



Roj: **STS 749/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:749**

Id Cendoj: **28079120012019100179**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/03/2019**

Nº de Recurso: **543/2018**

Nº de Resolución: **125/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 18350/2017,**
STS 749/2019

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 125/2019

Fecha de sentencia: 12/03/2019

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **543/2018**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/02/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Procedencia: Audiencia Provincial de Madrid, Sección n.º 17

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

Transcrito por: sop

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **543/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 125/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

Dª. Susana Polo García



D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 12 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación **543/2018** interpuesto por Amador , representado por la procuradora doña Mar Rodríguez Sol bajo la dirección letrada de doña Teresa Bueyes Hernández, y por Adriano , representado por doña Beatriz Sánchez-Vera Gómez-Trelles bajo la dirección letrada de don Alfonso Rubiales Moreno, contra la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2017 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoséptima , en el Procedimiento Abreviado 592/2016, en el que se condenó al recurrente Sr. Adriano como autor responsable de un delito de estafa, de los artículos 248 y 249 del Código Penal , y como autor criminalmente responsable de un delito de deslealtad profesional del artículo 467.2.º del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción n.º 33 de los de Madrid incoó Diligencias Previas Procedimiento Abreviado 5437/2010 por delito de apropiación indebida, deslealtad profesional y estafa, contra Adriano , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimoséptima. Incoado el Procedimiento Abreviado 592/2016, con fecha 19 de diciembre de 2017 dictó sentencia n.º 814/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

" **UNICO.-** Probado y así se declara que:

A raíz de la publicación en la revista Hola de 25 de octubre de 2006, donde se anunciaba la relación sentimental y el compromiso matrimonial de la actriz Rafaela con Amador , comenzó una campaña por parte de ciertos medios de prensa escrita, radio y televisión contra la persona de Amador al que, pese a no ser condenado nunca, tildaron de mentiroso, gigoló, delincuente, cuestionándose su filiación. Todo este conjunto de impropiedades ocasionaron a Adriano una absoluta preocupación, por lo que nombró para la defensa de su derecho al honor al acusado, el abogado Adriano , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien aparecía públicamente como letrado con gran prestigio en causas contra el honor.

Como quiera que Adriano no podía escuchar los programas que se referían a él, confió en el letrado para que estudiara e interpusiera cuantas demandas estimara necesarias para defender sus derechos. El acusado Adriano , desde su despacho profesional sito en la calle Concha Espina número 12 de Madrid, dirigía todos los procedimientos, todas las causas del querellante, y administraba todo el dinero que ingresaba en el despacho, siendo el director absoluto del bufete y con pleno control profesional de los que allí trabajaban y de lo que allí se hacía, controlando exclusivamente el dinero que se ingresaba en el despacho.

El acusado decidió a partir de este momento y durante los años 2007-2008, interponer sucesivas demandas por vulneración del derecho al honor de Adriano , reclamando cantidades económicas a los demandados que difamaban a su cliente entre 200.000 € y 300.000 € en cada demanda, desatendiendo sin embargo después su labor profesional en algunos procedimientos.

Así:

A.- Recibió una cantidad cuyo exacto importe no se ha determinado por 44 demandas que habría de presentar en nombre de D. Amador y 4 demandas en nombre de D^a. Blanca - de esta última no presentó ninguna demanda-

B.- El Juzgado número 68 de Madrid en el procedimiento 1270/2006, por auto de fecha 22 de diciembre de 2006, requirió al demandante para el pago de una fianza de 6000 €. Sin embargo, el acusado engañó a su cliente diciéndole que debería abonar por este concepto 12.000 €, lo que hizo el 11 de enero de 2007 en la cuenta del despacho profesional (donde se abonaba por ejemplo el teléfono del bufete y los viajes del acusado) de la entidad Bankinter SA, indicando como beneficiario " Adriano " y como concepto "fianza med. cautelares TV5 Ante3 Amador ". La cantidad duplicada respecto de la exigida, se ingresó por parte de Adriano a través de la sociedad de Amador , Cafarell-Park en la cuenta del acusado quien se enriqueció con ella.

C.- Se requirió por el letrado acusado a Adriano el pago de una cantidad cuyo exacto importe no se ha determinado en concepto de derechos de procuradores. La única procuradora que intervino en estos casos y a quien deberían abonarse las cantidades estipuladas como provisión de fondos, constando además como tal procuradora en los encabezamientos de las demandas, fue Gloria quien participó en unas 20 demandas y no cobró por ninguna de ellas



CH.- En fecha no concreta, pero muy próxima al 4 de julio del año 2008, el acusado recibió en su despacho de manos de Rafaela , la cantidad en metálico de 81.200 € propiedad de Rafaela .

D.- El día 26 de julio del año 2007 el acusado presentó una demanda contra Tele-Madrid por haberse afirmado en un programa de la misma que Amador era un "cazafortunas" y "cameló a una anciana de 86 años". Reclamó a la demandada 200.000 €.

Se desistió del procedimiento y la parte actora fue condenada por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de Madrid (procedimiento 1323/2007) en costas, por las que hubo de abonar 2.727,35 €.

E.- El día 29 de enero de 2008 se presentó demanda contra la cadena Cuatro y otros, por la difamación supuestamente cometida en el programa de 8 noviembre del año 2006, solicitándose una indemnización por importe de 300.000 €. Se firmó la demanda "por mi compañero" haciéndose constar únicamente un número de colegiado.

La referida demanda se turnó al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Madrid (procedimiento 267/2008). No se aportó el CD de la grabación del programa, ni los poderes de representación que autorizaban a intervenir a la letrada del despacho. Ante ello el acusado, que no reconocía la intervención de su compañera en el despacho Ascension , desistió del procedimiento. Se condenó a la parte actora en costas por importe de 16.007,90 €.

F.- El Juzgado de Primera Instancia número 37 de Madrid en el procedimiento 202/2008, conoció de la demanda interpuesta por el acusado contra Telecinco y Evaristo por el programa televisivo "aquí hay tomate" de fecha 26 octubre 2006. Resultó de lo actuado que por los comentarios efectuados por el señor Evaristo en el programa Dolce Vita emitido en fecha 21 octubre 2006 y reproducidos en los programas "aquí hay tomate", emitidos en fecha 23, 24 y 26 de octubre del año 2006, por el acusado se presentaron sucesivas demandas de las que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Barcelona (autos 1115/2007); el Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona (autos 809/2007). La juzgadora entendió que la demanda presentada concernía a la reproducción de un comentario proferido por el señor Evaristo en el programa Dolce Vita producido por Mandarina Producciones y emitido en fecha 21 octubre 2006 y, por concurrir el mismo presupuesto fáctico, pendiente de enjuiciamiento ante el JPI nº 53 de Barcelona en los autos de juicio ordinario 1115/2007, se aprecia la excepción de litispendencia y se condena a la parte actora al pago de las costas causadas por importe de 24.253,77 €.

G.- El Juzgado de Primera Instancia número 50 de Madrid, en el procedimiento 242/2008, conoció de la demanda interpuesta por el acusado con fecha 9 mayo del año 2008. El día 25 de junio del año 2008 por el referido Juzgado se dictó auto acogiendo la cuestión de competencia por declinatoria planteada por el Ministerio Fiscal y declarando la competencia de los Juzgados de Barcelona para conocer del asunto, todo ello, sin imposición de costas.

H.- A raíz del programa televisivo "aquí hay tomate" de fecha 2 de noviembre del año 2006 en el que se decía de la "desviación sexual de Amador que sólo le permite alcanzar placer con señoras mayores de 70, entre 70 a 82 años (...)", se entabló por el acusado una nueva demanda de la que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 19 de Madrid en su proceso ordinario 211/2008. El día 24 abril del año 2008 se dictó auto de inadmisión toda vez que se requirió del demandante certificado de empadronamiento para acreditar su competencia territorial, que sin embargo no aportó.

I.- El día 31 de julio de 2007 el acusado demandó a Isaac y otros por la publicación de la revista "qué me dices" de 25 de noviembre del año 2006 en la que se afirmaba que Amador había cometido una estafa inmobiliaria y se le pedían seis años de prisión. En esta demanda se reclamaban 200.000 € y al tiempo de firmarla lo hicieron indicando "por mi compañero" sin ningún dato más y sin identificar tampoco la persona que firmaba la demanda.

El Juzgado de Primera Instancia número 36 de Madrid, en el procedimiento 1248/2007, inadmite la demanda por no haber aportado el poder original el demandante, pese a ser requerido para ello con fecha 12 mayo del año 2008.

J.- El 27 de octubre de 2006 tras determinados comentarios sobre las inclinaciones sexuales de Adriano realizados en Antena 3 por parte de Leandro , fue este demandado en procedimiento 1237/2007 del que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Madrid.

Con fecha 25 de junio del año 2008 se desiste del procedimiento admitiéndose la litispendencia invocada por los demandados. Se dicta auto de desistimiento sin costas el día 3 de julio del año 2008.

K.- El 27 de diciembre de 2007 se demandó a Telecinco por el programa "aquí hay tomate" de fecha 2 de noviembre de 2006. Se reclamaron 300.000 € y recayó el procedimiento en el Juzgado de Primera Instancia número 38 de Madrid bajo el número de autos 184/2008.



