



Roj: **STS 2955/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:2955**

Id Cendoj: **28079120012016100548**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **17/06/2016**

Nº de Recurso: **2296/2015**

Nº de Resolución: **539/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO LLARENA CONDE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

Esta Sala ha visto el recurso de casación **2296/2015** interpuesto por Juan Antonio , representado por D. Adolfo Caballero Cazenave bajo la dirección letrada de Dña. María José Marfil Lillo, y por Benigno , representado por D. Pedro Antonio González Sánchez bajo la dirección letrada de D. Manuel Manzaneque García, contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2015 por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera , en el Rollo Procedimiento Abreviado 4/2015 en el que se condenó a Juan Antonio y a Benigno como autores responsables de un delito de estafa procesal de los artículos 250.1 º y 7º del Código Penal y se les absolvió del delito de falsedad documental tipificado en el artículo 390.2 en relación con el artículo 395 del Código Penal .

Como recurridos han comparecido Coro y Germán , acusación particular, representados por la Procuradora Dña. María Luisa García Manzano bajo la dirección letrada de Dña. María del Mar Canterla Vázquez.

Es parte el Ministerio Fiscal.

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

I. ANTECEDENTES

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción número 3 de los de Huelva incoó Procedimiento Abreviado n.º 73/2014 por delito de estafa y falsedad documental contra Juan Antonio y Benigno , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva. Incoado por esa Sección el Rollo Procedimiento Abreviado 4/2015, con fecha 10 de septiembre de 2015 dictó sentencia en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

« *Expresamente se declara probado que:*

Primero.- Benigno , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia de fecha 26/7/2011 firme en fecha 5/10/2011 por la sección primera de la A.P. de Huelva por delito de estafa a la pena de un año de prisión suspendida por dos años y notificada a éste en fecha 26/6/2012, venía obligado al pago de la hipoteca que gravaba su propiedad sobre el inmueble sito en la Avda. DIRECCION000 nº NUM000 piso NUM001 de la localidad de Punta Umbría y, como consecuencia del impago de las correspondientes cuotas, el acreedor hipotecario UPSALA SLU instó contra él Procedimiento de Ejecución Hipotecaria nº 1.523/09 en el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva despachándose ejecución contra sus bienes con fecha 18/11/2009.

En prosecución de dicho procedimiento se sacó a pública subasta el mencionado inmueble, subasta que se celebró sin postores por lo que se adjudicó la finca al ejecutante (UPSALA SLU) por el 60% del valor de tasación



con reserva de la facultad de cesión del remate. El ejecutante cedió el remate a D^a Coro (casada con el querellante) el día 17/2/2012 adjudicándosele a ésta el inmueble por Decreto del Secretario Judicial de fecha 29/2/2012.

Tras señalarse la diligencia de lanzamiento para el día 19/7/2012, el anterior día 13/7/2012 compareció en el Juzgado de Primera Instancia citado el acusado Juan Antonio , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de fecha 4/5/2012 por delito de conducción sin permiso, a fin de manifestar que había tenido conocimiento del señalamiento del lanzamiento de la expresada vivienda la cual ocupaba como arrendatario desde octubre del año 2008, aportando un contrato de arrendamiento en el que figuraba él como arrendatario y como arrendador el acusado Benigno , y para solicitar la suspensión del lanzamiento -que quedó sin efecto- como consecuencia de tal comparecencia.

Segundo.- El acusado Benigno y sus padres habitaban el inmueble mencionado que constituía su domicilio real y Juan Antonio no tenía vinculación con dicho domicilio, creando sin embargo ambos acusados una apariencia formal sobre la ocupación del piso, instrumentada con el referido contrato de alquiler en el procedimiento civil mencionado con la finalidad de que el acusado Benigno y su familia siguieran disfrutando del inmueble privando del uso a terceras personas que pudieran tener legitimación en virtud del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin abonar tampoco gasto alguno; así , las cuotas de la comunidad de propietarios adeudadas han sido pagadas por la titular D^a Coro .

Tras la suspensión de la diligencia de lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria D^a Coro no ha tomado posesión del inmueble que está ocupado al momento actual por la madre del acusado Benigno sin título alguno.

Tercero.- En su declaración como imputado celebrada en fecha siete de febrero de 2013 Juan Antonio aportó recibos que se corresponderían con las rentas del año 2012 y enero y febrero de 2013. Dichos recibos habían sido para ello confeccionados en unidad de acto por el acusado Benigno para dar soporte documentado a las versiones de ambos acusados ante el Juzgado de Instrucción, con parejo perjuicio para la titular del inmueble.».

SEGUNDO.- La sentencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:« **FALLO**

CONDENAMOS a Benigno como autor responsable de un delito de estafa procesal relativo a vivienda, con la concurrencia de la agravante de reincidencia, a la pena de **tres años y seis meses de prisión** , con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante este tiempo y **285 días de multa con cuota diaria de seis euros** (1.710 euros, con un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas), y a **Juan Antonio** , como autor responsable de un delito de estafa procesal relativo a vivienda, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de **1 año de prisión** , con la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y **seis meses de multa con cuota diaria de seis euros** (1.080 euros, con un día de responsabilidad personal subsidiaria por cada dos cuotas impagadas).

Se hace RESERVA de ACCIONES civiles a favor de la perjudicada para reclamar los correspondientes daños y perjuicios.

Se impone a cada acusado el pago de una cuarta parte de las costas procesales incluyendo las de la acusación particular.

Se ABSUELVE a los acusados del delito de FALSEDAD DOCUMENTAL del que venían siendo acusados con declaración d oficio del pago de la mitad de las costas procesales.

Firme que sea esta sentencia remítase testimonio a la causa Procedimiento Abreviado nº 83/2009 seguida en la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huelva a fin de acordar allí lo procedente en relación con la posible revocación de la suspensión de la pena de un año de prisión impuesta en ella a Benigno .».

El Magistrado lltmo. Sr. D. José María Méndez Burguillo formula voto particular con las siguientes conclusiones:

« HAGO MI VOTO PARTICULAR concluyendo:

I. Procede acordar la absolución y no aplicar la agravante de reincidencia a quien por otra parte no fue el supuesto reincidente quien compareció ante el órgano judicial para pedir la suspensión del lanzamiento.

