

Roj: **STS 287/2002 - ECLI:ES:TS:2002:287**Id Cendoj: **28079120012002102978**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **22/01/2002**Nº de Recurso: **4466/1999**Nº de Resolución: **41/2002**Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**Ponente: **ANDRES MARTINEZ ARRIETA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil dos.

En el recurso de casación por infracción de Ley interpuesto por las representaciones de EL COLEGIO DE ABOGADOS DE DIRECCION000 , Donato , Ariadna Y Juan Antonio , contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Orense, Sección Mixta, que les condenó por delito de estafa, y como parte recurrida Carlos , Daniela , "Europa Activos, S.L." y la Acusación Particular: D^a Elvira , los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que arriba se expresan se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando dichos recurrentes representados por los Procuradores Srs. Granados Weil al Colegio de Abogados, Sr. Eusebio a Donato y Ariadna , Sr. Alejandro a Juan Antonio y el Sr. Jose Miguel a la Acusación Particular de D^a Elvira .

I. ANTECEDENTES

Primero.- El Juzgado de Instrucción nº 3 de Ourense, instruyó sumario 10/99 contra Donato , Ariadna y Juan Antonio y otros no recurrentes, por delito continuado de estafa, intrusismo y falsedad documental, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Ourense, que con fecha 18 de Junio de mil novecientos noventa y nueve dictó sentencia que contiene los siguientes HECHOS PROBADOS: "El acusado Donato , nacido el 21 de Febrero de 1964, con antecedentes penales no computables, y su esposa, la también acusada Ariadna , nacida el 15 de diciembre de 1.973, sin antecedentes penales, son únicos socios y administradores solidarios de la entidad " DIRECCION001 , Sociedad Limitada", constituida en el año 1994. Con esta denominación, en el mes de junio de 1995, abrieron una oficina al público en la ciudad de Ourense, en la Calle DIRECCION002 , número NUM000 , entresuelo, trasladándose sobre el mes de Noviembre del mismo año al piso NUM001 del número NUM002 de la Calle DIRECCION003 .

Durante los meses de Junio y Julio de 1995, se anunciaron en el diario " DIRECCION004 " como asesoría jurídica y equipo jurídico, ofertando trabajo, créditos personales, levantamiento de embargos y subastas, cobro de morosos y cancelación de cargas.

Confiados en el contenido de la publicidad, acudieron a " DIRECCION001 , S.L." en demanda de empleo las personas que se dirá, las cuales suscribieron con Ariadna los contratos siguientes de prestación de servicios a dicha entidad:

1.- Ramón , el 28 de julio de 1995 contrato por un mes, prorrogable por tiempo indefinido, con salario mensual de 95.000 pts. más comisiones, entregando en depósito 200.000 pts.. En el mes de diciembre de 1995 recibió dos pagarés librados por la acusada por importe de 131.775 y 200.000 pts. con vencimiento el 23 y el 30 de dicho mes respectivamente, resultando ambos impagados por falta de fondos.

2.- Felipe , el 1 de Agosto de 1995, contrato de Comisión en las mismas condiciones que el antes mencionado, haciendo entrega de 400.000 pts. en depósito. Recibió un pagaré librado por Donato con vencimiento el 24 de Noviembre de 1995 e importe de 140.000 pts. y dos pagarés librados por Ariadna con vencimiento el 23



y el 30 de diciembre de 1995 e importe, respectivo, de 106.775 y 400.000 pts., los tres impagados por falta de fondos, percibiendo 125.000 pts. por su trabajo hasta Enero de 1996.

3.- David , el 1 de Septiembre de 1995, contrato análogo a los anteriores, con entrega de 200.000 pts. en depósito, recibiendo 15.000 pts. por su trabajo hasta Noviembre de 1995 el cual incluyó cinco expedientes financieros cerrados cuyo precio pactado ascendía a 250.000 pts..

