oral. El reproche se extiende también a que la sala no habría tomado en consideración el contenido de los documentos relacionados en el motivo cuarto para apoyar el de error en la apreciación de la prueba.

A lo anterior se añade: que no cabía condenar a Eloy , cuando la propia familia del fallecido dice que no tenían conocimiento de la sentencia; cuando se estaban tramitando tres contenciosos a los que estaba destinado el dinero de la provisión; cuando resulta que no le pagaron ninguno de los procedimientos en ninguno de sus trámites. También, que no se puede condenar por la estafa agravada, cuando la viuda y las hijas de Luis afirman que éste ya había perdido la confianza en Eloy ; cuando las declaraciones de aquellos no merecerían ninguna credibilidad, al haber incurrido en tremendas contradicciones; cuando no es creíble que la viuda y las hijas no estén dirigidas por Luis Pablo . Se hace, en fin, referencia a las testificales de quienes se hallaban en el despacho de Eloy , acerca de la actitud de la viuda y las hijas.

El principio de presunción de inocencia da derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que -salvo los casos excepcionales constitucionalmente admitidos- es la obtenida en el juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito. Por otra parte, cuando se trata de la prueba habitualmente denotada como indiciara, para que resulte atendible la conclusión inculpativa, según jurisprudencia asimismo muy conocida es preciso que los hechos indicadores o hechos-base sean varios, estén bien probatoriamente acreditados, mediante prueba de la llamada directa, y viertan sobre el hecho principal u objeto de imputación; y que la inferencia que, realizada a partir de aquéllos conduce a este último, sea racional, fundada en máximas de experiencia fiables, y cuente con motivación suficiente. Hay que ver si el tratamiento del cuadro probatorio por la Audiencia se ajusta o no a este canon. Y la respuesta es que sí, por lo que se dirá a continuación.



Lo primero es salir al paso de la afirmación del recurrente de que la sala de instancia se ha desentendido de lo ocurrido en la vista; porque en el fundamento quinto de la sentencia detalla de manera suficiente la existencia de elementos de juicio de cargo que prestan apoyo a la decisión, y también el porqué de la atribución del valor convictivo del que se les dota. Otra cosa es que el tribunal no entre en el examen microscópico del complejo anecdótico que aquél desgrana en el desarrollo del motivo; pero es que lo que podría explicarse e incluso justificarse en función de una estrategia de defensa, no tendría por qué resultar pertinente para dotar de fundamento a la decisión, que, en efecto, lo tiene, según resulta del riguroso razonamiento del tribunal.

En efecto, pues consta algo esencial en el contexto, que es el intento de preparación del inviable recurso de casación, mediante escrito de fecha 26 de abril de 2004; cuando está acreditado que el hijo de Luis , horas antes del entierro de éste, el día 22 del mismo mes, dio un talón por importe de 9.000 euros a Eloy .

Visto el dramático momento de la familia, impropio, en términos de experiencia, para entretenerse en cuestiones no urgentes, es francamente impensable que tal entrega sea referible a cualquier otro asunto encomendado a Eloy (de lo que no hay constancia); y también que, entonces, pudiese haberse producido de manera espontánea, sin mediar una reclamación conminatoria al respecto.

Así, el dato de la provisión, en las atípicas circunstancias en que se hizo, y en correspondencia cronológica con el trámite aludido, adviera sin asomo de duda la hipótesis de la acusación. Y esto, por más complejos que pudieran ser o haber sido los pleitos de la familia Luisa Luis Valeriano Baltasar Montserrat Marisa gestionados por Eloy .

Hay, en fin, otro elemento de juicio que contribuye a despejar cualquier duda. Y es que Eloy , en su condición de abogado, hubiera podido *sucumbir* a las ilegítimas presiones de la viuda de Luis y de sus hijas, restituyéndoles un dinero cuya percepción por el hubiera estado justificada. Cuando resulta, además, que esa reclamación se produjo, precisamente, a raíz de que aquellas recibieran en su domicilio una notificación del Juzgado de Padrón, que les permitió saber que la sentencia, supuestamente recurrible en casación, era firme desde el 16 de abril del mismo año; y, así, tener confirmación de la existencia del engaño; en la que abundó la información recibida de la procuradora.

