

En la Villa de Madrid, a treinta de octubre de dos mil doce.

En el recurso de casación que ante Nos pende, interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Ricardo, contra Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 6 de marzo de 2012, en causa seguida al mismo por delito de estafa, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo prevenidos por la ley, bajo la Presidencia y Ponencia del Excmo. Sr. D. Cándido Conde-Pumpido Tourón, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representados, el acusado recurrente por el Procurador Sr. D. José Fernando Lozano Moreno, siendo parte recurrida la Acusación Particular D. Luis y D^a Isabel, representados por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 3 de Pontevedra instruyó Procedimiento Abreviado con el núm. 20/2005 y una vez concluso lo remitió a la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, que con fecha 6 de marzo de 2012, dictó Sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

“Se declaran probados los siguientes: El acusado Ricardo, mayor de edad, sin antecedentes penales, consciente de la confianza depositada en él por sus clientes Isabel y Luis, se aprovecha de la misma para hacerse con la propiedad de sus bienes por medio de las ventas que aquellos creen responden a operaciones jurídicas simuladas para solventar sus problemas que una vez resueltos se les devolverían, pero el acusado se queda con los bienes que no devuelve y canaliza por diversas sociedades que son el mismo acusado con testaferros que manipula a su interés.

Así Luis de profesión constructor, que había constituido la empresa Campiño S.L., entró en contacto con el acusado, que regentaba la asesoría Galiconsultin S.L. y le aconseja, cosa que hace, las escrituras de 5 de julio de 1996 de constitución de la sociedad Weintur Construcciones S.L. con socio único de Marisa y administrador Luis y la escritura de compraventa 5 de julio de 1996 por la que Luis vende a Ricardo que adquiere con carácter privativo, la buhardilla o ático izquierdo y derecho de elevación de la finca sita en el núm. ...3, hoy 11 de la calle M.

Por escritura notarial de 7 de abril de 1999, el acusado como duelo con carácter privativo vende a la sociedad Uasgal S.L., representada por sus administradoras Ana Rosa y Tomasa, las fincas descritas en el expositivo 1, buhardilla o ático izquierda de la casa número ...3 de la calle M. y el derecho de elevar toda la edificación casa núm. ...3 de la calle M., sin que ninguna de las administradoras supiese que lo eran, ni que compraban nada, pues se limitaban a firmar lo que Manuel Franco les decía sin ninguna explicación.

El 17 de noviembre de 2000 la referida entidad Uasgal S.L. representada por el acusado vende a la entidad Zona Marítima S.L. representada por María los mismos bienes y se inscribe el 6 de septiembre de 2001. La mencionada María no sabía nada de semejantes operaciones y firmaba lo que el acusado le decía.

Luego el 16 de abril de 1997 Ricardo compra en nombre y representación de la sociedad Galifurca S.L. las fincas NUM001; NUM002; NUM003; NUM004, y el 19 de abril de 1997 la misma Galifurca S.L. compra las fincas NUM005; NUM006. De esta empresa era administrador único el acusado.

La otra cliente, Isabel vende por escritura notarial de 26 de marzo de 1997, el piso 1º derecha de la finca sita en la calle M. núm. ...3, hoy 11, de Pontevedra a la sociedad Galintexis S.L. de la que era administrador el acusado, porque la vendedora quería dejar el piso a su hija Sonia, pero estaba ocupado y quería desalojarlo y Ricardo consciente de que podía aprovecharse para sí de la situación, aconsejó a Isabel aquella venta simulada del piso a Galintexis S.L. de la que era administrador el acusado y así poder formalizar otro contrato y desalojar al inquilino, y hecho, hacer cuentas y devolverlo libre a Isabel, cosa que no sucedió porque el acusado se quedó con el piso.

En el expediente de dominio figura el documento privado de compraventa por el que Isabel el 1 de abril de 1997 vende al acusado Ricardo en nombre y representación de Galintexis, S.L. el expediente de dominio 121/1997, lo promueve Galintexis S.L. porque la finca fue adquirida por Isabel como heredera de sus padres Carlos y Romualda, titulares registrales y desde luego se produce una discordancia con la realidad registral porque la compra a Isabel no accedía al Registro, de modo que se acude a reanudar el tracto sucesivo y que termina por auto favorable de 7 de octubre de 1997 del Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de Pontevedra. La comparecencia de Isabel se hace constar en diligencia bajo la fe pública del Secretario Judicial.