4.- Alfredo , el 13 de septiembre de 1995, contrato similar a los señalados, con entrega de 200.000 pts en depósito. Recibió 2 pagarés librados por la acusada Ariadna con vencimiento el 23 y el 30 de diciembre de 1995 e importe respectivo de 131.775 y 200.000 pts., ambos impagados por falta de fondos, percibiendo 140.000 pts. por su trabajo hasta diciembre de 1995.

Los acusados, de común acuerdo, concertaron los contratos reseñados con la única finalidad de ingresar en su patrimonio las cantidades recibidas en depósito, siendo conscientes de la imposibilidad de su cumplimiento al igual que conocían la imposibilidad de hacer frente a los pagarés librados.

II. En septiembre de 1995, inducida por los anuncios publicados, Serafin acudió a la oficina de " DIRECCION001 , S.L." en la DIRECCION002 , a fin de conseguir un préstamo, siendo atendida por Donato el cual se comprometió a gestionar el desahucio de un local ocupado por el cuñado de aquélla, recibiendo como provisión de fondos para los trámites judiciales 70.000 pts. que la Sra. Serafin entregó en la creencia de que dicha entidad podría realizar tales trámites.

También confiada en la publicidad y en la posibilidad de actuación de dicha sociedad ante los tribunales, Frida , en fecha no precisada, hizo entrega al acusado Sr. Donato de 40.000 pts. como provisión de fondos para la reclamación judicial de una pensión de viudedad, cantidad ésta que, junto a la antes mencionada de 70.000 pts. los acusados hicieron propia, aplicándola en su exclusivo beneficio.

SEGUNDO.- Los repetidos cónyuges, de acuerdo con el igualmente acusado Juan Antonio , mayor de edad y sin antecedentes penales, ofrecieron la concesión de un préstamo a Elvira , la cual, ante la aparente solvencia de " DIRECCION001 , S.L." y apremiada por la necesidad económica, accedió a hacer constar en la correspondiente escritura que había percibido el dinero sin que ello se ajustase a la realidad.

A tal fin, intervinieron Ariadna como prestamista y Elvira como prestataria otorgaron escritura pública el 27 de septiembre de 1995 ante el Notario de Chantada en la que la segunda confesaba haber recibido de la primera, 3.227.725 pts. pactándose la devolución de principal e intereses mediante el pago de dos letras de cambio, así como la constitución de Hipoteca, en garantía de la devolución, sobre determinados inmuebles propiedad de la Srs. Elvira

Dicha escritura fue rectificada por otra de 30 de Septiembre de 1995 en virtud de la cual los otorgantes sustituyeron las cambiales referidas, destruidas a presencia del Notario autorizante, por otras dos, una serie OA, número 4.992.611, de vencimiento del 27 de Septiembre de 1996, libradas ambas por la prestamista y aceptadas por la Sra. Elvira . Se acordó en la misma escritura de rectificación, que la hipoteca constituida habría de considerarse cambiaria, en garantía del reembolso de las letras reseñadas, que dicha hipoteca se constituía en favor de la primera tenedora y de los sucesivos endosatarios y tenedores y que en caso de ejecución extrajudicial el tenedor sería el autorizado al otorgamiento de la escritura en nombre del deudor. Las escrituras fueron redactadas siguiendo instrucciones de Juan Antonio , subsanándose errores materiales que contenían mediante Acta del notario autorizante de 3 de octubre de 1995.

Las nuevas cambiales fueron endosadas el 1 de octubre de 1995 a favor de Donato y el 3 de octubre de 1995 a favor de " DIRECCION005 , S.L.", entidad de la que es administrador el Sr. Juan Antonio , en cuyo poder se hallaron las repetidas letras, así como un documento fechado el mismo 3 de octubre en el que Donato admite haber recibido de aquél en concepto de préstamo 300.000 ptas. a devolver el 15 de dicho mes, endosando las letras referidas a favor del prestamista en garantía de la devolución.