En consecuencia, solo cabe concluir que este conjunto de datos probatorios, tomados en consideración por la Audiencia, tratados con la exigible racionalidad inductiva, solo podían conducir a la decisión que se expresa en la sentencia. Por eso, el motivo debe rechazarse.

*Séptimo* . Por idéntico cauce que el anterior, se ha alegado ahora vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. El argumento es que, en contra de lo prescrito en el art. 704 Lecrim , los testigos y las partes se comunicaron durante el desarrollo del juicio.

El motivo, en su planteamiento, carece francamente de rigor, por razón de la materia, pues denuncia simplemente la infracción de unas disposición procesal relativa a la policía de la audiencia, de la que no tendría por qué derivarse, y menos necesariamente como parece pretenderse, una vulneración del derecho fundamental aludido. Pero es que, además, a tenor de lo que resulta del examen del motivo anterior, ni siquiera dando por cierto lo que sostiene el recurrente al desarrollar el que ahora se examina, aquella irregularidad habría tenido la menor trascendencia, en vista de la incuestionable consistencia de los datos que brindan soporte a la conclusión de la sala.

*Octavo* . Por la misma vía de los dos motivos anteriores, se denuncia vulneración del principio acusatorio, del derecho de defensa y del derecho a un juez imparcial. Lo primero porque -se dice- en el auto de transformación del procedimiento y en el auto (de 29 de septiembre de 2010) desestimando el recurso de reforma planteado por el ahora recurrente no constaría referencia alguna al caso de la familia Luisa Luis Valeriano Baltasar Montserrat Marisa , del que luego se le acusó. También se habría vulnerado el mismo principio en la sentencia, pues el Fiscal pidió la condena por el art. 250.7 Cpenal y la sala ha aplicado la modalidad agravada de estafa del art. 250.1 , 6ª Cpenal . Asimismo, por haberse completado los hechos probados en la fundamentación, donde se habla de muchos otros que no se incluyen en aquel apartado de la sentencia. Igualmente porque se incluyen en la sentencia hechos que no están en el escrito de acusación, por ejemplo cuando se habla de la visita de las clientas a Eloy en junio, cuando el Fiscal en el escrito de acusación la situaba en mayo. En fin, el recurrente echa de menos en la sentencia una referencia a parte de su prueba de descargo.

Como lo principal del motivo se cifra en el reproche de vulneración del principio acusatorio, resulta conveniente recordar (con STS 901/2012, de 22 de noviembre ) que proceso de este nombre es aquel en el que - en el enjuiciamiento- el juez aparece concebido como un operador pasivo, cuyas funciones se encuentran rígidamente deslindadas de las de las partes. Esto es lo que hace posible que el juicio sea una contienda entre iguales ante un juez imparcial, seguida a iniciativa de la acusación, a la que compete la afirmación de unos hechos como perseguibles y la aportación de la prueba en apoyo de ese aserto. De este modo, cualquier



apunte de confusión o solapamiento del papel del juez con el de la acusación o el de la defensa, afectaría esencialmente al propio curso procesal, introduciendo el inevitable desequilibrio.

Esta sala, en la sentencia n.º 1028/2009, recordaba que sobre los derechos fundamentales a un proceso con todas las garantías y a la defensa, en relación con el principio acusatorio en el ámbito de los juicios penales el Tribunal Constitucional en su sentencia 347/2006, de 11 de diciembre, argumenta que "nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas ( SSTC 12/1981, de 12 de abril ; 104/1986, de 17 de julio ; 225/1997, de 15 de diciembre ; 4/2002, de 14 de enero ; 228/2002, de 9 de diciembre ; y 33/2003, de 13 de diciembre ).