El 9 de enero de 2002 se otorgó escritura pública de compraventa entre el acusado en nombre y representación de Galintexis S.L. y María en nombre y representación de Zona Cantábrica S.L. constituida en escritura de 9 de enero de 2002 por la que la primera vende a la segunda el piso primero derecha destinado a vivienda y el piso primero izquierda destinado a vivienda. María nada sabía y se limitó a firmar lo que le indicaba el acusado.

No consta ningún desplazamiento económico a cargo del acusado y tampoco consta ninguna liquidación de honorarios.

Se valoran en la cantidad de 181940 € los pisos primero izquierda y derecha de Isabel, y en 261900 € el bajo cubierta de Luis y en 151.000 € el circundado de la casa; en 31.600 € la finca NUM004; en 76.070 € la finca NUM006; en 9.600 € la finca NUM002; en 10.800 € la finca NUM003; y en 7.200 € la finca NUM001, sin perjuicio de la corrección informada por el perito.

El acusado se halla privado de libertad por esta causa desde el 23 de octubre de 2011”.

SEGUNDO.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente parte dispositiva:

“Se condena al acusado Ricardo como autor criminalmente responsable de un delito continuado de estafa, ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de cuatro años de prisión y multa de nueve meses con una cuota diaria de seis euros y con responsabilidad subsidiaria en caso de

impago de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas, inhabilitación especial durante el tiempo de la condena para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo y se le absuelve de la inhabilitación pedida por la acusación particular de Luis.

Se le absuelve del delito de falsedad en documento privado con declaración de oficio de las costas correspondientes a este delito.

Se condena a que indemnice a Isabel en la cantidad de 181940 € por los pisos primero izquierda y derecha; a Luis en 261900 € por la finca NUM004; en 76.070 € por la finca NUM006, en 9.600 € por la finca NUM002; en 10.800 € por la finca NUM003; y en 7.200 € por la finca NUM001, todo ello sin perjuicio de la corrección informada y aportada en el acto del juicio de la corrección informada y aportada en el acto del juicio que se practicará en ejecución de sentencia.

Se le condena al pago de la mitad de las costas procesales incluidas las de la acusación particular”.

TERCERO.- Notificada dicha sentencia a las partes se interpuso recurso de casación por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por Ricardo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación de Ricardo, formalizó su recurso alegando los siguientes motivos:

Primero.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim. y núm. 4 del artículo 5 de la L.O.P.J., en relación con el art. 252 del Código Penal, por al entender que se vulneraba el tipo delictivo por el cual se aplicaba la pena.

Segundo.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim. y núm. 4 del artículo 5 de la L.O.P.J., en relación con el art. 131 y 132 del Código Penal, por entenderse prescrito el delito.

Tercero.- Infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim. y núm. 4 del artículo 5 de la L.O.P.J., en relación con los artículos 1261.3, 1269, 1270, 1275 y 1276 del Código Civil, principio “non bis in idem”.

Cuarto.- Infracción de ley al amparo del art. 849.2º LECrim. y núm. 4 del artículo 5 de la L.O.P.J., por error en la apreciación de la prueba.

Quinto.- Infracción de precepto constitucional al amparo del art. 852 de la L.E.Crim., y núm. 4 del art. 5 L.O.P.J., en relación con el art. 24.2 por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Sexto.- Quebrantamiento de forma al amparo del art. 850.1º L.E.Crim., y núm. 4 del art. 5 de la L.O.P.J., en relación con los artículos 659, 664, 766.1 y 786 L.E.Crim.

Quinto.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal expresó su conformidad con la resolución del mismo sin celebración de vista, y lo impugnó por los

razonamientos que adujo, quedando los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el 18 de octubre pasado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia impugnada condena al recurrente como autor de un delito continuado de estafa a la pena de cuatro años de prisión y nueve meses de multa. Frente a ella se alza el presente recurso, fundado en seis motivos, los tres primeros por infracción de ley, el cuarto por error de hecho, el quinto por vulneración de la presunción constitucional de inocencia y el sexto por quebrantamiento de forma.