TERCERO.- En septimbre de 1995 Susana acudió a " DIRECCION006 acudió a " DIRECCION001 , S.L." interesada en la concesión de un préstamo, haciendo entrega a Donato de documentación no concretada. Frustradas las negociaciones, aquélla requirió la devolución de los documentos remitiéndole éste, mediante servicio de transporte urgente, un paquete de contenido no determinado, contra reembolso de 62.029 pts., ante lo cual la Sra. Susana se negó a recogerlo.

CUARTO.- El 29 de agosto de 1995 Juan Carlos , en su propio nombre y en representación de su esposa Leticia , y Juan Antonio , como representante legal de " DIRECCION005 , S.L." otorgaron escritura ante el Notario de Chantada en la que se hizo constar que el primero había recibido de dicha entidad, en concepto de préstamo, 1.500.000 pts. a devolver mediante el pago de dos letras de cambio, con vencimiento el 29 de febrero y el 29 de agosto de 1996 e importe de 800.000 y 950.000 pts., respectivamente, constituyéndose en garantía de la

devolución, hipoteca sobre la finca propiedad de los prestatarios descrita en la misma escritura, siendo leída ésa por el Notario autorizante a petición de los otorgantes.

QUINTO.- " DIRECCION001 , S.L.", intervino como mediadora en la concesión de un préstamo a Pedro Jesús por parte de la Sociedad " DIRECCION007 , S.L." de la que son únicos socios y administradores Carlos y su esposa Daniela , ambos mayores de edad y sin antecedentes penales.

El préstamo se instrumentalizó en escritura pública otorgada en Madrid el 21 de noviembre de 1995 en la que Carlos , como apoderado de Pedro Jesús y el socio de éste Franco , reconocía adeudar a " DIRECCION007 , S.L.", representada por Daniela , 5.652.000 pts. en concepto de préstamo, constituyéndose en garantía de la devolución hipoteca sobre inmueble propiedad de los prestatarios.

La cantidad mencionada coincide con la que el Sr. Pedro Jesús y su socio se obligan a entregar al Sr. Carlos en contrato privado de mandato fechado el 20 de noviembre anterior, suscrito por el primero, al igual que dos documentos fechados el 20 y el 29 de noviembre de 1995 por los que aquél reconoce haber recibido en metálico de Carlos 500.000 y 872.588 pts., respectivamente".

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

"FALLAMOS: Se condena a Juan Antonio como autor de un delito de estafa, ya definido, a la pena de dos meses de arresto mayor, con la accesoria de suspensión de cargo público durante el tiempo de la condena y al pago de 1/1/2 parte de costas, incluídas las de la acusación particular sostenida por Elvira .

Se condena a Donato y Ariadna , como autores de un delito continuado de estafa, también definido, a cada uno de ellos a la pena de un año y dos meses de prisión menor, con suspensión de cargo público durante el mismo tiempo, y al pago de 1/12 parte de las costas, con la inclusión de la acusación particular antes señalada.

Se declara de oficio la parte restante de costas.

Se declara la nulidad de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria otorgada ante el Notario de Chantada el 27 de septiembre de 1995, la de la escritura de rectificación de 30 del mismo mes y la del acta de subsanación de 3 de octubre siguiente, todas ellas reseñadas en el apartado segundo de los hechos probados, así como la nulidad de los asientos registrales a que hubiesen podido dar lugar, a cuyo fin habrán de expedirse los oportunos mandamientos al Notario indicado y Registrador de la Propiedad de Ourense, una vez firme la presente, condenando solidariamente a los acusados referidos al pago de los gastos inherentes a este pronunciamiento.

Se dejan sin efecto las cambiales reseñadas en la escritura de rectificación antes mencionada.

Ariadna y Donato abonarán, conjunta y solidariamente, las siguientes cantidades en concepto de responsabilidad civil: a Felipe 646.775 pts. a Ramón 331.775 pts. a David 640.000 pts., a Alfredo 331.775 pts., a Serafin 70.000 pts., y a Frida 40.000 pts.

