



Roj: **STS 3894/2021 - ECLI:ES:TS:2021:3894**

Id Cendoj: **28079120012021100800**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **25/10/2021**

Nº de Recurso: **4698/2019**

Nº de Resolución: **811/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANDRES PALOMO DEL ARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 811/2021**

Fecha de sentencia: 25/10/2021

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: 4698/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA, SECCIÓN CUARTA

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION núm.: 4698/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 811/2021**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Manuel Marchena Gómez, presidente

D. Andrés Palomo Del Arco

D<sup>a</sup>. Susana Polo García

D. Leopoldo Puente Segura

D. Javier Hernández García

En Madrid, a 25 de octubre de 2021.



Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma número **4698/2019**, interpuesto por **D. Fabio** representado por el Procurador D. Jesús Ferrando Cuesta bajo la dirección letrada de D. Juan Andrés Vizcarro Blasco, **D. Gaspar** representado por el Procurador D. Javier Zabala Falcó bajo la dirección letrada de D. Ignacio de Guzmán Muñoz y **D. Íñigo** representado por el Procurador D. Rafael Noeguroles Peiró bajo la dirección letrada de D. Vicente Aguilar García contra la sentencia núm. 412/2019 de fecha 17 de julio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 52/2019.

Interviene el **Ministerio Fiscal** y como parte recurrida El Abogado del Estado en representación y defensa del **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL** y el Letrado de la Administración de la **Seguridad Social** en nombre de la **TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Juzgado de Instrucción núm. 1 de Gandía instruyó Procedimiento Abreviado número 3558/2015, por delitos continuados de falsedad en documento oficial como medio para cometer un delito continuado de **fraude de prestaciones**, contra Fabio , Gaspar , Íñigo y otros; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Cuarta (Rollo P.A. núm. 52/2019) dictó Sentencia número 421/2019 en fecha 17 de julio de 2019, que contiene los siguientes **hechos probados**:

"El acusado Fabio , ya circunstanciado y sin antecedentes penales, al momento de los hechos enjuiciados titulado mercantil colegiado en ejercicio que se dedicaba al asesoramiento laboral, fiscal y contable a través de la mercantil "GESTICALA ASESORES, S.L.", de la que era socio y administrador **social**, teniendo como clientes, entre otras a la empresa individual JOSE-LUIS ARLANDIS COLLADO, propiedad de Belarmino , y a la mercantil "ROMNEY CONTRACTS, S.L.", propiedad de Angelica .

Asimismo era propietario y administrador de la compañía "NAVEA GARDENA, S.L.", mercantil domiciliada en Oliva, calle Cura Plebán, 7, 1º, dedicada a la construcción, instalaciones, mantenimiento, comercio al mayor y detall, distribución comercial, importación, exportación, actividades inmobiliarias, e industrial manufacturera, textil, hostelería y restauración., iniciando su actividad el 11 de junio de 2013, y contratando a su primer trabajador el 5 de agosto del mismo año; administrador único de la mercantil "SERLIMPIA LEVANTE, S.L.", con domicilio **social** la calle Cura Plebán, 7, 1º, de Oliva, domicilio coincidente con "GESTICALA ASSESSORS, S.L.", "NAVEA GARDENA, S.L." y "SERLIMPIA LEVANTE, S.L.", siendo su objeto **social** la explotación y administración de instalaciones de energía eléctrica fotovoltaica, y que una vez es administrador **social** el acusado, se amplía a la construcción, instalaciones y mantenimiento, así como la **prestación** de servicios y las actividades de gestión y administración, cesando en su actividad el 20 de mayo de 2012, y sin tráfico en el comercio desde la misma fecha; administrador de la mercantil "GANDIA TROPICAL FRUIT, S.L.", hasta el 6 de junio de 2011, fecha en la que se nombró para el cargo a Esteban , pescador de altura, que en ningún momento llegó a ejercer las funciones propias del cargo, inscrita en el Registro Mercantil en fecha 21 de diciembre de 2009, teniendo por objeto **social** la importación, exportación y comercialización al mayor y detalle de productos agrícolas, domicilio **social** ubicado en la calle Cura Plebán, 7, 1º, de Oliva, domicilio coincidente con "GESTICALA ASSESSORS, S.L.", "NAVEA GARDENA, S.L." y "SERLIMPIA, S.L.", cesando su actividad en junio de 2012.