SEGUNDO.- El primer motivo, por infracción de ley al amparo del art. 849 1º de la Lecrim, alega vulneración por inaplicación del art. 252 CP por considerar que los hechos constituyen un delito de apropiación indebida en lugar del delito de estafa.

El cauce casacional utilizado impone el respeto del relato fáctico. En éste consta que el acusado, abogado en ejercicio, se aprovechó de la confianza que en él habían depositado dos de sus clientes para inducirles a que le traspasasen la propiedad de sus bienes inmuebles haciéndoles creer que las ventas respondían a operaciones simuladas destinadas a resolver sus problemas jurídicos, y que le devolvería sus bienes posteriormente, lo que no hizo, traspasándolos a sociedades pantalla que controlaba a través de testaferros.

Concurren en dichos hechos los elementos típicos integradores del delito de estafa: utilización de engaño bastante para producir error a otro, induciéndole, con ánimo de lucro, a realizar un acto de disposición en perjuicio propio. El engaño es previo al acto de disposición, por lo que los hechos constituyen un delito de estafa y no de apropiación indebida.

El motivo, en consecuencia, debe ser desestimado.

TERCERO.- El segundo motivo, también por infracción de ley, alega infracción de los arts. 131 y 132 CP, por no haber declarado prescritos los hechos.

El delito de estafa agravada objeto de sanción, en el que el valor de la defraudación es superior a 50.000 euros, está sancionado con una pena de uno a seis años (art. 250 CP), por lo que el plazo de prescripción es de diez años (art. 131 CP). En el caso actual la parte recurrente pretende alcanzar dicha cifra sumando el tiempo transcurrido desde el engaño inicial hasta que se formuló la denuncia, aproximadamente cinco años, con el tiempo que estuvo paralizado el procedimiento por la fuga y declaración de rebeldía del acusado, aproximadamente otros cinco años, pero dicha suma es irrelevante a efectos de prescripción pues el art. 132 CP señala expresamente que “la prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable...”, por lo que habiendo quedado sin efecto dicho tiempo no puede sumarse al derivado de la posterior paralización del procedimiento.

Una reiterada doctrina jurisprudencial exige para la prescripción un tiempo de paralización del procedimiento seguido o continuado durante todo el período temporal normativamente establecido (STS 596/1993, de 18 de marzo, entre otras muchas), por lo que el motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- El tercer motivo, también por infracción de ley, alega vulneración de diversos artículos del Código Civil y del principio “non bis in ídem”, por estimar que nos encontramos ante una cuestión civil como se pone de relieve por el hecho de haberse tramitado un procedimiento civil interesando la nulidad de los contratos de venta de los bienes al acusado.

El motivo carece de fundamento. Es cierto que, según se deduce de la causa, ante la paralización del procedimiento penal por la rebeldía del acusado los perjudicados acudieron a la jurisdicción civil para obtener la nulidad de las compraventas fruto del engaño, pero ello no excluye en absoluto la tipicidad del hecho, que si integra, como sucede en este caso, una acción delictiva constitutiva de estafa, debe ser sancionado penalmente.

Por otra parte no vulnera el referido principio “non bis in ídem” que los mismos hechos puedan ser contemplados, desde su propia perspectiva, en la jurisdicción civil, dado que en ningún caso se ha impuesto al acusado una doble sanción por los mismos actos.

El denominado principio “non bis in ídem”, si bien no aparece expresamente reconocido en el texto constitucional, ha de estimarse comprendido en su art. 25.1, de acuerdo con una reiterada jurisprudencia constitucional, por estar integrado en el derecho fundamental a la legalidad penal con el que guarda íntima relación (SSTC 2/1981, 154/1990, 204/1996, 221/1997, 152/2001, entre otras).