Se absuelve a Juan Antonio de los delitos de falsedad y estafa que se le imputaban por la representación procesal de Juan Carlos . Se absuelve a Ariadna y Donato de los delitos de falsedad y estafa que se le imputaban por la misma representación y la de Pedro Jesús y de los delitos de intrusismo de que venían acusados por el Ministerio Fiscal y Colegio de Abogados de DIRECCION000 .

Se absuelve a Carlos y Daniela de los delitos de falsedad y estafa de que venían acusados por la representación procesal de Pedro Jesús .

El tiempo de prisión preventiva sufrida por los condenados durante la tramitación de la causa será de abono en su totalidad para el cumplimiento de la pena impuesta.

Al notificarse esta resolución a las partes, haganse las indicaciones a que se refiere el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial".

Tercero.- Notificada la sentencia a las partes, se prepararon sendos recursos de casación por las representaciones de el Colegio de Abogados, Donato , Ariadna y Juan Antonio , que se tuvieron por anunciados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, las representaciones de los recurrentes, formalizaron los recursos, alegando los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN:

La representación de El Colegio de Abogados:

ÚNICO.- Por Infracción de Ley, consistente en la inaplicación de un precepto penal: el artículo 321.1º y 2º del Código Penal de 1973.



La representación de Donato y Ariadna :

ÚNICO.- Se formula al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción del artículo 528 del Código Penal.

La representación de Juan Antonio :

PRIMERO.- Al amparo del artículo 849 nº 1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se denuncia indebida aplicación del artículo 528 del Código Penal de 1973.

SEGUNDO.- Se articula por el artículo 849.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal invocando error de hecho en la apreciación de la prueba.

Quinto.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.- Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 14 de Enero de 2002.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRELIMINAR.- La sentencia objeto de la presente impugnación casacional condena a dos de los recurrentes por un delito continuado de estafa, a otro de los recurrentes por un delito de estafa en tanto que les absuelve de los delitos de falsedad y de intrusismo del que venían acusados. Contra la sentencia formalizan, separadamente, una impugnación la acusación particular y la defensa de los tres condenados.

RECURSO DE LA ACUSACIÓN PARTICULAR DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE DIRECCION000

PRIMERO.- 1.- Denuncia en su único motivo el error de derecho, art. 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el que incurre la sentencia al inaplicar al hecho probado el art. 321.1 y 2 del Código Penal Texto Refundido 1973 aplicable en los hechos. Este motivo, dada la vía impugnatoria sobre el que se articula parte del respeto al hecho declarado probado discutiendo, desde su asunción, la errónea aplicación del precepto penal invocado. En este sentido el hecho probado refiere que los acusados Donato y Ariadna constituyeron una sociedad limitada que comunicaron en medios de comunicación social como "asesoría jurídica y equipo jurídico" y ofertaron como actividades de la sociedad, entre otros, el levantamiento de embargos y subastas, cobro de morosos y cancelación de cargas. Confiados en esa propaganda, "y en la posibilidad de actuar ante los tribunales", refiere el hecho probado, varias personas acudieron a la sociedad para "el desahucio de un local" y para "la reclamación judicial de una pensión de viudedad" por lo que recibieron dinero como una provisión de fondos que estos acusados incorporaron a su patrimonio. Refiere, en el particular que interesa a este motivo, que los acusados realizaron con otras personas contratos de prestación de servicios a la sociedad y realizaron actos de mediación en préstamos personales e hipotecarios. En la fundamentación de la sentencia se argumenta la inaplicación del art. 321 del Código Penal sobre una doble consideración. De una parte, porque con independencia de lo que los perjudicados creyesen sobre la condición de abogados de los acusados, que sería relevante a los efectos de la aplicación del delito de estafa, las gestiones de los acusados, sobre la realización de los encargos profesionales encomendados, se cumplía con la remisión a profesionales del derecho. De otra parte, porque la realización de un acto propio de la profesión de abogado no rellena la exigencia de la tipicidad que exige la realización de una pluralidad de actos.