No concurre engaño bastante para una errónea resolución judicial que no es resultado además de haber seguido un procedimiento judicial adecuado.



II. Se hacer reserva de acciones de nulidad de préstamo hipotecario - para el caso de que no hayan caducado las acciones de nulidad o de la subasta si ésta última se realizó con abuso de derecho o fraude de ley (se cede a un tercero el remate, en una semana, casi doblando el importe de adjudicación el ejecutante)

III. Se impone al deudor-incumplidor obligaciones de indemnizar desproporcionadas, altas y leoninas que hacen imposible la devolución al prestatario que se queda sin vivienda para él y lo que es más grave, para su familia. ».

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, la representación procesal de Juan Antonio anunció su propósito de interponer recurso de casación por infracción de ley y por vulneración de precepto constitucional y la representación procesal de Benigno lo hizo por infracción de ley, recursos que se tuvieron por preparados, remitiéndose a esta Sala Segunda del **Tribunal Supremo** las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

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

Primer motivo.- Por infracción de ley. Se alega como base del recurso infracción de precepto constitucional al amparo de lo dispuesto en los artículo 849, apartados 1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 5.4 de la ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 250.1 y 7 del Código Penal y artículo 24 de la Constitución Española .

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

Primer motivo.- Por infracción de ley al amparo de lo establecido en el artículo 849-1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por infracción de un precepto penal de carácter sustantivo al no ser los hechos constitutivos de estafa procesal.

Segundo motivo.- Por infracción de ley en base a lo previsto en el artículo 849-2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haber existido error en la apreciación de la prueba.

SEXTO.- Instruidas las partes de los recursos interpuestos, la representación procesal de Benigno en escrito de 28 de enero de 2016 se adhirió al recurso interpuesto por la representación de Juan Antonio . La Procuradora Dña. María Luisa García Manzano en la representación de Germán (acusación particular), en escritos de 9 de febrero de 2016, impugnó los recursos interpuestos. El Ministerio Fiscal en su escrito de 12 de febrero de 2016 solicitó la inadmisión de los recursos y, subsidiariamente, impugnó de fondo los motivos de los citados recursos e interesó su desestimación. 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 24 de mayo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Huelva, en su Procedimiento Abreviado 4/15, dictó Sentencia el 10 de septiembre de 2015 en la que condenó a Benigno y Juan Antonio , como autores responsables de un delito de estafa procesal relativo a vivienda, de los artículos 248 , 250.1.1 y 250.1.7 del Código Penal , en su redacción vigente a la fecha en que los hechos tuvieron lugar. Por entender que concurría la agravante de reincidencia en Benigno , impuso a este las penas de prisión por tiempo de 3 años y 6 meses, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 285 días, en cuota diaria de 6 euros; condenando a Juan Antonio a las penas de prisión por tiempo de 1 año, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 6 meses, en cuota diaria de 6 euros.

La condena descansa en que el acusado Benigno venía obligado al pago de un crédito garantizado con hipoteca constituida sobre el inmueble de su propiedad sito en la DIRECCION000 NUM000 (NUM001 .) de la localidad de Punta Umbría. Como consecuencia del impago del crédito, la entidad acreedora *Upsala Slu* promovió un procedimiento de ejecución hipotecaria que vino a seguirse con el número 1523/09 de los del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Huelva, despachándose ejecución contra los bienes del deudor en fecha 18 de noviembre de 2009. Subastado el mencionado inmueble y no compareciendo postores, la vivienda se adjudicó a la entidad ejecutante, que el 17 de febrero de 2012 cedió el remate a Dña. Coro , adjudicándose a ésta el inmueble por Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 29 de febrero de 2012. Tras señalarse la diligencia de lanzamiento para el día 19 de julio de 2012, seis días antes de la fecha prevista compareció en el Juzgado de Primera Instancia el acusado Juan Antonio , quien -aportando un contrato de arrendamiento en el que figuraba como arrendatario el compareciente y como arrendador el ejecutado Benigno - solicitó la suspensión del lanzamiento. Tal actuación motivó la suspensión del procedimiento, situación procesal que se mantenía en la fecha en que se pronunció la sentencia que ahora se impugna (10 septiembre de 2015). La misma resolución declara que el contrato de arrendamiento aportado no responde a



ninguna realidad negocial y que se confeccionó para instrumentalizarlo en el procedimiento civil mencionado, con la finalidad de que el acusado Benigno y su familia (verdaderos ocupantes del inmueble), pudieran seguir disfrutando de la vivienda con exclusión de su nueva propietaria, quien - pese a todo- ha venido abonando las cuotas de la comunidad de propietarios durante este tiempo.

SEGUNDO.- Ambos recurrentes formulan su recurso con base al artículo 849.1 de la LECRIM , denunciando que la sentencia de instancia incurre en infracción de ley por aplicación indebida del delito de estafa procesal del artículo 250.1.7 del Código Penal .

El motivo se estructura desde la alegación de varias razones que confluyen en la conclusión principal y, aunque los recurrentes desarrollan sus respectivos alegatos de manera diversa, vienen a converger en varias de aquellas, lo que justifica un análisis conjunto de los mismos.

En primer término, los dos recurrentes expresan la desproporción que existe entre el importe principal adeudado por el préstamo y la cantidad por la que se despachó finalmente ejecución, que incrementó los 102.857 euros inicialmente debidos, en 5.142 euros devengados por intereses vencidos, así como en 45.543 euros en concepto de intereses de demora y en otros 20.571 euros por costas presupuestadas. La cuestión, pudiendo tener virtualidad en el procedimiento civil en atención a una eventual nulidad de cláusulas abusivas, contemplada como motivo especial de oposición a la ejecución hipotecaria en el artículo 695.1.4ª de la LEC , en modo alguno afecta a la concurrencia o ausencia de los elementos del tipo penal que los propios recursos cuestionan; como no lo hace tampoco el que el acreedor ejecutante pudiera adjudicarse la finca subastada por el 60% del valor de tasación y con posibilidad de cesión del remate a tercero, habida cuenta que tal posibilidad deriva de las propias previsiones legales aplicadas por el Juzgado de Primera Instancia actuante, esto es, del procedimiento de realización de los bienes dados en garantía, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 691.4 de la LEC , en relación con los artículos 643 y ss del mismo texto legal .