El principio non bis in ídem supone, en definitiva, la prohibición de un ejercicio reiterado del ius puniendi del Estado, que impide castigar doblemente tanto en el ámbito de las sanciones penales como en el de las administrativas, y proscribida la compatibilidad entre penas y sanciones administrativas en aquellos casos en los que adecuadamente se constata que concurre “...la identidad de sujeto, hecho y fundamento...” que según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional exige este principio para ser apreciado.

Pero en el caso actual no se ha impuesto al recurrente una doble sanción, limitándose la parte perjudicada a acudir a la jurisdicción civil para resolver cuestiones estrictamente civiles, dada la rebeldía del acusado, por lo que no cabe apreciar vulneración alguna del derecho constitucional invocado.

Ha de tenerse en cuenta, adicionalmente, que el motivo se encauza en la infracción de ley, que impone el absoluto respeto del relato fáctico, haciendo referencia el recurrente a un procedimiento civil que no figura en los hechos probados de la sentencia impugnada y cuyo contenido y desenlace no consta.

QUINTO.- El cuarto motivo, al amparo del art. 849 2º de la Lecrim, alega error en la apreciación de la prueba citando como documento auténtico una escritura de ratificación otorgada por Dª Marisa el 8 de diciembre de 1996.

La finalidad del motivo previsto en el art. 849.2 Lecrim, consiste en modificar, suprimir o adicionar el relato histórico mediante la incorporación de datos incontrovertibles acreditados mediante pruebas auténticamente documentales, normalmente de procedencia extrínseca a la causa, que prueben directamente y sin necesidad de referencia a otros medios probatorios o complejas deducciones el error que se denuncia, que para que pueda prosperar el motivo debe afectar a extremos jurídicamente relevantes, y siempre que en la causa no existan otros elementos probatorios de signo contrario.

En el caso actual, el documento invocado no prueba nada por sí mismo. La parte recurrente lo cita para, en combinación con declaraciones testimoniales y a través de un complejo razonamiento, intentar excluir el carácter simulado de las operaciones de compraventa con las que el recurrente obtuvo la cesión de los bienes inmuebles de los perjudicados. Pero la escritura invocada nada tiene que ver con dichas ventas, sino que se refiere a un contrato anterior de cesión de bienes por alimentos en el que ni siquiera fue parte el acusado. El motivo, en consecuencia, carece de fundamento.

SEXTO.- El quinto motivo, por infracción de precepto constitucional al amparo del art. 849 2º de la Lecrim y 5 4º de la LOPJ, alega vulneración de la presunción de inocencia.

El motivo constituye una especie de cajón de sastre en el que la parte recurrente, incumpliendo la normativa básica del recurso de casación (art. 874 Lecrim), acumula una serie de impugnaciones absolutamente heterogéneas y, en general, totalmente ajenas a la presunción de inocencia, por lo que incurre en causa de inadmisión (art. 884 4º, de la Lecrim).

La parte recurrente efectúa un largo recorrido a través de los hechos y la valoración de la prueba realizada por el Tribunal sentenciador, refiriéndose entre otros temas, absolutamente inconexos, al supuesto error ya aludido en el motivo anterior fundado en la escritura de 8 de diciembre de 1996, que como hemos razonado no acredita error alguno, a la declaración del perjudicado en el juicio sobre dicha escritura, cuestión absolutamente irrelevante, y a la supuesta inexistencia de engaño, a la que nos referiremos posteriormente.

Invoca asimismo una serie de indicios que, a su juicio, desvirtúan la acusación, alegando que la apropiación de los bienes inmuebles de los perjudicados por su abogado se hizo para el cobro de supuestos honorarios, alegación ya desvirtuada por la sentencia de instancia que señala acertadamente que nunca se ha presentado liquidación alguna de honorarios, siendo absolutamente impensable que los honorarios del letrado de la propietaria de una vivienda por un asunto relativo a la resolución de un contrato de arrendamiento de la misma consistiesen en que el Letrado se quedase con la propia vivienda.