2.- El motivo se estima. Hemos declarado con reiteración que el delito de intrusismo, tanto en su tipicidad contenida en el anterior Código Penal, art. 321, como en el vigente, 403, es un delito formal y de mera actividad que se consuma con la realización de un sólo acto de la profesión invadida. (STS 29.9.2000. 2006/2001 de 12 de noviembre).

También es reiterada la jurisprudencia de esta Sala que destaca el bien jurídico protegido por el tipo penal caracterizado por su carácter pluriofensivo. Ofende al perjudicado, que ve lesionado su derecho por la actividad del intruso; a la corporación profesional a la que afecta la conducta intrusa; y a la sociedad en su interés público en que sean idóneas las personas que ejercen determinadas profesiones para los que el Estado reglamenta el acceso a la actividad. Aunque, obviamente, el titular del bien jurídico sólo será el Estado destacamos lo anterior para afirmar la caracterización plural de los sujetos afectados por la conducta intrusa. Esta requiere, de una parte, la realización de actos propios de una profesión, y de otro, por quien no está en posesión del necesario título académico que permita su realización. Se entiende por actos propios de una profesión aquellos que específicamente están reservados a una profesión quedando excluidas de su realización aquellas personas que carezcan de la titulación precisa. Tal determinación de funciones deberá ser realizada desde una perspectiva objetiva de valoración social.



Desde la perspectiva expuesta la realización por los acusados de la constitución de una sociedad con finalidad de asesoría jurídica recibiendo encargos de reclamaciones judiciales de cobro de pensión y de desahucio, con recepción de cantidades económicas en concepto de provisión de fondos, supone la realización de actos propios de la profesión de abogado para la que los dos acusados por este delito, no estaban habilitados. El que esa conducta integra, al tiempo, parte del artificio del engaño típico de la estafa, no altera la subsunción en el delito de estafa. Consecuentemente, el motivo se estima.

RECURSO DE LOS CONDENADOS Donato Y Ariadna

SEGUNDO.- Los recurrentes son condenados como autores de un delito continuado de estafa que abarca tanto las conductas realizadas por ellos mismos, sustancialmente referidas a la realización de contratos de prestación de servicios, y la realización de actividades que no pueden realizar, como la que se declara junto al otro condenado, también recurrente, por un delito de estafa.

Refiere en su impugnación el error de derecho en el que incurre la sentencia al aplicar indebidamente, según denuncia, el art. 528 del anterior Código Penal. Arguye, con relación al primer grupo de hechos declarados probados, que el impago de los pagarés entregados al tiempo de firmar los contratos de prestación de servicios en el que los perjudicados entregaron diversas cantidades como depósito, se debió no a la finalidad típica de la estafa sino a una deficiente gestión empresarial que hizo que las cantidades entregadas en depósito no pudieran ser devueltas a través de los pagarés emitidos al tiempo de la realización de los contratos.

El motivo se desestima. Frente a la argumentación de los recurrentes negando la existencia del engaño antecedente, la argumentación de la sentencia, explica la inferencia que le permite afirmar su concurrencia con argumentos lógicos y racionales.

La estafa, tipificada en el art. 248 del Código penal, precisa para su concurrencia la existencia de una serie de requisitos que hemos reiterado en nuestra doctrina y que, básicamente, se circunscriben a la existencia de un engaño que ha de ser bastante y consistente en la creación de un artificio o apariencia dirigida a la acechanza de un patrimonio ajeno; ese engaño debe determinar un error en el sujeto pasivo que lo recibe; la situación de error debe producir un desplazamiento patrimonial de un bien propio o de un tercero, que el sujeto pasivo detenta con facultades de disposición; el desplazamiento patrimonial ha de producir un perjuicio económicamente evaluable; el dolo de la estafa debe presidir la conducta realizada, con su elemento intelectual, consistente en conocer que se está engañando y perjudicando a un tercero, y volitivo, dirigido a la acechanza de un patrimonio ajeno, elemento reformado en el tipo de la estafa por la exigencia del ánimo de lucro.