El día 3 marzo del año 2008, se desiste de la acción por haberse presentado la demanda por la Letrada D^a. Ascension en nombre de D. Adriano , sin poderes ni autorización para ello ya que el mismo se encontraba en el extranjero, desistiéndose de la acción por interponerse la demanda sin su conocimiento, ni consentimiento. Se condenó en costas al demandante.

L.- El acusado presentó una nueva demanda por el programa de "aquí hay tomate" de 23 octubre 2006. Recayó en el Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid (procedimiento 197/2008).

Por providencia fechada a 22 de febrero del año 2008 se requirió a la parte actora a fin de que concretara las personas físicas o jurídicas frente a las que deducía la demanda por no concordar el encabezamiento con los fundamentos de derecho en el particular relativo a la legitimación pasiva. Igualmente se la requería para que fijara la cuantía del procedimiento.

El día 7 de abril del año 2008, se desiste de la acción por haberse presentado la demanda por la Letrada D^a. Ascension en nombre de D. Adriano , sin poderes ni autorización para ello ya que el mismo se encontraba en el extranjero, desistiéndose de la acción por interponerse la demanda sin su conocimiento, ni consentimiento. Se condenó en costas al demandante

M.- El día 7 de septiembre de 2007 demandó al representante del programa "qué me dices" por afirmar el 25 de noviembre de 2006 que era un presunto falsificador y estafador, recayendo el procedimiento en el Juzgado de Primera Instancia número 51 de Madrid (autos 1218/2007). Con fecha 22 de abril del año 2009 se presentó escrito en el Juzgado, cuando el proceso se encontraba en trámite de celebración de juicio, renunciando a la acción ejercitada. Por el Juzgado se dictó sentencia teniendo por renunciado al actor y se le condenó en costas.

N.- El 23 de enero de 2008 se demandó a RTVE por el programa "gente" de 24 de octubre de 2006. Recayó la demanda en el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Madrid (procedimiento 205/2008).

El día 3 marzo del año 2008, se renuncia a la acción por haberse presentado la demanda por la Letrada D^a. Ascension en nombre de D. Adriano , sin poderes ni autorización para ello ya que el mismo se encontraba en el extranjero, renunciándose a la acción por interponerse la demanda sin su conocimiento, ni consentimiento. Con fecha 9 de abril del año 2.008 se dicta sentencia desestimatoria de la pretensión actora por renuncia a la acción condenándose en costas al demandante.

Ñ.- Se presentó una nueva demanda contra Telecinco por el programa "aquí hay tomate" de 30 de octubre de 2006 donde se decía que Amador era hijo de Rubén y se pidieron 300.000 €. No se aportó el Cd correspondiente a la grabación del programa y de la causa conoció el Juzgado de Primera Instancia número 54 de Madrid en el procedimiento 229/2008. El procedimiento concluyó con condena en costas.

O.- Nuevamente se interpuso por el acusado una demanda esta vez contra ABC por la publicación el día 4 de noviembre de 2006. El procedimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 58 de Madrid (número de autos 1292/2007) retirándose la demanda porque según el letrado ahora acusado, la abogada Ascension no tenía poderes. Con fecha 23 de abril del año 2008 se dictó auto sobreseyendo el proceso sin costas.

P.- También se demandó a Telecinco y a Carlota y Cecilia por un programa emitido en la cadena el día 26 octubre del año 2006. Conoció de la misma el JPI n° 59 de Madrid en la causa 207-2008.

El día 3 marzo del año 2008, se renuncia a la acción por haberse presentado la demanda por la Letrada D^a. Ascension en nombre de D. Adriano , sin poderes ni autorización para ello ya que el mismo se encontraba en el extranjero, renunciándose a la acción por interponerse la demanda sin su conocimiento, ni consentimiento. Con fecha 6 de junio del año 2.008 se dicta sentencia desestimatoria de la pretensión actora por renuncia a la acción condenándose en costas al demandante comprensivas, de una parte de la cantidad de 12.425,13 euros, y de otra de 4.594,36 euros.

Q.- El 20 de enero de 2008 demandó a Antena 3 y a Leandro por un programa de 27 de noviembre de 2006. Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia número 71 de Madrid (autos 254/2008) y no se presentó poder original por lo que se inadmitió la demanda.

R.- Se interpuso una nueva demanda contra Telecinco por las emisiones de 23 de octubre de 2006 y 25 de octubre de 2006 en el programa de Cecilia . Tras la oportuna declinatoria conoció el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Barcelona, número de autos 710/2007. La pretensión fue desestimada por Sentencia sobre el fondo de fecha 24 de abril del año 2008. Se impusieron las costas a Adriano .

S.- Tras el programa Dolce Vita emitido por Telecinco el día 21 de octubre de 2006 se interpuso una nueva demanda en el procedimiento 1115/2007 del que conoció el Juzgado de Primera Instancia número 53 de Barcelona, quien volvió a apreciar litispendencia (auto de fecha 9 de octubre del año 2008) en relación con



la causa 809/2007 del Juzgado de Primera Instancia número 34 de Barcelona. Se impusieron las costas a la parte actora.

T.- El acusado demandó el 23 de diciembre de 2007 a Antena 3 y a Laura por el programa "dónde estás corazón" de fecha 3 de noviembre de 2006. Correspondió la demanda al Juzgado de Primera Instancia número 33 de Madrid con número de autos 209/2008 .

Con fecha 5 de septiembre del año 2008 se presentó escrito firmado por el ahora acusado y por la procuradora Sra. García Aparicio en el que se desistía de la demanda presentada por haber alcanzado un acuerdo con las partes demandadas, mostrando éstas su conformidad con dicho desistimiento y dictándose auto con fecha 22 de octubre del año 2008 en el que se declaraba finalizado el proceso sin condena en costas.

U.- Ante el Juzgado de Primer Instancia nº 69 de Madrid (autos 907/2007) se siguió juicio ordinario por difamación contra Manuela por lo que se consideraba una falsa entrevista en "la otra crónica" de "El Mundo".

Al acto del juicio no asistió el acusado haciéndolo el querellante representado por la procuradora Sra. García Aparicio, por lo que no se le tuvo por comparecido en legal forma. El juicio se celebró sin la intervención de la parte actora, salvo para su interrogatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 432 de la LEC , practicándose en la vista las pruebas propuestas por la parte demandada con participación del Ministerio Fiscal.

Desestimada la demanda y la reconvenición, las costas se impusieron a la parte actora y a la demandada-reconviniente.

La sentencia de fecha 12 de junio del año 2008 dictada por el JPI nº 69 de Madrid, fue confirmada por la Audiencia Provincial (sección 13) en sentencia fechada a 24 de marzo de 2009.

La acusación particular se reservó las acciones civiles que pudieran corresponderle."

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

" F A L L A M O S

Debemos Condenar y condenamos a D. Adriano , cuyas circunstancias personales ya constan, como autor responsable de un delito de estafa de los artículos 248 y 249 del CP , a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena e igualmente, como autor criminalmente responsable de un delito del artículo 467.2º del CP , a la pena de 12 meses de multa con una cuota diaria de 6 euros e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogacía durante 1 año, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada 2 cuotas de multa no satisfechas e imposición al condenado de las costas ocasionadas por los delitos por los que ha sido condenado, declarando de oficio las restantes.

Debemos absolver y absolvemos a D. Adriano , cuyas circunstancias personales ya constan, de los delitos de estafa agravada y de apropiación indebida por los que venía igualmente acusado.

Se reservan a D. Amador las correspondientes acciones civiles.

Así, por esta nuestra Sentencia, contra la que cabe interponer Recurso de Casación, para ante la Sala 2ª del Tribunal Supremo, en el término de 5 días y de la que se llevará Certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos."

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, las representación procesales de Amador y de Adriano , anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley, quebrantamiento de forma y vulneración de precepto constitucional, recurso que se tuvo por preparado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- El recurso formalizado por Amador , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por infracción de precepto constitucional a la tutela judicial efectiva ex artículo 24.1 de la Constitución Española , con cauce casacional en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Segundo.- Por infracción de ley del artículo 849.1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por indebida aplicación del artículo 248 del Código Penal , 74 y 250.1.6.º y 7.º del Código Penal.

Tercero.- Por infracción de ley del artículo 849.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por concurrir error en la apreciación de la prueba, basado en documentos que obran en autos, que demuestran la equivocación del Juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.



Cuarto.- Por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 248 , 249 y 250.1.6 .º y 250.1.7.º del Código Penal . Alternativamente por infracción de lo previsto en el artículo 253 y 250.1.6 .º y 250.1.7.º del Código Penal .

Quinto.- Por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 248 , 249 y 250.1.6 .º y 7.º del Código Penal . Alternativamente por infracción de lo previsto en el artículo 253 y 250.1.6 .º y 7.º del Código Penal .

Sexto.- Por infracción de ley por no aplicación de la regla de continuidad delictiva, ex artículo 74.1 del Código Penal , en relación con el delito de deslealtad profesional, ex artículo 467.2 del Código Penal , por el que ha sido condenado.

Séptimo.- Por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 66.7 del Código Penal .