Se refiere el recurrente posteriormente a la supuesta solvencia del letrado acusado, que a su juicio hace poco creíble que se apropiase de los bienes de sus clientes, omitiendo el recurrente que si bien es cierto que las actas de inspección realizadas por la Agencia Tributaria pusieron de relieve una elevada base imponible en las sociedades del acusado, también lo es que éste terminó dándose a la fuga,

precisamente ante las reclamaciones de sus clientes fundadas en que los bienes que figuraban en dichas sociedades no eran suyos, sino de ellos.

Seguidamente acumula la parte recurrente en este motivo una serie de alegaciones inconexas, ajenas a la presunción de inocencia en sentido propio, que va enumerando y que se extienden a: la falta de diligencia debida, la ausencia de confianza, la tardanza en la presentación de la denuncia, la ausencia de arreglos amistosos, la enemistad manifiesta, la ausencia de denuncia de otra perjudicada, la suficiente solvencia de acusado, el tiempo transcurrido, la fe pública registral, notarial y judicial, etc.

SÉPTIMO.- Como hemos señalado la acumulación en un mismo motivo de una serie de impugnaciones absolutamente heterogéneas y, en general, totalmente ajenas a la presunción de inocencia, constituye una causa de inadmisión (art. 884 4º, de la Lecrim, en relación con el 874), que en este momento se transforme en causa de desestimación del recurso.

La invocación del derecho fundamental a la presunción de inocencia permite a este Tribunal constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en:

- a) una prueba de cargo suficiente,
- b) constitucionalmente obtenida,
- c) legalmente practicada y
- d) racionalmente valorada, parámetros que analizados con profundidad permiten una revisión integral de la sentencia de instancia, garantizando al condenado el ejercicio de su derecho internacionalmente reconocido a la revisión de la sentencia condenatoria por un Tribunal superior.

Pero, salvo supuestos excepcionales en que se constate irracionalidad o arbitrariedad en la valoración, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas con inmediatez, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los propios imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración ponderada y directa del Tribunal sentenciador.

Por ello en reiterados pronunciamientos esta Sala viene manteniendo que el juicio sobre la prueba producida en el juicio oral es sólo revisable en casación en lo que concierne a su estructura racional, es decir, en lo que respecta a la observación por parte del Tribunal de los hechos de las reglas de la lógica, los principios de la experiencia y los conocimientos científicos.

En el caso actual el Tribunal sentenciador dispuso de pruebas de cargo suficientes, constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas como son la propia documental acreditativa de la sucesión de contratos mediante las que el acusado se apropió de las fincas, la ausencia de pago de las mismas, las declaraciones de perjudicados y testigos, etc. Y dichas pruebas han sido razonablemente valoradas por el Tribunal, que ha tenido la posibilidad de escuchar directamente a los perjudicados y

al propio acusado y ha obtenido una convicción razonable y razonada sobre su culpabilidad.

En consecuencia el motivo por presunción de inocencia carece de fundamento, y, con independencia de la concurrencia de una causa de inadmisión, debe ser asimismo desestimado en cuanto al fondo.

OCTAVO.- Por lo que se refiere a las alegaciones sobre la suficiencia e idoneidad del engaño, que son más propias de un motivo por infracción de ley, su desestimación es manifiesta.

Como señalan las sentencias de 29 de septiembre de 2000, núm. 1469/2000 y 26 de junio de 2000, núm. 1128/2000, el engaño típico en el delito de estafa es aquél que genera un riesgo jurídicamente desaprobado para el bien jurídico tutelado y concretamente el idóneo o adecuado para provocar el error determinante de la injusta disminución del patrimonio ajeno.

La doctrina de esta Sala (Sentencia 17 de noviembre de 1999 y Sentencia de 26 de junio de 2000, núm. 634/2000, entre otras) considera como engaño “bastante” a los efectos de estimar concurrente el elemento esencial de la estafa, aquél que es suficiente y proporcional para la efectiva consumación del fin propuesto, debiendo tener la suficiente entidad para que en la convivencia social actúe 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. La maniobra defraudatoria ha de revestir apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, complementándose la idoneidad abstracta con la suficiencia en el específico supuesto contemplado.