Los anteriores requisitos de la estafa deben estar causalmente relacionados de modo y manera que el error sea consecuencia del engaño y que el desplazamiento económico tenga por causa el error, de la misma manera que el perjuicio causado sea consecuencia del desplazamiento económico. Además el dolo ha de ser precedente, es decir, debe presidir la realización de la conducta. En los denominados negocios jurídicos criminalizados concurren los anteriores requisitos si bien se produce una apariencia de una realidad contractual. El propio negocio constituye el engaño en cuanto el autor simula un propósito de contratar cuando realmente lo que quiere es aprovecharse de la apariencia para obtener la contraprestación de la otra parte sin intención de cumplir la suya. La diferencia con los negocios civiles o mercantiles radica, precisamente en el dolo en cuanto el autor de la estafa, pese a la voluntad manifestada en el contrato, la voluntad interna del autor es no cumplir y enriquecerse con la contraprestación.

El contrato se erige como elemento engañoso, apariencia o artificio dirigido a sorprender la buena fe de la contraparte que cumple su obligación pactada. El contrato constituye el engaño productor del error y del desplazamiento económico.

Elemento esencial de la estafa es la existencia de engaño antecedente. Cuando la conducta se materializa en un acto aparentemente típico de la contratación es preciso indagar si el acto de la contratación no es mas que una apariencia, engaño, para acechar patrimonios ajenos, o se sustenta sobre una realidad y el incumplimiento de las obligaciones pactadas se integra en los riesgos de la contratación. Esa indagación normalmente resultará de criterios de inferencia que el tribunal de instancia ha de emplear sobre la base de hechos objetivos, externos y acreditados y como tal inferencia ha de estar explicitada en la argumentación de la sentencia permitiendo a través del presente recurso su impugnación y la comprobación de su racionalidad.

El relato fáctico permite la inferencia sobre el elemento subjetivo del delito de estafa. La constitución de una oficina que oferta la prestación de servicios que no puede realizar, la propia exigencia de unos depósitos previos para la realización de una actividad laboral y la recepción de provisión de fondos para la realización de actividades para la que no estaban capacitados permite afirmar que esas recepciones dinerarias integraban el desplazamiento económico consecuencia de la acechanza al patrimonio urdido.

Consecuentemente, el motivo se desestima.



RECURSO DE Juan Antonio

TERCERO.- 1.- El recurrente es condenado por un delito de estafa al declararse probado que, de acuerdo con los otros dos acusados cuya impugnación acabamos de examinar, ofrecieron la concesión de un préstamo a una tercera persona que, "ante la aparente solvencia y apremiada por la necesidad económica, accedió a hacer constar en la correspondiente escritura que había percibido el dinero sin que ello se ajustase a la realidad". Relata el hecho que se constituyó una hipoteca sobre bienes inmuebles de la perjudicada y que, posteriormente se modificó la escritura cambiando el carácter de la hipoteca y posibilitando su endoso.

Formaliza dos impugnaciones, la primera por error de derecho y la segunda por error de hecho cuyo examen anticipamos.

2.- Denuncia en el segundo motivo el error de hecho en la apreciación de la prueba para lo que designa "la documental aportada en el acto del juicio oral" en referencia a la certificación registral por la que trata de demostrar que la propiedad de la perjudicada no fue gravada con ninguna carga hipotecaria. En segundo término, refiere que las cambiales fueron aportadas a la causa de lo que resulta, de ahí el error denunciado, que ni fueron ejecutadas ni llegaron a ser presentados al descuento por lo que no hubo desplazamiento, ni perjuicio, ni se realizó la acción con finalidad de perjudicar.