TERCERO.- Ambos recurrentes denuncian también que se ha aplicado indebidamente el tipo penal de la estafa procesal, porque entienden que la conducta falsaria en la que se asienta el juicio de subsunción típica, no satisface la exigencia del *engaño bastante* como para generar error en la Juez que conoció del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Los recursos entienden que el Juez tiene un conocimiento jurídico preciso como para no suspender un lanzamiento si resulta improcedente y que cuenta además con medios procesales para poder ejercer ese control con precisión, afirmando que en el procedimiento de ejecución que se analiza, ni se oyó a las partes para que se pronunciaran respecto a si concurrían razones que justificaran la suspensión, ni se observó que con independencia de cual fuera la actuación de los acusados, no había causa legal que posibilitara la suspensión a tenor de lo dispuesto en el artículo 698 de la LEC . De este modo, lo que los recursos sustentan es que el Juez no debió proceder como lo hizo y que una decisión de esa naturaleza no vendría impulsada por un engaño de los condenados, sino que respondería a un error espontáneo y propio del Juzgador.

El argumento debe ser rechazado.

Pacífica jurisprudencia de la Sala destaca que la estafa procesal que contemplamos precisa de un *engaño bastante* , por ser este un requisito esencial de cualquier clase de estafa, por más que en este subtipo deba producirse en el seno de un procedimiento judicial (STS 1980/2002 ; 656/2003, de 8 de mayo ; 366/12, 3 de mayo o 860/13, de 26 de noviembre). Ello implica que el engaño deba tener la entidad o un grado de verosimilitud suficiente como para producir un error razonable en el Juez, superando su profesionalidad y las garantías del procedimiento (STS 1441/05, de 5 de diciembre de 2005), si bien son necesarias dos precisiones al respecto:

a) Que -como los recursos plantean- la cualificación profesional del Juez eleva el parámetro para valorar la idoneidad del engaño, por lo que la estafa procesal en la mayoría de los casos será la consecuencia de un comportamiento del sujeto que se presente con la entidad suficiente como para contrarrestar la función de control que compete al Juez (STS 366/12, de 3 de mayo) y

b) Que si es el Juez quien se equivoca en la interpretación del derecho, el error solo será imputable a su propia acción interpretativa porque, como es sabido, el art. 1.7 del Código Civil establece el principio *iura novit curia* , conforme al cual compete al Juez averiguar el derecho aplicable, al margen de cual haya sido el comportamiento de las partes y las interpretaciones torticeras del derecho que pretendan introducir en el procedimiento.

Pese a ello, debe declararse que la actuación desplegada por los acusados sí supuso una actuación fraudulenta, con una grado de verosimilitud suficiente como para producir un error razonable en el Juez y sin que la regulación normativa dispuesta por el legislador, y el conocimiento que de ella ha de tener el titular del órgano judicial, fueran razón para impedir la decisión judicial que se buscaba con la presentación del falso



contrato de arrendamiento. La afirmación de que el procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados nunca pudo suspenderse por la alegación -falsa o verdadera- de existir un contrato de arrendamiento del bien inmueble dado en garantía y que, por ello, el engaño nunca tuvo entidad jurídica como para contrarrestar la función de control que correspondía al Juez, quien debió denegar suspender el lanzamiento en todo caso, resulta incorrecta en su planteamiento más esencial.

El artículo 695 de la LEC dispone que el deudor hipotecario sólo puede oponerse al procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados por unos motivos tasados y contempla la suspensión del procedimiento hasta la sumaria resolución de esas objeciones específicas, cuando la oposición llega a materializarse. El artículo 696 del mismo texto legal recoge la posible interposición de demandas de tercería de dominio respecto de los bienes hipotecados sobre los que se cierne la ejecución y es cierto que el artículo 697 de la LEC dispone que *"Fuera de los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, los procedimientos a que se refiere este capítulo sólo se suspenderán por prejudicialidad penal, cuando se acredite, conforme a lo dispuesto en el artículo 569 de esta Ley, la existencia de causa criminal sobre cualquier hecho de apariencia delictiva que determine la falsedad del título, la invalidez o ilicitud del despacho de la ejecución"*. De modo concluyente también, el artículo 698.1 de la Ley procesal dispone que: *"Cualquier reclamación que el deudor, el tercer poseedor y cualquier interesado puedan formular y que no se halle comprendida en los artículos anteriores, incluso las que versen sobre nulidad del título o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento que se establece en el presente capítulo"*.

En todo caso, y pese a ello, la afirmación que se sostiene de que la aportación de un contrato de arrendamiento del bien hipotecado no podía nunca generar una suspensión del procedimiento, descansa en premisas jurídicas erróneas, que han sido objeto de un profundo estudio jurisdiccional y constitucional.

Con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero), el procedimiento especial de ejecución de bienes hipotecados que ahora se regula en los artículos 681 y ss de la ley procesal, se reglaba como procedimiento sumario en los artículos 131 y ss. de la Ley Hipotecaria. Para el mismo, el artículo 132 LH disponía (del mismo modo que el actual 697 LEC) que el procedimiento sólo se suspendería por la existencia de un procedimiento criminal por falsedad del título, por interposición de una tercería de dominio o por determinadas causas impetradas por el ejecutado específicamente previstas en la ley. Pero con aquella regulación tan semejante, se debatía ya la viabilidad jurídica de lo que los recurrentes sostienen que no puede ser, esto es, si el Juez podía proceder al lanzamiento de quien, alegando ser arrendatario del inmueble, no había sido oído y vencido previamente en un proceso en el que hubiera podido hacer valer los derechos contractuales que dice le asisten, para permanecer en el goce de la finca a pesar de la ejecución hipotecaria de la misma.