Y el recurso formalizado por Adriano , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

Primero.- Por quebrantamiento de forma, al amparo y por la vía del art. 850.1.º de la LECrim , por la indebida denegación por el órgano de enjuiciamiento de la testifical de D. Gabino .

Segundo.- Por infracción de precepto constitucional, por vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la LECrim , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la utilización de medios de prueba pertinentes para su defensa y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 C.E .), al haberse denegado indebidamente la admisión de una prueba fundamental y decisiva para la acreditación de los hechos enjuiciados, cual es la declaración testifical de D. Gabino .

Tercero.- Infracción de ley, al amparo del artículo 849.1.º LECrim , por indebida aplicación de los artículos 248 y 249 en relación con los artículos 27 y 28, párrafo primero, todos ellos del C.P .

Cuarto.- Por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 5.4.º LOPJ y 852 LECrim , se denuncia la infracción del principio de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), así como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), no pudiéndose entender que exista prueba de cargo suficiente alguna valorada con respecto a las antedichas garantías constitucionales, acreditativa de los hechos por los que se condena al recurrente como autor de un delito de estafa.

Quinto.- Con carácter subsidiario a los motivos primero y segundo, por infracción de ley, al amparo del artículo 849.2.º LECrim , por error en la valoración de la prueba basado en documentos obrantes en la causa.

Sexto.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 LECrim , Por vulneración del derecho fundamental del recurrente a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) en conexión con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un procedimiento con todas las garantías (art. 24.2 CE), al no existir en la causa prueba de cargo alguna, válida, suficiente y acreditativa de la supuesta desleal actuación profesional del recurrente en la interposición y llevanza de los procedimientos civiles interpuestos en nombre del Sr. Amador .

Séptimo.- Al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ y 852 de la LECrim , por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), en tanto los razonamientos contenidos en la fundamentación jurídica de la sentencia respecto de la valoración de la prueba en lo que se refiere a los hechos por los que se condena al recurrente como autor de un delito de deslealtad profesional, suponen una auténtica "aparición de justicia" que oculta una decisión arbitraria e irracional, de la que se deriva el fallo condenatorio.

Octavo.- Al amparo del art. 849.1.º LECrim , en relación con los art. 852 LECrim y 5.4.º LOPJ, por infracción de ley por indebida aplicación de la atenuante de dilaciones indebidas del art. 21.6.º del Código Penal en relación con el artículo 66.1.1.º del mismo texto punitivo y el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas reconocido en el art. 24 de la CE y art. 6.1 CEDH .

QUINTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, el Ministerio Fiscal, en escrito fechado el 9 de abril de 2018, solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos de los recursos e interesó su desestimación con excepción del motivo sexto del recurso interpuesto por Amador , respecto del que interesó su estimación. Amador solicitó la inadmisión de fondo de los motivos del recurso interpuesto por Adriano e interesó su desestimación, y Adriano solicitó la inadmisión e impugnó los motivos del recurso de casación formalizado por Amador . Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 20 de febrero de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección 17.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en su Procedimiento Abreviado n.º 592/2016, procedente del Procedimiento Abreviado 5437/2010 de los del Juzgado de Instrucción n.º 33 de esta misma



capital, dictó sentencia el 19 de diciembre de 2017 en la que condenó a Adriano : a) como autor responsable de un delito de estafa de los artículos 248 y 249 del Código Penal , a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y b) como autor de un delito de deslealtad profesional del artículo 467.2 del Código Penal , a la pena de 12 meses multa en cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria de 1 día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de 1 año.

Recurso interpuesto por Adriano .

SEGUNDO.- El acusado formula su primer motivo de casación por quebrantamiento de forma, al amparo del artículo 850.1 de la LECRIM , entendiéndolo indebidamente denegada la prueba testifical propuesta por el recurrente en su escrito de defensa, y que reiteró después en el trámite de cuestiones previas con ocasión de la celebración del juicio oral.

La denuncia se reproduce en su fundamento segundo, por cauce de infracción de precepto constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , concretamente por vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa.

Aduce el recurrente que la declaración del testigo D. Gabino devenía esencial para su defensa, pues dicho testigo conocía que la procuradora que colaboraba con el acusado en su actividad de abogado (Remedios), en numerosas ocasiones interesaba provisiones de fondos a sus clientes y les reclamaba que los ingresaran en la cuenta que tenía en la entidad Bankinter, conociendo además el testigo quién disponía de esos fondos.

La STS 210/2014 de 14 de marzo condensa la doctrina, tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, en relación a este motivo de casación. Según la misma, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (artículo 24.2 CE) puede ser resumida en los siguientes términos (STC 86/2008 de 21 de julio y STC 80/2011 de 6 de junio):

a) Constituye un derecho fundamental de configuración legal, en la delimitación de cuyo contenido constitucionalmente protegido coadyuva de manera activa el Legislador, en particular al establecer las normas reguladoras de cada concreto orden jurisdiccional, a cuyas determinaciones habrá de acomodarse el ejercicio de este derecho, de tal modo que para entenderlo lesionado será preciso que la prueba no admitida o no practicada se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos, y sin que en ningún caso pueda considerarse menoscabado este derecho cuando la inadmisión de una prueba se haya producido debidamente en aplicación estricta de normas legales cuya legitimidad constitucional no pueda ponerse en duda (por todas, SSTC 133/2003 de 30 de junio).

b) Este derecho no tiene carácter absoluto; es decir, no faculta para exigir la admisión de todas las pruebas que puedan proponer las partes en el proceso, sino que atribuye únicamente el derecho a la recepción y práctica de aquellas que sean pertinentes, correspondiendo a los órganos judiciales el examen sobre la legalidad y pertinencia de las pruebas solicitadas.

c) El órgano judicial ha de motivar razonablemente la denegación de las pruebas propuestas, de modo que puede resultar vulnerado este derecho cuando se inadmitan o no se ejecuten pruebas relevantes para la resolución final del asunto litigioso sin motivación alguna, o la que se ofrezca resulte insuficiente, o supongan una interpretación de la legalidad manifiestamente arbitraria o irrazonable.

d) No toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba puede causar por sí misma una indefensión constitucionalmente relevante, pues la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE únicamente cubre aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa. En concreto, para que se produzca violación de este derecho fundamental este Tribunal ha exigido reiteradamente que concurran dos circunstancias: por un lado, la denegación o la inexecución de las pruebas han de ser imputables al órgano judicial (SSTC 1/1996 de 15 de enero y 70/2002 de 3 de abril); y, por otro, la prueba denegada o no practicada ha de resultar decisiva en términos de defensa, debiendo justificar el recurrente en su demanda la indefensión sufrida (SSTC 217/1998 de 16 de noviembre y 219/1998 de 16 de noviembre).

e) Esta última exigencia se proyecta en un doble plano: por una parte, el recurrente ha de demostrar la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas; y, por otra parte, ha de argumentar el modo en que la admisión y la práctica de la prueba objeto de la controversia habrían podido tener una incidencia favorable a la estimación de sus pretensiones; solo en tal caso podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien por este motivo solicita amparo constitucional (SSTC 133/2003 de 30 de junio , 359/2006 de 18 de diciembre y 77/2007 de 16 de abril).

f) Finalmente, ha venido señalando también el Tribunal Constitucional que el artículo 24 CE impide a los órganos judiciales denegar una prueba oportunamente propuesta y fundar posteriormente su decisión en la



falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la actividad probatoria que no se pudo practicar. En tales supuestos lo relevante no es que las pretensiones de la parte se hayan desestimado, sino que la desestimación sea la consecuencia de la previa conculcación por el propio órgano judicial de un derecho fundamental del perjudicado, encubriéndose tras una aparente resolución judicial fundada en Derecho una efectiva denegación de justicia (SSTC 37/2000 de 14 de febrero , 19/2001 de 29 de enero , 73/2001 de 26 de marzo , 4/2005 de 17 de enero , 308/2005 de 12 de diciembre , 42/2007 de 26 de febrero y 174/2008 de 22 de diciembre).

Lo expuesto muestra la irrelevancia de la prueba a los efectos de este recurso. Debe observarse que el recurrente no viene condenado por defraudar supuestos honorarios a la procuradora o por apropiarse de los fondos a ella debidos, sino exclusivamente por haber burlado económicamente al cliente aprovechando la condición de ser su abogado; concretamente porque para pagar la caución que un juzgado había fijado para adoptar la medida cautelar que habían reclamado, el acusado le hizo creer al cliente que el montante era del doble de su importe y le exigió pagar esa falsa cuantía, que el perjudicado ingresó en una cuenta abierta a nombre de la secretaria del acusado y en la que este tenía firma autorizada. Por otro lado, el instrumento probatorio fue adecuadamente denegado en su día pues, además de haberse oído al testigo directo en el acto del juicio oral, esto es, a la procuradora, resulta irrelevante que nadie atestigüe que la procuradora, en ocasiones, pidiera a los clientes que hicieran provisiones de fondos en la cuenta del abogado, cuando la prueba documental ofrece que ninguna disponibilidad tiene en esa cuenta la procuradora.

Los motivos se desestiman.

TERCERO.- El tercer motivo se formula por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM , al entender el recurrente indebidamente aplicado los artículos 248 y 249 del Código Penal .