El motivo se desestima. Ninguno de los documentos que el motivo formalizado exige para su estimación tiene la consideración casacional de documentos a los efectos de acreditar el pretendido error que se denuncia. La sentencia ha valorado la documental aportada y llega a la convicción que de la misma resulta, esto es que la inicial hipoteca inmobiliaria se transformó en cambiaria en garantía de las cambiales que se intervinieron al acusado que ahora recurre sin llegar a ejecutarlos al incorporarse a la causa y que de no haber mediado la investigación sumarial hubieran podido ser ejecutados por el tenedor de los mismos.

Ningún apartado del relato fáctico aparece desvirtuado por la documentación designada por lo que el motivo se desestima.

3.- Inalterado el realto fáctico, y con ello entramos en el examen del primer motivo formalizado, la desestimación es igualmente procedente. Afirma en el recurso el error de derecho al aplicar indebidamente el art. 528 del Código Penal.

Desde el respeto al hecho probado resulta que los tres acusados actuaron de acuerdo en la constitución de un préstamo inexistente y del que resultaron ser acreedores de la perjudicada con las garantías que se refiere en el hecho probado.

Las alegaciones del recurrente se apoyan en una alteración del hecho probado que es ajeno a la vía impugnativa empleada por lo que el motivo se desestima.

III. FALLO

F A L L A M O S: QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de Ley interpuesto por la representación del Colegio de Abogados, Y NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por las representaciones de Donato , Ariadna y Juan Antonio , contra la sentencia dictada el día 18 de junio de mil novecientos noventa y nueve por la Audiencia Provincial de Ourense, en la causa seguida contra Donato , Ariadna y Juan Antonio y otros no recurrentes, por delito estafa, que casamos y anulamos. Se declara de oficio el pago de las costas causadas. Comuníquese esta resolución a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos con devolución de la causa que en su día remitió, interesando acuse de recibo.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón Andrés Martínez Arrieta José Jiménez Villarejo

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Enero de dos mil dos.

En la causa incoada por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Ourense, con el número 10/99 de la Audiencia Provincial de Ourense, por delito de estafa, intrusismo y falsedad documental contra Donato , Ariadna y Juan Antonio y otros no recurrentes y en cuya causa dictó sentencia la mencionada Audiencia con fecha 18 de Junio de mil novecientos noventa y nueve, que ha sido casada y anulada por la pronunciada en 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. Andrés Martínez Arrieta, hace constar lo siguiente:



I. ANTECEDENTES

UNICO.- Se aceptan y reproducen los antecedentes de hecho de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ourense.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se aceptan y reproducen los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida añadiendo los de la primera sentencia dictada por esta Sala.

SEGUNDO.- Que por las razones expresadas en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia de casación procede la estimación del recurso interpuesto por el Colegio de Abogados de DIRECCION000 . Su estimación conjunta condena a los acusados Donato y Ariadna por un delito de intrusismo a los que se impone la pena en su extensión mínima.

III. FALLO

F A L L A M O S: Que confirmamos el fallo de la sentencia impugnada en lo referente a la condena por delito de estafa a Juan Antonio y como autores de un delito continuado de estafa a Donato y Ariadna , con ratificación expresa del fallo de la condena por esos delitos en cuanto a la pena, accesorias legales responsabilidades civiles y costas procesales y añadimos la condena por delito de intrusismo en los siguientes términos, debemos condenar y condenamos a Donato y Ariadna como autores de un delito de intrusismo del art. 321 (Cp 1973) a la pena a cada uno de los acusados de 6 meses y 1 día de prisión menor y multa de 600 euros (100.000 pesetas) con 10 días de arresto sustitutorio en caso de impago y al pago de 1/12 parte de las costas procesales.

Ratificamos el resto de los pronunciamientos contenidos en el fallo de la sentencia impugnada.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos Cándido Conde-Pumpido Tourón Andrés Martínez Arrieta José Jiménez Villarejo

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Andrés Martínez Arrieta, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.