Cuando el engaño se realiza por el propio Abogado, proponiendo que se le transmitan en propiedad mediante contratos simulados bienes inmuebles de sus clientes para mejor asegurar sus intereses, configurando una especie de fideicomiso, sin la voluntad por parte del Letrado de respetar la fiducia sino de apropiarse definitivamente de los bienes, se está empleando una maniobra defraudatoria que reviste apariencia de realidad y seriedad suficiente para engañar a personas de mediana perspicacia y diligencia, como los perjudicados, dada la solvencia, respetabilidad y confianza que reviste esta profesión jurídica.

NOVENO.- Y por lo que se refiere a las alegaciones de falta de diligencia debida por parte de los perjudicados, que según la parte recurrente debieron desconfiar de su abogado cuando éste les propuso engañosamente poner los bienes a su nombre, sin pago o contraprestación alguna, parece conveniente recordar la reciente doctrina de esta Sala en relación con la falta de autoprotección de los perjudicados, por estimar que no adoptaron los mecanismos de defensa adecuados, como supuesta causa de atipicidad del delito de estafa.

Es cierto que esta Sala ha afirmado reiteradamente, como se recordaba en las sentencias de esta Sala núm. 162/2012, de 15 de marzo, núm. 243/2012, de 30 de marzo y núm. 324/2012, de 10 de mayo, que si el tipo penal exige que el engaño ha de ser bastante es porque una persona no puede considerarse sujeto pasivo de una

estafa si el error que le ha llevado a realizar un acto de disposición en su perjuicio o en el de un tercero, le ha sido provocado por un engaño burdo o insuficiente o, lo que es lo mismo, por no haber obrado con la mínima desconfianza exigible.

Asimismo la STS núm. 1024/2007, de 30 de noviembre expone que es entendible que la jurisprudencia de esta Sala Segunda, 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, niegue el juicio de tipicidad que define el delito de estafa, y la STS 928/2005, de 11 de julio recuerda, en síntesis, que “esta misma Sala, en diversas sentencias, ha delimitado la nota del engaño bastante que aparece como elemento normativo del tipo de estafa tratando de reconducir la capacidad de idoneidad del engaño desenvuelto por el agente y causante del error en la víctima que realiza el acto de disposición patrimonial en adecuado nexo de causalidad y en su propio perjuicio, a la exigencia de su adecuación en cada caso concreto y en ese juicio de idoneidad tiene indudablemente importancia el juego que pueda tener el principio de autorresponsabilidad, como delimitador de la idoneidad típica del engaño, porque una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia excluyen la idoneidad objetiva del engaño”.

Ahora bien, una cosa es la exclusión del delito de estafa en supuestos de “ engaño burdo”, o de “absoluta falta de perspicacia, estúpida credulidad o extraordinaria indolencia “, y otra, como se señala en las citadas sentencias 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo y 324/2012, de 10 de mayo, que se pretenda desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

Y en la STS 630/2009, de 19 de mayo, se subraya también en la misma línea, que “Una cosa es sufrir error como consecuencia de un comportamiento propio del cual derive causalmente la equivocación que convierte en idóneo un engaño que por sí mismo no lo era, y otra muy distinta sufrir el error por el engaño adecuado desplegado por el tercero, y convertir en negligencia causante de la equivocación la buena fe y la confianza del engañado”.

Como recuerdan las reiteradas sentencias 162/2012, de 15 de marzo, 243/2012, de 30 de marzo y 324/2012, de 10 de mayo “el tránsito de un derecho penal privado a un derecho penal público constituye el fundamento del Estado de Derecho, que sustituye como instrumento de resolución de los conflictos la violencia y la venganza privada por la norma legal y la resolución imparcial del Juez, determinando un avance trascendental de la civilización, tanto en términos de pacificación social como en objetivación, imparcialidad y proporcionalidad”.

Por ello, dejando al margen supuestos de insuficiencia o idoneidad del engaño, en términos objetivos y subjetivos, o de adecuación social de la conducta imputada, la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección.