Expresa el recurrente la imposibilidad de que concurra la idoneidad del engaño que exige el tipo penal de la estafa. Argumenta que el querellante, pese a ser cliente del despacho de abogados regido por el recurrente, es a su vez licenciado en derecho y ha sido incluso opositor a notarias. Le atribuye un profundo conocimiento de nuestro ordenamiento jurídico y aduce también que hubiera sido lógico que antes de realizar una transferencia de 12.000 euros para atender el importe de una caución fijada en 6.000, hubiera pedido la resolución judicial en la que se estableció la garantía. Por otro lado, esgrime que la relación profesional entre abogado/cliente no fue puntual, sino que tenía por objeto ir presentando diversas demandas contra diferentes actuaciones que atentaran contra el derecho al honor del querellante, lo que supone que el importe satisfecho de más por la caución, pudiera compensarse con débitos futuros.

Tal como hemos expuesto en resoluciones precedentes de este Tribunal, los elementos que estructuran el delito de estafa, a tenor de las pautas que marcan la doctrina y la jurisprudencia (SSTS 220/2010 , de 2 de marzo ; 752/2011, de 26 de julio ; y 465/2012, de 1 de junio o 563/13, de 18 de junio , entre muchas otras), son los siguientes: 1) La utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); 2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro y 5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, el cual debe estar vinculado con la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).

Con respecto a la primera y última de estas exigencias, que son aquellas cuya concurrencia cuestiona el motivo, la STS 928/2005, de 11 de julio subraya que esta misma Sala ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa, tratando de reconducir la idoneidad o suficiencia del engaño a su adecuación en cada caso concreto, por lo que en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia la operatividad que resulte del principio de autorresponsabilidad.

En la sentencia 900/2006, de 22 de septiembre , se argumenta que en el delito de estafa no basta con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que resulta normativamente exigido que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma, requiriéndose a tal efecto en el art. 248 CP que ello tenga lugar mediante un engaño " bastante ". Por tanto, el contexto teórico adecuado para resolver los problemas a que da lugar esta exigencia típica es el de la imputación objetiva del resultado, que -como se indica en la sentencia de referencia- parte de la idea de que la mera verificación de una causalidad natural no es suficiente para la atribución del resultado, requiriéndose constatar que la acción haya creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, esto es, que se trate de uno de los resultados que quiere evitar la norma penal. En consecuencia, el juicio de idoneidad del engaño, en orden a la producción del



error y a la imputación de la disposición patrimonial perjudicial, comienza a partir de la constatación de que el engaño no es de los socialmente adecuados o permitidos.

La doctrina de esta Sala (SSTS 17 de noviembre de 1999 , 634/2000, de 26 de junio , 564/07, de 25 de junio o 162/12, de 15 de marzo , entre muchas otras), ha declarado también que, a la hora de estimar concurrente el elemento del engaño, es " *bastante* " aquel que se muestra suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, para lo que debe ofrecer una suficiente entidad que permita apreciar -en la convivencia social- que actúa como estímulo eficaz del traspaso patrimonial, valorándose dicha idoneidad, tanto atendiendo a módulos objetivos, como en función de las condiciones personales del sujeto engañado y de las demás circunstancias concurrentes en el caso concreto (STS 344/13, de 30 de abril).

Por todo ello, es comprensible que la jurisprudencia de esta Sala niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa en aquellos casos en los que la propia indolencia, y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal, hayan estado en el origen del acto dispositivo (sentencia 1024/2007, de 30 de noviembre); si bien, de adverso, se ha dicho también que la suficiencia del engaño no impone que no exista posibilidad de desvelarlo, antes al contrario, será este bastante si es capaz de inducir a confusión a quien preste una atención o diligencia que pueda ser considerada normal o razonable en el concreto ámbito en que la actividad se desarrolle (STS 948/02, de 8 de julio), esto es, si resulta tan convincente que pueda romper la barrera de desconfianza que el sujeto pasivo pueda tener frente a un extraño y realizar por ello un acto de disposición patrimonial (STS 659/05, de 8 de abril).

Proyectada la indicada doctrina sobre el caso enjuiciado, no puede sino aceptarse la conclusión del Tribunal de instancia sobre la existencia de una perfecta adecuación entre la mendaz afirmación con la que el acusado cursó su petición de dinero, y el hecho de que su cliente obtuviera el convencimiento de que esa aportación era necesaria para la defensa de los derechos que había encomendado al abogado, satisfaciendo por ello su importe. El relato fáctico de la sentencia de instancia expresa que: " *A raíz de la publicación en la revista Hola de 25 de octubre de 2006, donde se anunciaba la relación sentimental y el compromiso matrimonial de la actriz Rafaela con Amador , comenzó una campaña por parte de ciertos medios de prensa escrita, radio y televisión contra la persona de Amador al que, pese a no ser condenado nunca, tildaron de mentiroso, gigoló, delincuente, cuestionándose su filiación. Todo este conjunto de improperios ocasionaron a Adriano una absoluta preocupación, por lo que nombró para la defensa de su derecho al honor al acusado, el abogado Adriano , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien aparecía públicamente como letrado con gran prestigio en causas contra el honor. Como quiera que Adriano no podía escuchar los programas que se referían a él, confió en el letrado para que estudiara e interpusiera cuantas demandas estimara necesarias para defender sus derechos* ". Y tras expresar que el letrado inició una serie de procedimientos de demanda de protección del derecho al honor añade, respecto de uno de ellos, que: " *El Juzgado número 68 de Madrid en el procedimiento 1270/2006, por auto de fecha 22 de diciembre de 2006, requirió al demandante para el pago de una fianza de 6000 €. Sin embargo, el acusado engañó a su cliente diciéndole que debería abonar por este concepto 12.000 €, lo que hizo el 11 de enero de 2007 en la cuenta del despacho profesional (donde se abonaba por ejemplo el teléfono del bufete y los viajes del acusado) de la entidad Bankinter SA, indicando como beneficiario " Adriano " y como concepto "fianza med. cautelares TV5 Ante3 Amador ". La cantidad duplicada respecto de la exigida, se ingresó por parte de Adriano a través de la sociedad de Amador , Cafarell- Park en la cuenta del acusado quien se enriqueció con ella "*.

Se recoge así la falsa exigencia de una aportación económica que resultaba innecesaria para la prosecución del proceso, pero haciéndole ver al cliente que devenía precisa. La manipulación fue además determinante de la transferencia dineraria que específicamente cursó el perjudicado para ese fin, y el engaño se muestra subjetivamente adecuado en un contexto de confianza con su letrado. Por más que el perjudicado pueda ser conocedor general del ordenamiento jurídico, la reclamación judicial de sus derechos la había encomendado a un letrado especializado en la materia y de su confianza, a quien abonaba todos los honorarios que le exigía. No existía por ello ninguna razón que impulsara la supervisión de la actividad del letrado, como tampoco concurría ningún indicador que permitiera suponer que la petición dineraria fuera excesiva, menos aun cuando el importe de la fianza no responde a una tasación normativa, sino a una ponderación discrecional del juez que conoce del asunto. Y en lo que hace referencia a que el cliente tuvo un conocimiento posterior del verdadero importe de la fianza (de lo que la presentación de la querrela es un fiel reflejo), en modo alguno condiciona la existencia del engaño, ni matiza que la transferencia del capital vino impulsada por él. La idoneidad del ardid no se desdibuja por ese posterior conocimiento, ni porque pudieran haberse encontrado mecanismos que permitieran -solo si el fraude se detecta- que el perjudicado se compensara o recobrará las cantidades defraudadas.

El motivo se desestima.



CUARTO.- El cuarto motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo de los artículo 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , en su relación con el derecho a la presunción de inocencia y el derecho a la tutela judicial efectiva, en lo que hace referencia al delito de estafa.

Denuncia el motivo que carece de soporte racional la valoración que de la prueba ha realizado el Tribunal de instancia. El recurrente expresa que la única prueba en la que se asienta la condena por la estafa de los 6.000 euros cobrados de más por la caución, es lo testificado por Ascension , abogada que entonces trabaja en su despacho. Opone, sin embargo, que el testimonio carece de credibilidad, pues lo considera impulsado por la animadversión que la testigo profesa al acusado, no sólo porque Adriano le denunció ante la comisión disciplinaria del Excmo. Colegio de Abogados de Madrid, sino porque presentó querrela contra ella por las numerosas demandas que formuló la abogada, para la protección del derecho al honor de Amador , a lo largo de los tres meses que estuvo al cuidado del despacho, al encontrarse el acusado en el extranjero. De otro lado destaca que la expresión concreta de su testimonio, no fue que el acusado le confesó que fuera a decir a Amador que la caución ascendía a 12.000 euros, sino que se limitó a declarar que el acusado le reconoció que " iba a pedirle 12.000 euros"; lo que el recurso entiende sustancialmente distinto. El alegato incide también en que la procuradora, en ocasiones, pedía a los clientes que ingresaran las provisiones de fondos en la misma cuenta en la que el perjudicado ingresó los 12.000 euros; y añade que la cuenta en la que se hizo el ingreso no es titularidad del acusado, sino de Remedios . Por último, aunque admite el recurrente que sí tenía firma autorizada para operar con esa cuenta, opone que nunca ha hecho en ella ningún adeudo, como tampoco le han pagado en ella ninguna de sus intervenciones personales en algún programa televisivo.