Inicialmente existió una reiterada doctrina constitucional que afirmaba que esa ejecución sumaria (sin atender las alegaciones del eventual arrendatario), no vulneraba su derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 CE, porque quedaba abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos (posibilidad que hoy también se recoge en el anteriormente indicado artículo 698.1 de la LEC). Se reflejó así que es *« característica común de los procedimientos cuestionados la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de las posibilidades de contenerla mediante la formulación de excepciones. La presentación de la demanda, la integración del título y la llamada de terceros poseedores o de acreedores posteriores son condiciones suficientes para pasar a la fase de realización... »*, *« ...la Ley Hipotecaria preceptúa que las reclamaciones que pueda formular el deudor, los terceros poseedores y los demás interesados, incluidas las que versan sobre la nulidad del título o de las actuaciones o sobre el vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda, se ventilarán en el juicio declarativo que corresponda, sin producir nunca el efecto de suspender ni entorpecer el procedimiento. Esta regla admite únicamente las excepciones que enumera el art. 132 »*. Y afirmaba el Tribunal Constitucional que, pese a que *« en el procedimiento de ejecución hipotecaria se limita extraordinariamente la contradicción procesal, ello no significa que se produzca indefensión. Hay que reconocer, con la doctrina, que en el procedimiento debatido falta la controversia entre las partes. En puridad, es un proceso de ejecución. Más en concreto, es un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada que carece de una fase de cognición »*. *« La ausencia de fase de cognición conlleva el carácter no definitivo del procedimiento. No se produce el efecto de cosa juzgada y se deja abierta la puerta a un juicio declarativo. Las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud »*. Y reiteraba que *« el hecho de que el procedimiento de ejecución sumaria se caracterice, consecuentemente con la naturaleza del título, por la ausencia de contradicción procesal, no significa que produzca indefensión y que, en consecuencia, resulte inconstitucional por ser contrario al art. 24 de la Constitución »*. Al contrario, *« lo expeditivo de la ejecución no elimina la posibilidad de contradicción que sigue abierta en el juicio ordinario »* (STC 41/1981).



Así, la STC 64/1985 , que decidía el recurso de un arrendatario contra la resolución de la Audiencia ordenando que se le apercibiera de lanzamiento, insistió en las peculiaridades del procedimiento sumario del art. 131 LH que, por dejar « *abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos* », « *la ausencia de controversia y demás peculiaridades de este procedimiento no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 de la Constitución* » y, por ello, subraya esta sentencia que el rechazo de la tercera de dominio intentada no es « *óbice para que pueda defender sus derechos e intereses como arrendatario, por ejemplo, en juicio declarativo* ». Una doctrina que se mantuvo en otras sentencias del Tribunal Constitucional, como las sentencias 8/1991 , 296/1993 o 69/1995 .

Sin embargo, surgieron después sentencias que introdujeron una interpretación que realmente privaba a aquella doctrina constitucional de su efecto general, pues exigía (en los casos resueltos por las SSTC 6/1992 , 21/1995 y 69/1995) , la audiencia contradictoria del arrendatario para ser desposeído. Concretamente, la STC 6/1992 , aun sin apartarse de aquella afirmación central, es decir, la de que las peculiaridades del procedimiento de los arts. 131 y 132 de la LH no vulneran el derecho a la defensa consagrado en el art. 24.1 CE ya que quedaba abierta a los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos, formuló una importante puntualización respecto de aquellos concretos supuestos de hecho que dieron lugar a esos pronunciamientos. Puntualización que consistió en exigir que « *el desalojo y lanzamiento de la recurrente de la vivienda que ocupa requiera, pues, como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes* », porque, como en la misma se razona, el derecho fundamental resulta perjudicado « *al verse despojado, sin posibilidad de contradicción, de un derecho nacido de una relación contractual que merece una protección específica* ». Esa última doctrina se reiteró en la STC 21/1995 , que, asimismo en relación con un contrato arrendaticio, insistió en que « *la exigencia implícita en el art. 24.1 CE puede alcanzarse propiciando una interpretación y aplicación del art. 132 LH que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa y con normas de Derecho necesarias (art. 57 en relación con el 114.4 de la LAU), dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria -sin ser oída en juicio- en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho* ». Por su parte, la STC 69/1995 , afirmó que « *no puede deducirse que constituya jurisprudencia firme la de que todo tercero ajeno al procedimiento judicial sumario del art. 131 LH se vea inerte ante el mismo caso de ser afectado como tercero y garantizado en todo caso en su derecho a la tutela judicial, dada la oportunidad de ejercer el juicio declarativo correspondiente que le reconoce la Ley, ya que esta conclusión podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son siempre las mismas* ». En todo caso, por esa pluralidad de circunstancias que la propia resolución constata, la misma sentencia, al referirse a la doctrina de la 6/1992 , señaló que ésta « *nace para garantizar el derecho de defensa de aquellos que prima facie ostentan un legítimo y aparente título que les legitima para poseer la finca que es objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede ser aplicada indiscriminadamente a todo poseedor u ocupante afectado...* ». Y así, en el ATC 309/1994 , se negó el amparo en un supuesto en el que el arrendatario lo era en virtud de un contrato de arrendamiento celebrado con posterioridad al inicio del procedimiento del art. 131 LH que « *...fue estimado por los órganos judiciales como fraudulento* ».

Esta evolución de la doctrina constitucional, se sintetizó en la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 158/97, de 2 de octubre , que fijó que « *el proceso de la Ley Hipotecaria no impide que los poseedores, en el momento de ser requeridos para el desalojo y ulterior lanzamiento, puedan exhibir un título cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución habrá de valorar el Juez, pero sí se opone, por su propia naturaleza, a que en el mismo proceso se agregue como apéndice final otro procedimiento contradictorio no previsto en la Ley* ». En todo caso indicaba que era una cuestión que afectaba al plano de legalidad ordinaria y que la alegación de la condición de arrendatario o subarrendatario de una finca hipotecada que se ve abocado al lanzamiento y a la desocupación de la misma por el procedimiento del artículo 131 de la Ley Hipotecaria , constituía una situación que podía alegarse y que « *será en el examen de cada caso donde el órgano judicial competente podrá apreciar, según las singulares características de la situación posesoria, si ésta debe subsistir* ».