En el caso actual, es indudable que los perjudicados fueron conducidos deliberadamente al error precisamente por la persona que más inesperado resultaba que pudiese hacerlo, su propio abogado, a través de un conjunto de actuaciones que

en absoluto pueden ser calificadas de burdas, sino de jurídicamente bien articuladas, y que actuaba abusando de la confianza que los ciudadanos depositan en los honorables miembros de esta dignísima profesión, sin poder imaginar que las soluciones que su abogado les proponía a los asuntos que le consultaban estaban diseñadas en su único y exclusivo beneficio, para poder apropiarse a través de artificios fraudulentos de los bienes inmuebles de sus propios clientes.

En consecuencia, las alegaciones indebidamente incluidas en este motivo por presunción de inocencia pero que cuestionan la suficiencia del engaño y abogan por la atipicidad de la estafa por la ausencia de autoprotección de las víctimas, deben también ser desestimadas.

DÉCIMO.- En realidad el condenado propuso a sus clientes que le transmitiesen sus bienes inmuebles a través de ventas simuladas, que disimulaban implícitamente supuestos acuerdos de fiducia fundados en la confianza y la buena fe (fiducia cum amico), para la conservación de los bienes a disposición de sus propietarios.

En estos casos es claro que el fiduciante conserva la propiedad de los bienes, y el abogado que actúa como fiduciario carece de facultades autónomas de disposición y tiene por ello la obligación de conservarlos y devolverlos en su momento, conforme a lo acordado, sin poder incorporar los bienes recibidos a su propio patrimonio, porque la titularidad fiduciaria es una titularidad aparente, puramente externa y formal, provisional y transitoria, para el cumplimiento de un fin previsto y determinado.

Señala la Sala Primera de este Tribunal que “la figura de la fiducia cum amico ha sido reiteradamente admitida por la jurisprudencia siempre que no comporte una finalidad ilícita o defraudatoria” (STS Sala Primera de 15 de marzo de 2000, 5 de marzo y 16 de julio de 2001, 17 de septiembre de 2002, 10 y 13 de febrero y 31 de octubre de 2003, 30 de marzo de 2004, 23 de junio y 27 de julio de 2006 y 7 de mayo de 2007, entre otras).

En los casos en que efectivamente se constituye una fiducia válida, no fraudulenta, quebrantándose posteriormente la relación de confianza por el fiduciario haciendo suyo el bien, nos encontramos ante un delito de apropiación indebida, como ha señalado la sentencia de esta Sala núm. 262/2012, de 2 de abril.

Pero cuando, como sucede en este caso, se constituye fraudulentamente, con ánimo de engañar, por concurrir desde el primer momento la intención de apropiarse de los bienes, nos encontramos ante un delito de estafa, y el contrato es radicalmente nulo, por expresión de una causa falsa, sin existir ninguna otra verdadera y lícita que pueda convalidarlo (art. 1271 del Código Civil).

UNDÉCIMO.- El sexto motivo, por quebrantamiento de forma, alega indefensión por denegación de pruebas, al amparo del art. 850 1º de la Lecrim.

El motivo debe ser inadmitido pues el recurrente ni siquiera especifica las pruebas concretas a que se refiere. Para la estimación de este motivo se requiere que se trate de pruebas pertinentes, necesarias, y posibles, y que el recurrente razone su necesidad y relevancia para el fallo, así como que exprese su protesta, o en el procedimiento abreviado, por el que se tramitaba esta causa, reitere la solicitud en el

acto del juicio. Estos requisitos no constan en el caso actual, constando en el acta del juicio que la defensa se limitó a aportar nueva prueba documental al inicio del juicio oral, prueba que fue admitida por la Sala.

Procede, por todo ello, la íntegra desestimación del recurso interpuesto, con imposición a la parte recurrente de las costas del juicio.

FALLO

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por quebrantamiento de forma, infracción de precepto constitucional e infracción de ley por la representación de Ricardo, contra Sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Pontevedra, de fecha 6 de marzo de 2012, en causa seguida al mismo por delito de estafa. Condenamos a dicho recurrente al pago de las costas ocasionadas en el presente recurso. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Cándido Conde-Pumpido Tourón.- Joaquín Giménez García.- Andrés Martínez Arrieta.- Luciano Varela Castro.- Diego Ramos Gancedo.

Publicación.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Cándido Conde-Pumpido Tourón, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.