Como se ha explicitado en numerosas resoluciones de esta Sala (SSTS 1126/2006, de 15 de diciembre ; 742/2007, de 26 de septiembre o 52/2008, de 5 de febrero), " cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio". Una verificación que alcanza a que la prueba de cargo se haya obtenido sin violar derechos o libertades fundamentales, así como que su práctica responda al procedimiento y supuestos para los que fue legalmente prevista, comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso fundamental de su raciocinio (STS 1125/01, de 12 de julio) y que ese razonamiento de la convicción obedece a los criterios lógicos y razonables que permiten corroborar las tesis acusatorias sobre la comisión del hecho y la participación en él del acusado, sustentando de este modo el fallo de condena.

La introducción del análisis de racionalidad respecto del derecho a la presunción de inocencia, establece zonas de confluencia con el cercano derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación de exigirse que los tribunales expresen las razones en las que asientan sus decisiones respecto de las pretensiones deducidas por las partes. En todo caso, si a esta Sala de casación no le corresponde sustituir la valoración del Tribunal de instancia por la suya propia, tampoco puede prestar amparo a la lectura que de la prueba realice el recurso, si esta evaluación no pone en evidencia la inconsistencia del convencimiento de los jueces de instancia. Es cierto, como se indica en el recurso, que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no solo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio). En todo caso, la doctrina constitucional refleja que solo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia " cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada " (STC 229/2003, de 18 de diciembre FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio , FJ 22) que, " cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado... ".

Desde esta consideración, debe observarse que el análisis aislado que hace el recurrente de cada prueba no modifica la solidez de la conclusión que ha extraído el Tribunal de instancia del conjunto de todas ellas. El Tribunal extrae la conclusión del engaño y de la estafa, del conjunto de pruebas que se han practicado. Concretamente, destaca la prueba documental que recoge la resolución judicial en la que se establece una caución de 6.000 euros para la aplicación de la medida cautelar. Añade también la declaración testifical que el recurso analiza, indicando expresamente la sentencia que la que era entonces abogada en su despacho, Ascension , desveló una conversación con el acusado en la que le dijo que " él llamaría al querellante y le diría que el importe de la caución ascendía a 12.000 euros" (pg 14 Stcia) . Y aunque la frase con la que la sentencia sintetiza el testimonio, no responda a la literalidad que el recurso trae a colación (la testigo dijo: " Y el Sr.

Adriano lo que nos manifiesta es que al cliente no le llamemos nosotras; que al cliente le va a llamar él y que le va a pedir 12.000 euros"), es lo cierto que se estaba refiriendo a la reclamación de la caución, y que el Tribunal contempla además otra prueba documental, concretamente la transferencia que poco tiempo después realizó el querellante, destacando la sentencia que la justificación bancaria de la operación recoge a " *Adriano* " como beneficiario, y en la que consta como concepto de la operación " *fianza med. cautelares TV5 Ante3 Amador* ".

Lo expuesto, unido a que la transferencia se hiciera a una determinada cuenta de la entidad Bankinter que, aun siendo titularidad de la secretaria del despacho Remedios , es una cuenta en la que el acusado tenía firma autorizada y en la que estaban domiciliados pagos del despacho, como indicó así en el plenario el pasante del bufete Sr. Pagán Barceló, aporta los indicios suficientes para tener por acreditado el engaño y la autoría del recurrente.

El motivo se desestima.

QUINTO.- El quinto motivo se formula al amparo del artículo 849.2 de la LECRIM , por error en la valoración de la prueba, basado en documentos obrantes en autos.

A partir de los documentos obrantes a los folios 56, 105, 106, 112, 467 y 616 de las actuaciones, el recurrente interesa que se recoja en los hechos probados que no era el titular de la cuenta bancaria en la que se ingresó la transferencia de 12.000 euros realizada por Amador , y que si bien tenía autorización para disponer de los fondos de tal cuenta, nunca realizó ningún adeudo o ingreso en la misma. Paralelamente solicita que se modifique el relato fáctico descrito por el Tribunal de instancia, eliminándose cualquier referencia a que fuera del despacho la cuenta bancaria antes descrita y que el acusado se enriqueciera con lo que en ella se ingresó.

La estricta observancia de la jurisprudencia estable de esta Sala (ver por todas STS 1205/2011) indica que la previsión del art. 849, 2.º LECRIM exclusivamente autoriza la rectificación del relato de hechos probados, para incluir en él un hecho que el Tribunal omitió erróneamente declarar probado o bien para excluir de dicho relato un hecho que el Tribunal declaró probado erróneamente. En todo caso, es exigencia de esta Sala que el error fáctico o material se muestre con documentos, sin precisar de la adición de ninguna otra prueba, ni tener que recurrir a conjeturas o complejas argumentaciones; así como que el dato que el documento acredite, no se encuentre en contradicción con otros elementos de prueba. La prosperabilidad del motivo exige, en esencia, que el tenor de los documentos acredite, una contradicción de su contenido con los enunciados del relato fáctico de la sentencia o la insuficiencia de este relato en aspectos esenciales del juicio de responsabilidad y que lo hagan de forma tan manifiesta, incontrovertida y clara, que evidencien la arbitrariedad de la decisión del tribunal por haberse separado sin fundamento del resultado de la prueba (STS 982/2011, de 30 de septiembre), siempre que tal desviación tenga su proyección en el resultado del fallo, puesto que el recurso se da contra la decisión del Tribunal de instancia y no contra los argumentos de hecho o de derecho que carecen de aptitud para modificarlo.

En tal sentido, el recurso no justifica la primera de las modificaciones que se peticionan. Si bien la prueba documental evidencia que el acusado no era el titular de la cuenta abierta en la entidad Bankinter y no consta ningún adeudo específicamente ordenado por él, tales circunstancias devienen irrelevantes para el pronunciamiento de condena por estafa. El relato fáctico describe que la cuenta bancaria era del despacho y que la titular de la misma era la secretaria del recurrente. El acusado tenía por ello firma autorizada para disponer de los fondos, y los pagos domiciliados en la cuenta servían para satisfacer distintos gastos derivados de la explotación de su bufete, lo que el Tribunal de instancia entiende acreditado por la prueba documental en lo relativo a que en dicha cuenta se ingresó la transferencia realizada por el perjudicado y a que en ella se habían domiciliado algunos de pagos, además de la prueba testifical respecto a su titularidad real y a que era a él y a su negocio a quienes aprovechaba su saldo.

El motivo se desestima.

SEXTO.- Los motivos sexto y séptimo, ambos formulados por infracción de derecho constitucional de los artículos 852 de la LECRIM y 5.4 de la LOPJ , en relación con los derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, también denuncian la falta de prueba de cargo suficiente respecto de los hechos en los que se asienta el delito de deslealtad profesional.

El recurrente asienta el reproche, en primer término, en que la prueba documental no se reprodujo en el acto del plenario, por lo que no puede operar como verdadera prueba de cargo, al resultar ajena al principio de contradicción. Añade que el recurrente cobró los honorarios de la interposición de las demandas por adelantado, sin que su trabajo haya generado al cliente los perjuicios que la sentencia de instancia sostiene. De un lado, porque las demandas que perdió no sólo fue por no presentar una grabación de las declaraciones públicas en las que supuestamente se había transgredido el derecho al honor de su cliente, sino por otras razones añadidas, como el propio contenido de esas declaraciones. Añade que si desistió de muchas de esas



demandas, o si renunció a la acción que ejercitaba, fue porque su cliente se lo ordenó. Y termina expresando que muchas de las demandas formuladas no fueron presentadas por él, sino por la letrada Ascension , concretamente todas aquellas que se formularon entre el mes de diciembre de 2007 y el de febrero de 2008.

El TEDH no considera la publicidad del proceso *ad extram o facie publici* como una exigencia de la que dependa de manera absoluta la validez del proceso, pues no solo reconoce excepciones, sino que solo la reconoce como fundamentadora de un quebranto del derecho al proceso debido en la medida en que, sumada a otras irregularidades, desemboque en una injusticia. Por ello, nuestra jurisprudencia, siguiendo la doctrina del Tribunal Europeo, ha declarado que la publicidad *inter partes* y las posibilidades de contradicción, tienen que tener una proyección material de privación del derecho a conocer y contradecir la prueba documental, lo que no es apreciable en el caso presente, en el que la prueba documental ha consistido en la remisión testimoniada de los distintos procedimientos civiles interpuestos por supuestos quebrantos del derecho al honor de Amador , habiéndose incorporado la prueba a las actuaciones durante la fase de instrucción. De ella se dio también traslado a las partes para la presentación de sus escritos de calificación provisional, además de haber sustentado cuantas preguntas quisieron formular las partes al acusado y a los testigos sobre la realidad de esos procesos. Por más que no se procediera a la lectura específica de los centenares de páginas que integran su contenido, la parte recurrente no puede aducir que se le privó de su derecho a conocer y contradecir la prueba documental. Dar por reproducida la prueba documental, supuso expresar que no se renunciaba al alcance incriminatorio que pudiera extraerse de su examen, a partir del contenido testimoniado con la fe del letrado de la Administración de Justicia (SSTS de 25 de febrero de 2004 o 233/2005, de 26 de septiembre , entre muchas otras).