Lo expuesto, es extrapolable al procedimiento de ejecución sobre bienes hipotecados actualmente regulado en los artículos 681 y ss de la LEC , de manera que la condición de arrendatario -o la falsa alegación de que se disfruta legítimamente de tal condición-, es un elemento hábil para lograr del juez una decisión como la que aquí se plantea; decisión que no sólo consiste en lograr del órgano judicial el acuerdo inmediato de suspender el lanzamiento, sino lograr además del Juez o Tribunal la suspensión definitiva y hacer que el nuevo adquirente deba de pasar por el derecho posesorio del arrendatario, en los términos que defina el contrato. Una posibilidad analizada judicialmente, a modo de ejemplo, en numerosos supuestos, como los resueltos por Auto de 12 de abril de 2006, por la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Sevilla , el Auto 6/2003, de 11 de enero de la Audiencia Provincial de Zaragoza o numerosos otros bajo el imperio de la legislación derogada.



Así pues, la aportación de un contrato de arrendamiento documentado por escrito y cuya realidad sostienen sin fisuras quienes aparecen como partes contratantes del alquiler, es medio hábil para lograr superar las funciones de control que corresponden al Juez cuando, por la naturaleza del procedimiento en el que se presenta el contrato -como es el caso-, el título posesorio presentado puede tener virtualidad en el alcance de la decisión final y afectar por ello a los intereses económicos de las partes. Dicho de otro modo, no puede entenderse que no sea engaño idóneo la presentación de un contrato falso de arrendamiento, cuando el contrato oculta que el deudor hipotecario es el verdadero usuario de la finca y lo que se pretende con su aportación es hacer creer que quien disfruta la finca es un tercero de buena fe, buscándose evitar de este modo -porque el procedimiento legalmente lo posibilita- que se produzca el lanzamiento del verdadero residente, para que persista en su disfrute en perjuicio de la nueva propietaria de la vivienda.

CUARTO.- Siguiendo el voto particular que incorpora la Sentencia, los recurrentes esgrimen que debería haberse oído a las partes con carácter previo a haberse acordado la suspensión, tal y como preceptúa el artículo 695 de la LEC ; afirmando que la ausencia de audiencia de las partes, impide también que el engaño pueda calificarse de idóneo.

Ya se ha expresado el posicionamiento constitucional sobre el derecho de defensa que asiste a los terceros poseedores de un bien hipotecado que es objeto de realización. Una defensa que podía materializarse, bien interviniendo en el procedimiento sumario recogido en el artículo 131 de LH (hoy regulado en el artículo 681 y ss LEC), cuando la intervención en el proceso fuera facultada por el Juez o Tribunal que de él conociera, bien esgrimiendo el derecho posesorio en el procedimiento declarativo correspondiente. Se ha dicho también que la sentencia del Tribunal Constitucional 158/97, de 2 de octubre , con relación al procedimiento regulado en el artículo 131 de la LH , expresó las dificultades que suponía que « *el proceso de la Ley Hipotecaria no impide que los poseedores, en el momento de ser requeridos para el desalojo y ulterior lanzamiento, puedan exhibir un título cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución habrá de valorar el Juez, pero si se opone, por su propia naturaleza, a que en el mismo proceso se agregue como apéndice final otro procedimiento contradictorio no previsto en la Ley* ».

La dificultad observada por el Tribunal Constitucional, fue contemplada por el propio legislador con ocasión de la entrada en vigor de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, pero no en el artículo 695 que esgrimen los recurrentes. El artículo 695 hace referencia a la necesaria suspensión de la ejecución por el Secretario Judicial y a la obligación de convocar a una comparecencia que deberá tener lugar ante el Tribunal que hubiera dictado la orden general de ejecución en el plazo de quince días; comparecencia en la que el Tribunal oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día. No obstante, la expresa previsión de este artículo no viene referida al supuesto analizado, sino que se contempla para aquellos casos en los que sea el ejecutado el que se oponga a la ejecución, por alguna de las causas tasadas en ese mismo artículo; razón por la que el artículo establece que a quienes ha de prestarse audiencia es a las partes del proceso, esto es, al ejecutante y al ejecutado. En todo caso, y como se ha adelantado, la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no sólo recogió en su artículo 698 la tradicional posibilidad de que el tercero poseedor pudiera formular cualquier reclamación en el juicio que corresponda, sino que para hacer frente a la dificultad expresada por el Tribunal Constitucional, sobre cómo el tercer poseedor del bien hipotecado podía defender su derecho en el propio procedimiento de ejecución, introdujo una importante novedad en el artículo 704.2 de la LEC . El precepto indica que: " *Si el inmueble a cuya entrega obliga el título ejecutivo estuviera ocupado por terceras personas distintas del ejecutado y de quienes con él compartan la utilización de aquél, el Secretario judicial responsable de la ejecución, tan pronto como conozca su existencia, les notificará el despacho de la ejecución o la pendencia de ésta, para que, en el plazo de diez días, presenten los títulos que justifiquen su situación*". El artículo continúa diciendo que en estos casos: " *El ejecutante podrá pedir al tribunal el lanzamiento de quienes considere ocupantes de mero hecho o sin título suficiente. De esta petición se dará traslado a las personas designadas por el ejecutante, prosiguiendo las actuaciones conforme a lo previsto en los apartados 3 y 4 del artículo 675*". Remisión en la que se dispone que " *La petición de lanzamiento [...] se notificará a los ocupantes indicados por el adquirente, con citación a una vista que señalará el Secretario judicial dentro del plazo de diez días, en la que podrán alegar y probar lo que consideren oportuno respecto de su situación. El Tribunal, por medio de auto, sin ulterior recurso, resolverá sobre el lanzamiento, que decretará en todo caso si el ocupante u ocupantes citados no comparecieren sin justa causa*".