Aprovechando el acusado su doble condición de administrador de sus propias sociedades y de asesor de las empresas " Belarmino " y "ROMNEY CONTRACTS, S.L.", y en cuya virtud poseía autorización administrativa emitida por la Tesorería General de la **Seguridad Social** con nº 72477 para la utilización del sistema de transmisión telemática de datos "RED", sirviéndose para ello del también acusado Gaspar , también circunstanciado y sin antecedentes penales, quien siendo funcionario público colaboraba de manera permanente con Fabio , ocupando una dependencia de las oficinas de éste en la sede de "GESTICALA ASESORES, S.L." y que en razón de su condición y por haber trabajado en le Ofician de Desempleo de Gandía, poseía amplios conocimientos de los requisitos necesarios para obtener la **prestación** de desempleo, por lo que se dedicaron a gestionar la tramitación de las altas y bajas de los trabajadores, siendo ambos conscientes de que no respondían a la realidad de **prestación** de trabajo por cuenta ajena y solo tenían como justificación completar los días de cotización necesarios para acceder a una **prestación** por desempleo, haciendo esto a cambio de una retribución, procedieron de común acuerdo, en ejecución de un plan preconcebido y con el ánimo de facilitar a cambio de precio a determinadas personas, también acusadas en este procedimiento, la cobertura asistencial propia del Régimen General de la **Seguridad Social**, a la que no tenían derecho por no reunir los requisitos legales para su inclusión en dicho régimen, en relación tanto a las empresas de las que era asesor, así como de las sociedades mercantiles que eran de su propiedad y administradas también por él, procedieron a formalizar diversos contratos laborales como si las personas concernidas realmente prestaran



trabajo por cuenta ajena para las empresas de referencia, y a continuación a darles de alta en el mencionado Régimen General de la **Seguridad Social**, cuando en realidad, como ya se ha dicho, no existía verdadera relación laboral y, en consecuencia, resultaba improcedente el alta en la **Seguridad Social**.

De esta forma, siguiendo el procedimiento anteriormente descrito los acusados que a continuación se indican, actuando de acuerdo con ellos, proporcionaron sus datos a Fabio y Gaspar que les dieran de alta en las diferentes empresas, obteniendo **prestaciones** de forma indebida, así:

- La acusada Irene obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "Gesticala Assessors, S.L." del 2 de enero de 2012 a 31 de marzo de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.

- El acusado Juan obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en "Gesticala Assessors, S.L." del 20 de marzo de 2012 a 30 de abril de 2012 y del 1 de junio de 2012 a 31 de julio de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 307,16 euros.

- La acusada Magdalena obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "Serlimpia Levante, S.L." del 15 de septiembre de 2014 a 24 de septiembre de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 4.785,40 euros.

- El acusado Marcos obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Serlimpia Levante, S.L." del 1 de noviembre de 2012 a 5 de noviembre de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.093,12 euros.

- El acusado Maximo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Serlimpia Levante, S.L." del 4 de julio de 2012 a 11 de julio de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.

- La acusada Otilia obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Serlimpia Levante, S.L." del 3 de octubre de 2013 a 9 de octubre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 4.984,20 euros.

- El acusado Patricio obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Serlimpia Levante, S.L." del 11 de julio de 2013 a 12 de julio de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 508,28 euros.

- La acusada Rosalia obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "Serlimpia Levante, S.L." del 18 de abril de 2013 a 28 de abril de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 5.708,40 euros.

- El acusado Ruperto obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandia Tropical Fruit, S.L." del 28 de abril de 2014 a 27 de julio de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 1.278 euros; y el alta en "Romney Contracts, S.L." del 15 de mayo de 2013 a 19 mayo de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 2.556 euros.

- La acusada Zulima obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "Gandia Tropical Fruit, S.L." del, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 10.224 euros; y el alta en "Romney Contracts, S.L." del 31 de mayo de 2013 a 18 de junio de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 8.946 euros.

- La acusada María Teresa obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandia Tropical Fruit, S.L." del 28 de abril de 2014 a 11 de noviembre de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros; y el alta en "Romney Contracts, S.L." del 12 de diciembre de 2012 a 13 de diciembre de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 6.390 euros.

- El acusado Alvaro obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandia Tropical Fruit, S.L." del 9 de abril de 2013 a 23 de abril de 2013, del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 11.416,80 euros. obteniendo del INSS una pensión de jubilación por importe de 670,34 Euros, cuando en realidad debía ser de 593,30, habiendo percibido un exceso de 1.597,35. A día de hoy adeuda 7.769,71, al estar fraccionando los pagos, según la certificación aportada en el acto del Juicio por el SPEE.

- La acusada Eloisa obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Navea Gardena, S.L." del 18 de febrero de 2014 a 22 de febrero de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.040,86 euros.