A partir de ello, nuevamente el recurso pretende impulsar un resultado valorativo divergente al del Tribunal de instancia, sin que este adolezca de los déficits de racionalidad y justificación que se le atribuyen. La sentencia de instancia describe que Amador confió al acusado que decidiera en qué supuestos podría ser conveniente interponer las correspondientes demandas para la protección de su derecho al honor, y que procediera judicialmente cuando considerara la reclamación viable. El encargo fue personal, y se declara además que cualquier actuación jurídica derivada del encargo respondió a la decisión del recurrente, no solo por ser la persona a quien se encomendó el trabajo, sino porque lo realizado por su despacho pasaba por su supervisión en la forma que él mismo hubiera establecido. Concretamente, el relato histórico indica que Amador " nombró para la defensa de su derecho al honor al acusado, el abogado Adriano , mayor de edad y sin antecedentes penales, quien aparecía públicamente como letrado con gran prestigio en causas contra el honor "; y añade que " confió en el letrado para que estudiara e interpusiera cuantas demandas estimara necesarias para defender sus derechos. El acusado Adriano , desde su despacho profesional sito en la calle Concha Espina número 12 de Madrid, dirigía todos los procedimientos, todas las causas del querellante, y administraba todo el dinero que ingresaba en el despacho, siendo el director absoluto del bufete y con pleno control profesional de los que allí trabajaban y de lo que allí se hacía, controlando exclusivamente el dinero que se ingresaba en el despacho " .

Se añade también que fue el acusado quien " decidió a partir de este momento y durante los años 2007-2008, interponer sucesivas demandas por vulneración del derecho al honor de Adriano , reclamando cantidades económicas a los demandados que difamaban a su cliente entre 200.000 € y 300.000 € en cada demanda, desatendiendo sin embargo después su labor profesional en algunos procedimientos", y a partir de ahí, el relato fáctico describe al menos diecinueve demandas cuya interposición decidió Adriano , atribuyéndole los defectos técnicos, bien por su actuación profesional directa, bien por *desatender* la labor profesional del equipo al que subordinó la tarea. La sentencia describe, y valora en su análisis probatorio, que la generalidad de la actuación profesional comportó un grave perjuicio para los intereses del cliente. No solo se analiza el cobro al perjudicado de importantes cantidades de dinero en retribución del equipo jurídico de su confianza, sino que describe también las graves consecuencias económicas que -por condena al pago de las costas generadas a la parte contraria- supuso una actuación profesional injustificable. Desde la consideración de las declaraciones testificales y de los testimonios de los distintos procedimientos civiles, la sentencia de instancia individualiza que los gastos surgieron por demandas infundadas o defectuosamente interpuestas, en aspectos tan básicos como que ni siquiera se aportaran las declaraciones supuestamente lesivas del derecho al honor, la falta de acreditación de la representación que se decía ostentar, la incomparecencia del abogado, o la presentación de demandas por objetos procesales que ya habían sido demandados en otros juzgados.

La decisión del cliente de desistir de algunas de esas demandas, aún asumiendo el pago de las costas procesales causadas, no fue sino la actuación tendente a eludir un pronóstico de mayores gastos si los procedimientos llegaban a término. Y si bien es cierto que algunas de estas demandas fueron presentadas por la letrada Ascension , considera la sentencia que esta actuación profesional estaba sujeta (o debiera de haberlo estado) a la supervisión del acusado, lo que no solo extrae de la declaración del reclamante, sino del



propio reconocimiento del acusado de que esta abogada trabajaba para él, encontrándose el recurrente en Argentina, además de que la abogada testificara que siempre siguió las indicaciones del acusado.

El motivo se desestima.

SÉPTIMO.- El último motivo se formula por vulneración del derecho a la un proceso sin dilaciones indebidas del artículo 24 de la CE, entendiéndose el recurrente indebidamente inaplicada la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, en relación con el artículo 66.1.1.^a del mismo texto legal.

Pese a la complicación en los motivos que articulan la petición, el alegato expone con extraordinaria claridad y fundamento la pretensión del recurrente. Entiende que la atenuante simple de dilaciones indebidas, es apreciable desde la doble dimensión de que el procedimiento ha tenido una duración total de siete años, además de acumular paralizaciones parciales que, en su conjunto, superan los tres años.

A la hora de interpretar la atenuante de dilaciones indebidas, el Tribunal Supremo ha destacado que son dos los aspectos que han de tenerse en cuenta. De un lado, la existencia de un "plazo razonable", referido en el artículo 6 del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el "derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable" y, por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que el concepto que ofrece nuestra Constitución en su artículo 24.2. La Jurisprudencia ha destacado que siendo dos conceptos confluyentes en el propósito de que cualquier persona sometida a proceso pueda tener obtener un pronunciamiento definitivo de manera rápida, difieren sin embargo en sus parámetros interpretativos, pues las "dilaciones indebidas" son una suerte de prohibición de retrasos en la tramitación que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa, en función de la existencia de lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales, mientras que el "plazo razonable" es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales respecto de otras causas de semejante naturaleza, así como los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTS 81/10, de 15 de febrero o 416/13, de 26 de abril). En todo caso, ambas lesionan el derecho fundamental del acusado -cuando no hayan sido provocadas por él mismo- a que su causa sea conocida y resuelta en un tiempo prudencial (STS 1589/05, de 20 de diciembre), tanto considerando que las circunstancias personales, familiares y sociales del acusado cambian durante procesos temporales singularmente dilatados, por lo que la pena no puede cumplir las funciones de ejemplaridad y rehabilitación como lo harían en el momento en que la acción evidenció la necesidad de resocialización (STS 1515/02, de 16 de septiembre), como por infringir la demora un padecimiento natural al acusado que debe computarse en la pena estatal que se imponga, para lograr mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la sanción impuesta y el mal causado por su acción (STS 932/08, de 10 de diciembre).

Una consideración que obliga a recoger la pretensión del recurrente, aun cuando la denegación por el Tribunal de instancia resultara a la postre irrelevante en atención a que aplicó al acusado la pena legalmente prevista en su mínima extensión. Por más que la causa haya precisado de la incorporación y el estudio de una importante documentación, la clara identificación de su existencia y cuál era su ubicación, así como un número de testigos limitado, no justifican una duración superior a siete años, sin duda impulsada por determinadas paralizaciones que, si bien individualmente no son irrazonables, por su reiteración potencian sus consecuencias hasta sumar la inactividad durante más de tres años.

La pretensión debe ser acogida por la Sala.

Recurso formulado por la acusación particular ejercida por Amador.

OCTAVO.- Reordenando los motivos formulados por el recurrente para una consideración estructurada de las cuestiones que plantean, el primero de los motivos se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 5.4 de la LOPJ, por quebranto del derecho a la tutela judicial efectiva.

El recurrente, en un extenso motivo y expresando su propia valoración probatoria, sostiene que la prueba documental evidencia que los pagos que el querellante hizo a su abogado, así como la actitud con la que desempeñó su actuación profesional durante el tiempo que asumió la defensa de los intereses de aquel, permite inferir racionalmente que se sirvió de un contrato de prestación de servicios para satisfacer una intención captatoria que había de impulsarle desde antes de cerrar su acuerdo.

El derecho a la motivación de las resoluciones judiciales forma parte del contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva proclamado en el artículo 24.1 de la CE. Esta Sala tiene declarado que la necesidad de motivar las sentencias viene referida también a los pronunciamientos absolutorios, por una triple razón: De un lado, porque la obligación constitucional de motivar las sentencias contenidas en los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución, 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 de los poderes públicos recogida en el artículo 9.3 de la CE , afecta a todas las decisiones del Poder Judicial, tanto a la condenatorias, como a las absolutorias. Y aun cuando la jurisprudencia también destaca que las sentencias absolutorias no necesitan motivar la valoración de pruebas que enerven una presunción de inculpabilidad que ya existente a favor del acusado y reconozca que para considerar suficientemente justificada una absolución debería bastar con expresar la duda acerca de si los hechos ocurrieron como sostiene la acusación, es cierto que la interdicción de la arbitrariedad obliga a que el órgano jurisdiccional muestre que no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda; de manera que si los hechos objeto de enjuiciamiento pueden ser constitutivos de infracción penal y se ha presentado prueba concreta de cargo, el tribunal viene obligado a expresar las razones por las que el órgano de enjuiciamiento no ha alcanzado la convicción del acaecimiento de la realidad sustentada por la acusación o no entiende plenamente confirmado que los acusados hayan tenido una voluntaria participación en ellos. Decíamos en nuestra STS 1005/2006, de 11 de octubre , "En este sentido, cuando exista una prueba de cargo que pueda considerarse consistente, no puede aceptarse como suficiente la expresión desnuda y simple de la duda, sino que será precisa la existencia añadida de algún dato o elemento, explícito o implícito, pero siempre accesible, que permita una explicación comprensible de la desestimación de las pruebas de la acusación".