De este modo, los preceptos indicados -como lo hacía la doctrina constitucional expresada en el fundamento jurídico anterior- muestran una vez más la idoneidad que tiene un contrato de arrendamiento para afectar al devenir del procedimiento de adjudicación y la idoneidad que puede tener para pervertir su normal resultado cualquier engaño que se construya sobre su existencia; idoneidad que no desaparece porque no se haya cumplido con un trámite de audiencia en el que los interesados podían expresar sus consideraciones legales, pues la comparecencia tanto puede conducir a una decisión de rechazo de la suspensión, como a estimar



que el arrendamiento afectaba al proceso de adjudicación y que debería soportarse de futuro la posesión arrendaticia por el nuevo adjudicatario de la propiedad.

QUINTO.- En todo caso, además de estas consideraciones, la representación de Juan Antonio expresa que los hechos enjuiciados no pueden integrar el delito de estafa procesal, porque no se acredita que se dictara ninguna resolución judicial que pudiera venir determinada por el supuesto engaño. Afirma este recurrente que en el procedimiento penal sólo constan: 1) el auto de adjudicación del remate a favor de Dña. Coro , 2) el contrato de arrendamiento aportado y 3) la comparecencia del recurrente ante Letrado de la Administración de Justicia expresando ser el legítimo inquilino de la vivienda, pero sin que se le sume después ninguna resolución en la que el Juez acuerde la suspensión del lanzamiento.

Con relación a lo expuesto, debe recordarse que fue el Código Penal de 1995 el que incorporó la denominada estafa procesal (inicialmente recogida en el art. 250.1-2º), como subtipo agravado de la estafa básica del artículo 248 del Código Penal . El precepto incrementaba la pena prevista para el tipo de estafa, cuando la estafa " *se realice con simulación de pleito o empleo de otro fraude procesal* ". En su aplicación, la jurisprudencia de la Sala vino declarando que el subtipo implicaba la utilización de un procedimiento judicial para obtener un beneficio ilícito mediante una maniobra torticera, consistiendo el beneficio en el reconocimiento judicial de un derecho del que en realidad se carecía. En todo caso, la jurisprudencia reflejaba la existencia de dos submodalidades de estafa: la estafa procesal propia, donde el sujeto pasivo de la acción delictiva era el Juez, porque era éste quien sufría el error provocado por el sujeto, mientras el titular del patrimonio afectado se configuraba como mero perjudicado, y la estafa procesal impropia, donde el sujeto pasivo es la parte contraria del procedimiento, a la que podía inducirse a que erróneamente se allanara, desistiera, renunciara o abordara cualquier actuación procesal dispositiva de su propio derecho, mediante maniobras torticeras (STS 12 de julio de 2004).

La posterior reforma operada por Ley Orgánica 5/2010, modificó la descripción del subtipo, (que pasó al nº 7 del mismo apartado 1 del art. 250), estableciendo que la agravación se determina por cometer " *estafa procesal* " y que " *incurren en la misma los que, en un procedimiento judicial de cualquier clase, manipulan las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el Juez o Tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero* " .

En la interpretación del nuevo precepto, esta Sala ha destacado que la modificación normativa es de mayor alcance del que pudiera intuirse de una primera aproximación, materializándose en dos aspectos esenciales: de un lado, la renuncia a una de las exigencias propias de la estafa básica, cual es que exista un acto de disposición con efectivo desplazamiento patrimonial, posibilitándose con claridad que el delito pueda ser perpetrado por quien ostenta la posición de demandado en el proceso judicial en el que se debate el derecho, cuando evite torticeramente ser condenado; de otro lado, que las exigencias típicas solo quedan colmadas cuando se llega a provocar error en el órgano judicial y el perjuicio se deriva de una resolución judicial nacida del engaño, lo que no solo excluye la agravación en la estafa procesal impropia, sino que conduce a la tentativa en todos aquellos supuestos en los que se despliegue un engaño bastante que no llegue a generar error en la autoridad judicial o en los que, pese a generarlo, la resolución judicial dictada no sea injusta (SSTS 381/2013, de 10 de abril , 5/2015, de 26 de enero ; 232/2016, de 17 de marzo).

El recurrente esgrime que no obra en la causa ningún testimonio que refleje que la Juez ordenara la suspensión del lanzamiento, tal y como el tipo penal precisa para su consumación. Ello es así, por lo que no consta tampoco en la relación de hechos probados que esa decisión judicial llegara a producirse.

La ausencia de esa mención no implicaría sin más que el elemento típico no concurre. El recurso no tiene en consideración la jurisprudencia de esta Sala relativa a que cuando se hace uso de la prueba de indicios, en el relato de hechos probados sólo deben aparecer los hechos básicos utilizados para tal prueba, no siendo necesario incluir en los mismos la conclusión a la que se llega como consecuencia del uso de tales hechos básicos (STS 266/2006, de 7 de marzo); una consideración jurisprudencial que ha permitido también que pueda revisarse casacionalmente la inferencia extraída de los indicios, pese a que la inferencia se incorpore innecesariamente al relato fáctico, por más que la vía de recurso que se haya empleado sea la infracción de ley del artículo 849.1 de la LECRIM que entraña un respeto absoluto a los hechos declarados probados.

Y esta fue la actuación abordada por el Tribunal. La inexistencia de prueba documental que refleje de manera fehaciente que se dictó una decisión judicial de suspensión del lanzamiento, llevó al Tribunal a recoger expresamente los datos objetivos que resultaban probados, sin extender el relato fáctico a lo que de estos hechos pudiera extraerse. De este modo, los hechos probados indican que: " *Tras señalarse la diligencia de lanzamiento para el día 19/7/2012, el anterior día 13/7/2012 compareció en el Juzgado de Primera Instancia citado el acusado Juan Antonio , mayor de edad y ejecutoriamente condenado por sentencia firme de*



fecha 4/5/2012 por delito de conducción sin permiso, a fin de manifestar que había tenido conocimiento del señalamiento del lanzamiento de la expresada vivienda la cual ocupaba como arrendatario desde octubre del año 2008, aportando un contrato de arrendamiento en el que figuraba él como arrendatario y como arrendador el acusado Benigno , y para solicitar la suspensión del lanzamiento -que quedó sin efecto-, como consecuencia de tal comparecencia"; añadiendo después que la suspensión del lanzamiento no fue episódica, sino que se mantenía a la fecha del pronunciamiento de la Sentencia, lo que reflejó expresamente al decir que " Tras la suspensión de la diligencia de lanzamiento en el procedimiento de ejecución hipotecaria Dña. Coro no ha tomado posesión del inmueble que está ocupado al momento actual por la madre del acusado Benigno sin título alguno ".