Las cosas, no cabe duda, el ideal acusatorio demanda que los términos de la imputación gocen del máximo de claridad para cada implicado desde el inicio de la causa. Pero, en todo caso, existe un momento límite, el de la formulación de las conclusiones definitivas, a partir del cual resulta inadmisibles cualquier oscuridad o falta de concreción al respecto, de modo que la propia ley, para el supuesto de que las acusaciones hubieran introducido en ese trámite algún factor de novedad, prevé la suspensión de la vista, para que la defensa pueda preparar las alegaciones eventualmente demandadas por la nueva situación e incluso aportar elementos probatorios de descargo ( art. 788,4º Lecrim ).

Pues bien, a tenor de estas consideraciones, hay que decir, que aun cuando el que recurre tuviera toda la razón en lo primero que objeta, no se habría vulnerado en su materialidad el principio de referencia, visto que la acusación sí incluyó el hecho al que alude, del que la sentencia, pero también sus indicaciones relativas a la propia prueba de descargo, ponen claramente de manifiesto que pudo defenderse con un auténtico despliegue de medios probatorios de descargo.

En cuanto a la segunda objeción, solo cabe señalar que la actual agravación del art. 250.º,6º Cpenal, resultante de la reforma llevada a cabo por la LO 5/2010, reproduce, solo que con otro orden dentro del precepto, la del art. 250,7 Cpenal en su anterior redacción, de manera que la *divergencia* entre la acusación y la sentencia es meramente formal y no pudo haber afectado en absoluto al derecho de defensa en su contenido constitucional.

Respecto a lo reprochado en el tercer apartado del motivo, es cierto que en los fundamentos de derecho se incluyen afirmaciones y argumentaciones de carácter fáctico que están reflejadas del mismo modo en los hechos. Pero la razón es muy clara: representan datos probatorios, es decir, hechos secundarios, en sí mismos no subsumibles bajo un precepto penal, y por ello no jurídico-penalmente relevantes, pero que sí lo son desde el punto de vista lógico en cuanto permiten inferir la concurrencia de otros hechos, estos sí recogidos en aquel área de la sentencia y luego valorados en derecho.

La objeción recogida en el apartado cuarto, junio por mayo, como momento de la visita, es anecdótica y carente de significación en el contexto.

En fin, la sentencia, es cierto, no hace referencia a alguna testifical favorable al recurrente; y sería mejor que esta constase. Pero lo cierto es que la prueba de cargo es tan objetiva y contundente, que la conclusión que se expresa en la sentencia tiene que prevalecer, como se ha hecho ver al tratar de la presunción de inocencia.

Así las cosas, por todo, el motivo tiene que desestimarse.

### **Recurso de Luis Pablo**

*Primero*. Por el cauce del art. 5,4 LOPJ, lo alegado es infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ( art. 24,1 CE ). El argumento es que "la descripción de los hechos que se plasma en la sentencia permite comprobar que han quedado sin resolver datos relevantes de la imputación fáctica de la acusación particular que sirven para sostener la hipótesis inculpativa nuclear de este recurso". A pesar de lo cual "en los fundamentos de derecho, y también en cierta medida en los hechos probados, se admite implícitamente la conducta poco ejemplar del acusado". Es todo el desarrollo del motivo, expresado con ese grado de generalidad, imprecisión más bien, que impide dar una respuesta concreta a la objeción, más allá de recordar algo obvio, que los motivos de impugnación deben contar con un preciso soporte argumental; y que la falta de ejemplaridad de una conducta no la dota, por eso solo, de carácter típico, ni la hace penalmente reprochable.

De este modo, el motivo, por la falta de rigor en el planteamiento, tiene que desestimarse.