En este sentido, no es la ausencia de exteriorización de razones lo que se sostiene en el caso analizado, sino la irracional valoración por la Sala de instancia de la prueba testifical practicada. El motivo resulta sin embargo inatendible. La valoración de la prueba testifical realizada por el Tribunal, no lo ha sido en la forma aislada con la que el recurso la reevalúa. El Tribunal analiza que si el acusado obtuvo el pago de su cliente sabiendo que las demandas que iba a presentar en el futuro, lo iban a ser de forma tan injustificada, defectuosa y con tal cúmulo de irregularidades que iban a estar abocadas al fracaso, habiendo asumido su compromiso profesional únicamente para justificar el desplazamiento patrimonial inherente al pago de sus honorarios, pero haciendo creer al cliente que la actuación judicial que desempeñaría podría ser eficaz, los hechos podrían ser constitutivos del delito de estafa que sustentaba la acusación. Y añade que si la desestimación de las demandas derivó de su mal hacer profesional, los hechos serían en su caso constitutivos del delito de deslealtad profesional. Y partiendo de esa racional evaluación de las exigencias de los tipos penales que podían ser aplicables a los hechos sustentados por la acusación, la sentencia concluye que no puede alcanzar la certeza del contrato criminalizado que justificaría la punición por estafa.

Se analiza que no se presentaron la totalidad de las demandas que se habían convenido, y aun cuando el indicio tanto puede ser expresivo del ánimo captatorio, como de una criba por el abogado sobre la viabilidad de los casos (aun a riesgo de que se le pidiera después una liquidación de honorarios contraria a sus intereses), lo cierto es que la sentencia de instancia valora también que la ruptura de la relación abogado/cliente a partir 21 de mayo del año 2008 (folio 85 de la causa), daría una explicación de porqué las restantes demandas no fueran presentadas, introduciendo así un factor de incerteza sobre la intencionalidad que sostiene el recurso.

Se añade además, que la cuantía de las indemnizaciones reclamadas en las diferentes demandas (entre 200.000 y 300.000 €), tampoco patentiza sin género de dudas el delito de estafa que se imputa, pues el acusado sostuvo lo acertado de la pretensión a partir de especular con una rebaja o reducción de su importe por parte del Juez Civil, considerando además que una desestimación parcial de la demanda nunca hubiera supuesto una condena en costas para su cliente.

Respecto de los eventuales defectos procesales, el Tribunal constata que en determinadas demandas faltaba el poder o la grabación del programa en el que supuestamente se habría producido el atentado contra el honor del demandante; admite también que se desatendieron requerimientos de subsanación procedentes del órgano judicial o que se usaron modelos estereotipados de demanda; y concluye finalmente que sí hubo un abandono de las obligaciones del acusado como letrado, pues, incluso, se encontraba fuera de España cuando buena parte de dichas demandas fueron presentadas y no asistió al acto del juicio de uno de los procedimientos. En todo caso, contempla que los indicios son marcadores de un incumplimiento total y absoluto de sus obligaciones contractuales, pero no de su voluntad de incumplir cuando se produjo el acuerdo de voluntades, sin perjuicio de que los perjuicios que pudieran haberse irrogado al querellante sean susceptibles de reparación en la vía civil que la acusación particular se ha reservado.

Por todo ello, las razones en las que el Tribunal asienta sus dudas en cuanto al alcance incriminatorio de la prueba testifical, no solo forma parte de una función valorativa de la prueba que corresponde al órgano de enjuiciamiento, sino que han sido perfectamente exteriorizadas y responden a la estructura racional lógica que el recurso niega.

El motivo se desestima.

NOVENO.- El motivo tercero, formulado por cauce del artículo 849.2 de la LECRIM , por error en la valoración de la prueba, basado en documentos que obran en autos y que demuestran la equivocación del juzgador sin



resultar contradichos por otros elementos probatorios, se sustenta en los documentos que acreditan tres pagos: 204.200 euros por la presentación de varias demandas; 62.000 euros para el pago del arancel por la intervención de los procuradores, a quienes no se ha pagado cantidad alguna; y 81.200 euros que se pagaron por presentar determinadas demandas en nombre de Rafaela , que se dice que nunca se presentaron. Además de introducirse, con la consideración de prueba documental, un informe pericial que debe rechazarse en consideración a su naturaleza de prueba personal.

Ya se ha expresado en el quinto de nuestros fundamentos jurídicos el alcance del motivo que sirve de cauce al motivo de casación que aquí se analiza. Por más que los documentos reflejen los pagos que el recurso aduce (cuyo montante no aborda la sentencia en atención a que será objeto de análisis en el procedimiento civil que pueda interponer la acusación particular en un futuro, al haberse reservado el ejercicio separado de las acciones civiles), los documentos no exteriorizan la preordenada intencionalidad defraudatoria que -por las razones expuestas- el Tribunal de instancia no reconoce. Lo cobrado por la presentación de demandas, en atención a que muchas de ellas se redactaron y registraron, habiéndose valorado ya el alcance incriminatorio de la no presentación de las restantes. En cuanto a lo cobrado por el arancel de los procuradores, nada aporta esa justificación, puesto que aunque no se haya satisfecho su importe a estos profesionales, el Tribunal contempla que el trabajo se hizo y que está pendiente de liquidación, por lo que no resulta engañoso que se reclamara al cliente su pago. Y tampoco evidencia la defraudación el documento por el que se pagaron 81.200 euros a cuenta de supuestas demandas que habían de interponerse en defensa del derecho al honor de Rafaela , pues el Tribunal confronta el recibo con que la actriz no haya cursado reclamación ninguna por ese dinero, tal y como se acreditó para el Tribunal a la vista de la declaración de María Rosa , e incluso considerando la declaración sumarial de Amador , que fue sometida a contradicción en el acto del plenario.

El motivo se desestima.

DÉCIMO.- 1. Los motivos segundo, cuarto y quinto, son todos formulados por cauce de infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, al entenderse indebidamente inaplicados los artículos 248, 249 del Código Penal, con su consecuente aplicación del artículo 250.1.6 en virtud del artículo 74 del Código Penal, además de la agravación específica del artículo 250.1.7 del mismo texto punitivo.

En todos ellos, el recurrente sostiene la existencia de un delito continuado de estafa, desde la consideración de los hechos probados con distinta amplitud. El motivo segundo sostiene que toda la operación descrita en el relato fáctico supone la actuación profesional defraudadora que sustenta la condena del acusado como autor de un delito continuado de estafa. El motivo cuarto, lo hace desde la consideración más limitada de que el acusado reclamara el importe del arancel de los procuradores, sin que pagara a estos profesionales. Y el quinto motivo, sostiene la indebida aplicación de la estafa por la recepción del dinero para hacer un trabajo a favor de Rafaela que no se hizo.

El artículo 849.1 de la LECRIM fija como motivo de casación "Cuando dados los hechos que se declaran probados (...) se hubiera infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal". Se trata por tanto, como tiene pacíficamente establecido la jurisprudencia más estable del Tribunal, de un motivo por el que solo se plantean y discuten problemas relativos a la aplicación de la norma jurídica, lo que exige ineludiblemente partir de unos hechos concretos y estables, que deberán ser los sometidos a reevaluación judicial. Es un cauce de impugnación que sirve para plantear discrepancias de naturaleza penal sustantiva, buscándose corregir o mejorar el enfoque jurídico dado en la sentencia recurrida a unos hechos ya definidos. El motivo exige así el más absoluto respeto del relato fáctico declarado probado u obliga a pretender previamente su modificación por la vía de los artículos 849.2 LECRIM (error en la apreciación de la prueba) o en la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, del artículo 852 de la ley procesal (STS 589/2010, de 24 de junio), pues no resulta posible pretender un control de la juricidad de la decisión judicial alterando argumentativamente la realidad fáctica de soporte, con independencia de que se haga modificando el relato fáctico en su integridad mediante una reinterpretación unilateral de las pruebas o eliminando o introduciendo matices que lo que hacen es condicionar o desviar la hermenéutica jurídica aplicada y aplicable.

Como hemos expuesto en el fundamento tercero de esta sentencia, los elementos que estructuran el delito de estafa, son los siguientes: 1) La utilización de un engaño previo bastante, por parte del autor del delito, para generar un riesgo no permitido para el bien jurídico (primer juicio de imputación objetiva); 2) El engaño ha de desencadenar el error del sujeto pasivo de la acción. 3) Debe darse también un acto de disposición patrimonial del sujeto pasivo, debido precisamente al error, en beneficio del autor de la defraudación o de un tercero. 4) La conducta engañosa ha de ser ejecutada con dolo y ánimo de lucro y 5) De ella tiene que derivarse un perjuicio para la víctima, el cual debe estar vinculado con la acción engañosa (nexo causal o naturalístico) y materializarse en el mismo el riesgo ilícito que para el patrimonio de la víctima supone la acción engañosa del sujeto activo (relación de riesgo o segundo juicio de imputación objetiva).