Desde esos elementos fácticos perfectamente recogidos en el relato del Tribunal de Instancia, los juzgadores extrajeron la inferencia que les condujo a la aplicación del tipo delictivo que el recurso cuestiona pues, en el Fundamento Jurídico Tercero de la Sentencia, el Tribunal indica que la presentación del falso contrato de arrendamiento permitió obtener la decisión judicial de suspensión de lanzamiento. Concretamente indica que el recurrente presentó el falso contrato, " obteniendo una resolución judicial equivocada y favorable que le ha permitido prolongar indebidamente la posesión a la fecha actual mediante la utilización de tal engaño o ficción ".

No obstante esta afirmación, la Sala no puede compartir la conclusión. Como se dijo, no existe en autos prueba documental en la que aparezca testimoniada ninguna decisión al respecto que provenga de la Juez de Primera Instancia y los elementos en los que el Tribunal de Instancia hace descansar la inferencia de que tal decisión hubo de producirse, simplemente no existen.

Debe recordarse que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido la validez de la prueba indiciaria para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia (Ver, entre las más recientes, la SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre , así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre), pero para que pueda sustentar la concurrencia de alguno de los elementos del tipo penal y poder sustentar así un pronunciamiento condenatorio, se exige que se cumplan determinados requisitos, cuales son: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos determinantes de la concurrencia del elemento del tipo penal cuya concurrencia se cuestiona, deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común, no sólo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, por no ser razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa (STS 500/2015, de 24 de julio).

En el caso de autos, es nutrido el juicio explicativo que realiza el tribunal de instancia en cuanto a la inferencia de la falsedad del contrato de arrendamiento. Para justificar su convicción, afirma que no se expresó la existencia del contrato durante los más de dos años que el procedimiento estuvo en marcha; destaca que el deudor hipotecario ha quedado en numerosas ocasiones con su acreedor y ha bajado a la cita desde el inmueble supuestamente arrendado; observan que no es creíble que el supuesto arrendatario no supiera nada del largo procedimiento hipotecario hasta días antes del lanzamiento, si -como afirman los acusados- ambos eran amigos; enfatizan que no hay constancia del arrendamiento, ni en registros públicos, ni en declaraciones tributarias, ni en empadronamientos, ni con transferencias de pago de la renta, ni con ningún otro respaldo documental cuya confección requiera la intervención de un tercero; subrayan además que los perjudicados aseguran haber visto bajar del domicilio al deudor hipotecario y sus padres, durante el periodo de vigencia del supuesto contrato de alquiler y concluyen, de manera contundente, recogiendo el informe de un detective privado que evidencia que el deudor desenvuelve su vida doméstica y cotidiana en el inmueble supuestamente arrendado, mientras el arrendatario lo hace en la vivienda de su madre.

No obstante, ninguna explicación aporta el Tribunal de por qué entiende que se produjo una decisión judicial de suspensión que no consta documentada. La sentencia de instancia no describe que alguien sostuviera que esa decisión judicial se produjo y tampoco expresa ningún elemento del que extraer esa inferencia. Ni siquiera el principio de presunción de normal desarrollo de un proceso judicial, permite sostener la mayor probabilidad de que esta decisión judicial llegara a emitirse, pues la larga paralización en la que entró el procedimiento después de afirmarse que existía un contrato de arrendamiento, no tiene que derivar necesariamente de una decisión judicial de suspensión, sino que -como se ha explicado en el fundamento jurídico anterior- procesalmente puede descansar en una decreto provisorio del Letrado de la Administración de Justicia y que nunca se sometiera a decisión judicial el lanzamiento de los ocupantes por insuficiencia del título, por no haberse impulsado la comparecencia que el artículo 704 de la LEC . sujeta a la rogación del ejecutante.



En todo caso, por más que no se acredite que la aportación del falso contrato determinara una decisión judicial concreta, no puede admitirse que los hechos no sean subsumibles en la estafa procesal que describe artículo 250.1.7 del Código Penal, tal y como el recurso reclama.

El motivo por el que se articula el recurso impone el pleno respeto de los hechos declarados probados en la sentencia de instancia y en ellos se recoge que: *"El acusado Benigno y sus padres habitaban el inmueble mencionado que constituía su domicilio real y Juan Antonio no tenía vinculación con dicho domicilio, creando sin embargo ambos acusados una apariencia formal sobre la ocupación del piso, instrumentada con el referido contrato de alquiler en el procedimiento civil mencionado, con la finalidad de que el acusado Benigno y su familia siguieran disfrutando del inmueble, privando del uso a terceras personas que pudieran tener legitimación en virtud del procedimiento de ejecución hipotecaria, sin abonar tampoco gasto alguno"*. Lo expuesto determina la responsabilidad de ambos acusados como autores del delito en tentativa del artículo 16 del CP, pues - con independencia de que el contrato se presentara en el Juzgado sólo por Juan Antonio y que no conste un pronunciamiento judicial derivado- lo que el Tribunal de instancia declara probado entraña el concierto y la realización de los actos tendentes a dar vida al delito que analizamos. La acción engañosa existió y su idoneidad se ha declarado; la finalidad torticera se acredita, como se acredita también que buscaba su eficacia en el seno de un procedimiento judicial y los hechos probados recogen también la intención de producir un perjuicio ilícito a un tercero, de modo que la subsunción impugnada se cumple, por más que no llegara a materializarse una decisión judicial definitiva por causas extrañas a la voluntad de los acusados.

El motivo debe ser desestimado, si bien apreciándose su imperfecta ejecución, en los términos expuestos.