*Segundo*. También por la vía del art. 849,1º Lecrim, se denuncia la inaplicación de los arts. 248, 249 y 250,7º y alternativamente del art. 252 en relación con los arts. 249 y 250,7º todos del Código Penal. Luego se especifica que el delito de estafa que se imputa a Eloy es la solicitud de 18.065 euros que el recurrente le entregó el día 23



de octubre de 2002 para que unos peritos tasasen los daños y perjuicios reclamados en la demanda promovida por el que recurre. Y que los peritos nunca existieron, no hubo informe y Eloy hizo propia aquella suma.

A continuación se pasa revista a la prueba de cargo propuesta y practicada y, discrepando de la Audiencia, se razona por qué tendría que haber llevado a la conclusión de condena que se postulaba y se postula.

El motivo es de infracción de ley, y por ello -no puede ser más obvio- solo apto para servir de cauce a la denuncia de eventuales defectos de subsunción de los hechos declarados probados, en un precepto penal.

Pues bien, la lectura del prolijo desarrollo del motivo evidencia que lo que hace, en realidad, el recurrente es un pormenorizado reexamen de la prueba con la pretensión, no de que se dé un nuevo tratamiento jurídico a los hechos, sino de que los mismos resulten modificados en un determinado sentido.

Por otra parte, el examen de los hechos probados de la sentencia permite comprobar que allí se afirma, literalmente, que "el día 11 de octubre de 2002 se retiraron de la citada cuenta [en Caixa Galicia, de titularidad de Lourdes ] 18.065 euros, sin que se haya acreditado que se hubiera entregado dicha suma al acusado tras habérsela solicitado éste con la explicación de que era para contratar a unos peritos, domiciliados en la ciudad de Lugo".

Pues bien, lo que consta en los hechos como probado es justamente lo contrario de lo que sería preciso para abonar la imputación del recurrente que da contenido al motivo. En consecuencia, es claro que no puede subsumirse en los preceptos que afirma infringidos.

Y, en fin, lo cierto es que, además, la sala de instancia dedica a justificar su posición el tercero de los fundamentos de derecho de la sentencia. Y allí examina con un rigor encomiable el material probatorio referente al caso, de donde resulta que su posición al respecto no tiene nada de arbitraria.

Así, por todo, el motivo es inatendible.

*Tercero* . Lo aducido, también por la vía del art. 849,1º Lecrim , es infracción de ley, por inaplicación del art. 467,2º Cpenal , cuando -se dice- concurrirían todos los elementos de ese tipo penal.

Cierto que, luego de este enunciado, el recurrente hace protesta de "absoluto respeto a los hechos probados". Pero es una afirmación meramente retórica, por cuanto enseguida sostiene que "la sentencia [...] no ha apreciado prácticamente nada de lo actuado en el proceso [...] hace caso omiso de las pruebas".

Así las cosas, se impone la misma conclusión que en el caso anterior; pues esta sala de casación no puede, por el cauce de un motivo de infracción de ley, seguir al recurrente en el examen de la prueba que propone, para obtener una modificación de los hechos que, entrando en contradicción consigo mismo, dice respetar.

La impugnación, pues, tiene que desestimarse.

*Cuarto* . Lo aducido es infracción de ley, ahora de las del art. 849,2º Lecrim , por error en la apreciación de la prueba resultante de documentos de la causa, que demostrarían la equivocación del juzgador, sin estar contradichos por otras pruebas.

En apoyo de esa afirmación, el recurrente denuncia que la Audiencia "no desarrolla en su sentencia la declaración de la procuradora Queiro García"; "guarda silencio con respecto a las declaraciones incoherentes, faltas de veracidad y contradictorias" de Eloy ; y "no desarrolla (no entra en el fondo del asunto) de las pruebas".

Al tratar de un motivo de similar fundamento, formulado por el anterior recurrente, se hizo referencia al canon jurisprudencial de incuestionada vigencia en tema de interpretación del art. 849,2º Lecrim . Pues bien, hay que remitirse a él, simplemente para afirmar que el planteamiento de esta impugnación no se ajusta en absoluto a ninguno de los requerimientos de ese precepto.