Desde esta consideración, y precisamente por las razones valorativas que también se han expresado, el Tribunal de instancia, en un relato histórico que se ha validado y que resulta en todo caso intangible conforme al cauce casacional empleado, no admite la existencia de una actuación engañosa y preordenada a la obtención favorable de una disposición patrimonial de tercero. Y el posicionamiento del Tribunal se proyecta sobre todos y cada uno de los cobros que el recurso esgrime, además de sobre cualquier momento de la relación negocial. No se refleja en el relato probatorio que existiera un engaño, ni que el acusado pretendiera inducir una creencia equivocada en el recurrente que le permitiera enriquecerse. Ya se ha expresado que el Tribunal contempla la posibilidad de que todo respondiera a un abandono o mala praxis profesional, y la ausencia de certeza del fraude se refleja en la descripción histórica de lo que se tiene por probado que aconteció pues, sin perjuicio de las zonas de duda que puedan rodear la actuación, omite la descripción de concurrir los elementos típicos del delito de estafa.

2. Los motivos cuarto y quinto, por el mismo cauce de infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, defienden alternativamente la indebida inaplicación del delito de apropiación indebida de los artículos 253 del Código Penal, en relación con el artículo 250.1.6 y 7 del Código Penal.

Las alegaciones se asientan en la consideración del recurrente de que los hechos probados describen claramente que el acusado cobró 62.000 euros para el pago de los procuradores, sin que abordara después la retribución a la que estaba comprometido. Y que recibió 81.200 euros por la presentación de unas demandas en nombre de Rafaela que no llegaron a cursarse. Aun cuando el relato fáctico no describe el montante de estas partidas, lo que impediría sin más la aplicación de la agravante contemplada en el artículo 250.1.6, tampoco se describe la concurrencia de los elementos constitutivos del delito de apropiación indebida.

Tiene declarado la Jurisprudencia de esta Sala que cuando se trata de dinero, el delito de apropiación indebida requiere como elementos del tipo objetivo: a) Que el autor lo reciba en virtud de depósito, comisión, administración o por cualquier otro título que contenga una precisión de la finalidad con que se entrega y que produzca la consiguiente obligación de entregar o devolver otro tanto de la misma especie y calidad; b) que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibido, que resulta ilegítimo en cuanto que excede de las facultades conferidas por el título de recepción, incorporándolo a su propio patrimonio, para darle un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; c) que como consecuencia de este acto se cause un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual normalmente supondrá una imposibilidad, al menos transitoria, de recuperación. Y como elementos del tipo subjetivo, que el sujeto conozca que excede de sus facultades de actuar como lo hace y que con ello suprime las legítimas facultades del titular sobre el dinero o la cosa entregada (SSTS 841/06, de 17 de julio ; 707/12, de 20 de septiembre o 648/13, de 18 de julio, entre muchas otras).

El relato de hechos probados asume el cobro de esta partida, si bien no refleja el acto de apropiación que el tipo penal exige, expresando claramente la sentencia en su fundamentación que, aunque se cobrara y se debiera su importe, el pago está pendiente de liquidación y no existe acreditación de que el acusado se haya apoderado de esta cuantía.

Los motivos segundo, cuarto y quinto se desestiman.

UNDÉCIMO.- Un sexto motivo se formula por infracción de ley, nuevamente por cauce del artículo 849.1 de la LECRIM, al entender indebidamente aplicada la regla de continuidad del artículo 74 del Código Penal, en relación con el delito de deslealtad profesional del artículo 467.2 del Código Penal por el que se ha condenado al acusado.

El recurrente aduce, adhiriéndose a su petición el Ministerio Público, que fueron varios los procedimientos judiciales que el acusado emprendió en defensa de su cliente y de los que derivó un perjuicio para los intereses que se le encomendaron. No cuestiona el reproche que el Tribunal de instancia ha hecho a la defectuosa actuación técnica, sino que alega que el órgano de enjuiciamiento olvidó contemplar una reiteración que la acusación particular sí incluyó en su calificación definitiva.

Los hechos declarados probados reflejan que al Letrado Adriano se le considera responsable de que, como consecuencia de su abandono profesional, hubo de desistir de la acción ejercida en cuatro procedimientos concretos que detallan. Añade que por su mal hacer profesional se apreció litispendencia en otros tres procedimientos que de él dependieron y también se describen en el relato histórico. Y terminan expresando los otros tres procedimientos en los que hubo de renunciarse a la acción, con pérdida de volver a ejercerla. Todos ellos con condena al pago de todas las costas causadas en la tramitación del procedimiento.

El delito continuado aparece integrado por varias unidades típicas de acción que, al darse ciertos supuestos objetivos y subjetivos previstos en el art. 74 del Código Penal, se integran en una unidad jurídica de acción. Se constituye por varias realizaciones típicas individuales que acaban siendo abrazadas en una unidad jurídica a



la que, por su intensificación del injusto, se aplica una pena agravada con respecto al delito único propio de la unidad típica de acción.

Como destaca el Ministerio Fiscal en su adhesión al motivo, en el caso que aquí contemplamos se aprecia que el acusado interpuso diez demandas civiles contra diversos medios de comunicación, que se repartieron ante distintos Juzgados, que se tramitaron independientemente en sendos procedimientos, y que se frustraron por el abandono o la mala actuación del recurrente, desistiendo de las pretensiones en unos casos, renunciando a la acción en otros o recibiendo sentencias desfavorables por su inaceptable actuación, pero en todos los casos con perjuicios de contenido económico para la víctima, como fueron la condena en costas en todos los procedimientos reseñados. Por todo ello concurre el delito continuado que sostiene el recurso.

El motivo debe ser estimado.

DUODÉCIMO.- El último motivo, formulado por infracción de ley por indebida aplicación del artículo 66.7 del Código Penal, proyectado en que se entiende indebidamente individualizada la pena por haberse aplicado en la mínima extensión del marco punitivo contemplado por la ley, carece de virtualidad en la medida en que la estimación del motivo anterior, obliga a una nueva individualización en la segunda sentencia que este Tribunal dicte.

El motivo se desestima, por las razones expuestas.

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

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Estimar el motivo sexto formulado por la representación de la acusación particular, por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM, en el sentido de declarar que los hechos inicialmente subsumidos en un delito de deslealtad profesional del artículo 467.2 del Código Penal, lo son en un delito continuado de deslealtad profesional, de los artículos 467.2 y 74 del Código Penal.

Estimar el motivo octavo formulado por la representación del acusado Adriano, en el sentido de apreciar la concurrencia de la atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal, en los delitos perpetrados por el condenado.

En su consecuencia, casamos la sentencia dictada el 19 de diciembre de 2017 por la Sección n.º 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, en el Procedimiento Abreviado 592/2016, en el sentido de declarar que el acusado es responsable en concepto de autor, de la perpetración de: a) un delito de estafa de los artículos 248 y 249 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal; y b) un delito continuado de deslealtad profesional de los artículos 74 y 467.2 del Código Penal, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal. Todo ello, con las consecuencias penológicas que se dirán y desestimando el resto de pretensiones sostenidas por ambos recurrentes.

Se declaran de oficio las costas procesales causadas en la tramitación de los recursos.

Comuníquese esta sentencia y la que seguidamente se dicta a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día se remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

RECURSO CASACION núm.: **543/2018**

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal



Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Susana Polo García

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 12 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto la causa Procedimiento Abreviado 592/2016, seguida por la Sección 17 de la Audiencia Provincial de Madrid, dimanante del Procedimiento Abreviado n.º 5437/2010, instruido por el Juzgado de Instrucción n.º 33, de los de Madrid, por delito de apropiación indebida, deslealtad profesional y estafa, contra Adriano , nacido en Ourense el NUM000 de 1948, hijo de Anton y de Fidela , con DNI n.º NUM001 , en la que se dictó sentencia por la mencionada Audiencia el 19 de diciembre de 2017 , que ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- Se aceptan y se dan por reproducidos los antecedentes de hecho y hechos probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El fundamento jurídico undécimo de la sentencia rescindente, estimó el motivo de casación que por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la LECRIM formuló la representación de Amador , en el sentido de declarar que los hechos probados eran constitutivos, además del delito de estafa declarado en la instancia, de un delito continuado de deslealtad profesional de abogado, por perjuicio manifiesto de los intereses del cliente, de los artículos 74 y 467.2 del Código Penal .

Igualmente, el fundamento jurídico séptimo estimó el motivo de casación, por indebida inaplicación de la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal , formulado por la representación del acusado Adriano , respecto del delito de estafa por el que venía condenado, así como respecto del delito continuado de deslealtad profesional declarado en trámite casacional.

Consecuentemente, procede mantener la pena fijada en su día para el delito de estafa, en la medida en que la pena, sin concurrencia de la atenuación que aquí se reconoce, se individualizó en su límite legal inferior. Por el contrario, la pena prevista para el delito continuado ha de ajustarse a la previsión punitiva del artículo 74.1 del Código Penal , individualizada en su menor extensión, habida cuenta la concurrencia de una circunstancia atenuante y que en su reiteración descansa la potenciación del desvalor de la acción y del resultado, estando ya contemplada en la continuidad delictiva.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

Condenar a Adriano :

a) como autor responsable de un delito de estafa de los artículos 248 y 249 del Código Penal , concurriendo la circunstancia atenuante simple de dilaciones indebidas del artículo 21.6 del Código Penal , a la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y

b) como autor responsable de un delito continuado de deslealtad profesional de los artículos 74 y 467.2 del Código Penal , a las penas de 18 meses multa en cuota diaria de 6 euros, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago por insolvencia de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa



no satisfechas, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión de abogado por tiempo de durante 2 años y 6 meses.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet Susana Polo García Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