SEXTO.- De manera inadecuada, por introducirse la cuestión al hilo de la denuncia de indebida aplicación del artículo 250.1.1, la representación de Benigno reclama que se elimine la agravante de reincidencia.

El recurso no expresa las razones por las que se denuncia por error de derecho la apreciación de la agravante de reincidencia. Ello determina la desestimación del motivo sin posibilidad de otra consideración.

En todo caso, debe observarse que la sentencia de instancia declara probado que el recurrente fue condenado como autor de un delito de estafa en fecha 26 de julio de 2011 (firme en fecha 5 de octubre de 2011). De ese modo, no puede sustentarse la inaplicación de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, desde la negación de no tener ambos delitos una naturaleza coincidente, que es el motivo que parece sugerir el recurso por su referencia al voto particular emitido por uno de los magistrados integrantes del Tribunal. Aún suponiendo que el delito antecedente no fuera del mismo subtipo agravado de estafa que el que ahora se enjuicia (pues la Sentencia no expresa detalles que permitan sostener esa coincidencia), debe recordarse que el fundamento de la agravación es la mayor peligrosidad que se acredita en el sujeto por su inclinación a cometer la misma clase de delito, de manera que el plus de punición se justifica por una razón de prevención especial orientada a la reforma de aquella inclinación (STS 1250/2003, de 30 de septiembre), por lo que la exigencia del artículo 22.8 del Código Penal de que el delito enjuiciado y el precedente tengan la misma naturaleza, impone que para apreciar la semejanza deba concurrir la doble identidad que puede resultar reveladora de una determinada inclinación delictiva, esto es, la identidad del bien jurídico protegido y la del modo concreto en que se haya producido el ataque a este bien jurídico (STS 971/2010, de 12 de noviembre). Ambas identidades se dan entre el delito de estafa básico y el de estafa procesal, no sólo porque los dos tienen como objeto de tutela los intereses patrimoniales individuales, sino considerando que los dos delitos tienen al engaño como el elemento determinante de una categorización delictiva semejante, con independencia de quien sea el sujeto pasivo o destinatario de la manipulación engañosa.

El motivo se desestima.

III. FALLO

Que debemos estimar parcialmente el motivo de casación por infracción de ley formulado por Juan Antonio (de efectos extensibles a todos los condenados en esta causa), en los términos anteriormente expuestos. Consecuentemente, debemos declarar y declaramos la nulidad del pronunciamiento en lo que hace referencia a la declaración de responsabilidad de los condenados, como autores de un delito de estafa procesal que se entiende perpetrada en grado de consumación; declarando de oficio las costas causadas con ocasión de la tramitación del recurso interpuesto por este recurrente.

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al resto de motivos de casación formulados por este recurrente, así como aquellos formulados por la representación procesal de Benigno; condenando al recurrente al pago de las costas causadas en la tramitación de su recurso.

Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia Provincial a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa que en su día remitió e interesando acuse de recibo.



Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta. Presidente Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia

SEGUNDA SENTENCIA

En nombre del Rey

La sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado lo siguiente

En la Villa de Madrid, a diecisiete de Junio de dos mil dieciséis.

Por la Audiencia Provincial de Huelva, Sección Tercera, en el Rollo Procedimiento Abreviado 4/2015, dimanante del Procedimiento Abreviado 73/2014 (antes Diligencias Previas 3005/12) del Juzgado de Instrucción nº 3 de Huelva, se dictó sentencia de fecha 10 de septiembre de 2015, por la que se condenó a Benigno y a Juan Antonio como autores responsables de un delito de estafa procesal, que ha sido **casada y anulada parcialmente** por sentencia pronunciada el día de hoy por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo integrada por los Excmos. Sres. expresados al margen y bajo la Ponencia del Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde.

I. ANTECEDENTES

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.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- De conformidad con lo dispuesto en los fundamentos jurídicos de la sentencia rescindente, donde - con efecto para todos los condenados- se estimó parcialmente el motivo de infracción de ley y la procedencia de calificar los hechos como constitutivos de un delito intentado de estafa procesal de los artículos 16, 250.1.1 y 250.1.7 del CP (en su redacción dada por LO 5/2010, por resultar menos favorable la aplicación retroactiva del vigente artículo 250.2), procede condenar a:

a. A Benigno, como autor responsable de un delito intentado de estafa procesal, relativo a vivienda, previsto y penado en los artículos 16, 62, 250.1.1 y 250.1.7 del CP (en su redacción dada por LO 5/2010), concurriendo la agravante de reincidencia del artículo 22.8 del CP, a las penas de 9 meses y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 136 días, en cuota diaria de seis euros.

b. A Juan Antonio, como autor responsable de un delito intentado de estafa procesal, relativo a vivienda, previsto y penado en los artículos 16, 62, 250.1.1 y 250.1.7 del CP (en su redacción dada por LO 5/2010), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 3 meses, en cuota diaria de seis euros.

El Tribunal rebaja en un solo grado la pena prevista para el delito consumado, en consideración a que los condenados realizaron todos los actos propios que habían de haber conducido al resultado delictivo por ellos diseñado.

Todo ello, manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia.

III. FALLO

Que debemos condenar y **condenamos** a:

a. A Benigno, como autor responsable de un delito intentado de estafa procesal, relativo a vivienda, previsto y penado en los artículos 16, 62, 250.1.1 y 250.1.7 del CP (en su redacción dada por LO 5/2010), concurriendo la agravante de reincidencia del artículo 22.8 del CP, a las penas de 9 meses y 1 día de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 136 días, en cuota diaria de seis euros.



b. A Juan Antonio , como autor responsable de un delito intentado de estafa procesal, relativo a vivienda, previsto y penado en los artículos 16 , 62 , 250.1.1 y 250.1.7 del CP (en su redacción dada por LO 5/2010), sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las penas de 6 meses de prisión, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa por tiempo de 3 meses, en cuota diaria de seis euros.

Todo ello manteniéndose en su integridad el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Andres Martinez Arrieta. Presidente Miguel Colmenero Menendez de Luarca Francisco Monterde Ferrer Pablo Llarena Conde Joaquin Gimenez Garcia

PUBLICACIÓN .- Leidas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Llarena Conde, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