En efecto, pues no se apoya en documentos, sino directamente en declaraciones, es decir, actuaciones procesales documentadas que no pueden ser traídas en casación, por el cauce de que se trata, al examen de esta sala. Tampoco se trata de confrontar una enunciado concreto de los hechos con otro incuestionable de algún documento (en sentido técnico) que, no obstante, no hubiese sido tenido en cuenta en la sentencia. En fin, junto a los elementos probatorios a los que (de esa manera técnicamente incorrecta) se refiere el que recurre, existirían, en todo caso, otros considerados por la Audiencia, con lo que también se estaría incumpliendo la tercera de las exigencias del art. 849,2º Lecrim .

En definitiva, las inviabilidad del motivo no puede ser más patente.

### **Recurso de Verónica**

*Primero* . Se ha denunciado infracción de ley, de las del art. 849,1º Lecrim , en concreto de los arts. 467,2,1º y 56.1 , 3º Cpenal , por aplicación (debe ser inaplicación) indebida de los mismos. El argumento es que



habría resultado acreditado que Eloy , en su condición de abogado, perjudicó manifiestamente los intereses de la que ahora recurre, como cliente. Para tratar de demostrarlo se pasa revista pormenorizada a la serie de actuaciones profesionales de aquel que guardan relación con los hechos de la causa, para concluir en el sentido de que los fijados por la sala de instancia como probados no se ajustan a lo realmente sucedido en el marco de esa relación.

Por tanto, es claro que lo que se denuncia no es la incorrecta falta de subsunción de los hechos probados de la sentencia en los preceptos penales citados, sino, abiertamente, la incorrección de aquellos a tenor de lo que la impugnante entiende tendría que haberse considerado probado.

Se incurre, por tanto, en idéntico error de planteamiento que los anteriores recurrentes al hacer uso del mismo título de impugnación, y, por ello, el motivo resulta inatendible.

*Segundo* . Lo alegado ahora es también error en la apreciación de la prueba, de los del art. 849,2º Lecrim , y como documentos se señalan, en bloque, diversas series de ellos de cuatro procedimientos civiles en los que, a instancia de la que recurre, habría intervenido Eloy como abogado; distintos recibos de provisiones de fondos, una escritura de reconocimiento de deuda y novación de préstamo, un justificante de reintegro; y la documental aportada al acto del juicio, consistente en: cartillas de cuentas bancarias, sentencias de Juzgados de lo Social y del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, mandamientos de devolución, certificación bancaria de concesión de préstamo, nóminas del esposo de la recurrente, resoluciones en ejecución de títulos judiciales 1.241/09 de Primera Instancia n.º 1 de La Coruña. Todo con objeto de provocar una reconsideración de los hechos probados de la sentencia, para revertir la absolucón del recurrente por el delito de deslealtad profesional.

También en este caso la incorrección del planteamiento es abrumadora, y con ello también la evidencia de la inviabilidad del motivo; por razones de derecho que han sido expuestas y reiteradas en el examen de los anteriores recursos. Así, como en aquellos otros casos, este motivo debe igualmente rechazarse.

### III. FALLO

Desestimamos el recurso de casación interpuesto por las representaciones de Eloy , Luis Pablo y Verónica contra la sentencia de la Audiencia Provincial de A Coruña, Sección Sexta, de fecha 26 de julio de 2012 , dictada en la causa seguida por delito de estafa y deslealtad profesional y condenamos a los recurrentes al pago de las costas causadas.

Comuníquese esta sentencia a la Audiencia Provincial de instancia con devolución de los antecedentes remitidos a esta sala para la resolución del recurso, solicítese acuse de recibo de todo ello para su archivo en el rollo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta Perfecto Andres Ibañez Jose Manuel Maza Martin Francisco Monterde Ferrer Manuel Marchena Gomez

**PUBLICACION** .- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Perfecto Andres Ibañez , estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.