- La acusada Esmeralda obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Navea Gardena S.L." del 25 de febrero de 2014 a 26 de febrero de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 1.278 euros.
- La acusada Francisca obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 15 de febrero de 2011 al 14 de marzo de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.966,71 euros.
- El acusado Dionisio obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 22 de febrero de 2013 a 21 de marzo de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 5.112 euros; y el alta en "Romney Contracts, S.L." del 25 de octubre de 2012 a 26 de enero de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 1.278 euros.
- El acusado Ezequiel obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Serlimpia Levante, S.L." del 2 de mayo de 2014 al 3 de mayo de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 306,08 euros; y del 14 de julio de 2014 a 19 de julio de 2014 como trabajador de "Navea Gardena, S.L." obteniendo por ello una **prestación**, sin tener derecho a ello, de 3.135'89 euros.
- La acusada Marí Trini obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Navea Gardena S.L." del 20 de marzo de 2014 a 31 de marzo de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 6.730,80 euros.
- La acusada Sofía obtuvo el alta en el Régimen general como trabajadora de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 7 de febrero de 2013 a 18 de febrero de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 8.946 euros.
- El acusado Manuel obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Navea Gardena, S.L." del 22 de octubre de 2013 a 22 de octubre de 2013, obteniendo por ello una **prestación**, sin tener derecho a ello, de 653,20 euros.
- El acusado Matías obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 17 de abril de 2013 a 26 de abril de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 8.720,61 euros.
- La acusada María Virtudes obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 19 de mayo de 2014 a 30 de junio de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 8.946 euros.
- El acusado Rafael obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 18 de abril de 2012 a 22 de abril de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.683,80 euros.
- La acusada Coro obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 25 de mayo de 2013 a 23 de junio de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 8.946 euros.
- El acusado Saturnino obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 24 de junio de 2013 a 23 de julio de 2013, obteniendo una pensión de Jubilación de la que recibió un exceso de 11.218,15 del Servicio Público de Empleo Estatal, que ha reintegrado.
- La acusada Candelaria obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 22 de septiembre de 2011 a 25 de septiembre de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 8.619,40 euros.
- El acusado Victoriano obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 11 de mayo de 2011 a 31 de julio de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 4.260 euros.
- La acusada Elisa obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 22 de noviembre de 2013 a 23 de noviembre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.103,82 euros.
- El acusado Luis Manuel obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 1 de junio de 2011 a 10 de junio de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 639 euros.





- La acusada Reyes obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 21 de marzo de 2014 a 28 de marzo de 2014 y de 24 de mayo de 2013 a 8 de julio de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- El acusado Emiliano obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 7 de enero de 2014 a 16 de enero de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 5.140,40 euros.
- La acusada Angustia obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 4 de julio de 2011 a 5 de julio de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- El acusado Hilario obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 22 de enero de 2014 a 25 de enero de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- La acusada Asunción obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 12 de enero de 2012 a 12 de enero de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 599,50 euros.
- El acusado Luis obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 7 de junio de 2011 a 10 de junio de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 6.983,21 euros.
- El acusado Onesimo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 12 de febrero de 2014 a 13 de febrero de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 1.973,80 euros.
- El acusado Romualdo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romnet Contracts, S.L." del 31 de diciembre de 2011 a 6 de enero de 2012, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 14.933,60 euros.
- El acusado Santos obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 9 de enero de 2013 a 11 de enero de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.131,15 euros.
- El acusado Sergio obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 20 de mayo de 2011 a 11 de junio de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 312,40 euros.
- El acusado Valentín obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romnet Contracts, S.L." del 28 de octubre de 2011 a 11 de enero de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- El acusado Jose Ignacio obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 5 de mayo de 2011 a 19 de mayo de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 3.074,84 euros.
- El acusado Carlos Manuel obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "José Luis Arlandis Collado" del 14 de junio de 2014 a 22 de junio de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 4.302,60 euros.
- La acusada Estrella obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 11 de noviembre de 2013 a 10 de enero de 2014, y presentó el 20 de septiembre de 2013 en la Comisaría de Gandía, dos nóminas y un contrato de trabajo de la citada empresa a los efectos de acreditar medios de vida lícitos con la finalidad de obtener la nacionalidad española, sin que conste que percibiera **prestaciones**.
- El acusado Pablo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "José Luis Arlandis Collado" del 11 de enero de 2014 a 10 de febrero de 2014, y presentó en la Comisaría de Gandía, dos nóminas y un contrato de trabajo de la citada empresa a los efectos de acreditar medios de vida lícitos con la finalidad de obtener la nacionalidad española, sin que conste que percibiera **prestaciones**.
- El acusado Salvador obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 9 de marzo de 2012 a 8 de septiembre de 2012 y del 29 de mayo de 2014 a 13 de junio de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.541,80 euros y 7.003,07 euros respectivamente.



- El acusado Teofilo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Navea Gardena, S.L." del 24 de septiembre de 2013 a 30 de septiembre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.414 euros; y del 18 de octubre de 2013 a 18 de octubre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de euros.
- La acusada Verónica obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 4 de octubre de 2013 a 6 de octubre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- La acusada María Cristina obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 2 de noviembre de 2013 a 16 de noviembre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.556 euros.
- La acusada Agueda obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 5 de agosto de 2014 a 16 de agosto de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 4.032,80 euros.
- El acusado Alexis obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "José Luis Arlandis Collado" del 25 de octubre de 2013 a 25 de octubre de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 2.122,73 euros.
- El acusado Arcadio obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Gesticala Assessoros, S.L." del 20 de junio de 2013 a 28 de junio de 2013 obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 7.257,80 euros
- La acusada Casilda obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 13 de abril de 2013 a 14 de abril de 2013, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 1.079,20 euros.
- El acusado Íñigo obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 22 de septiembre de 2011 a 24 de septiembre de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 5.007,58 euros.
- La acusada Filomena obtuvo el alta en el Régimen General como trabajadora de "José Luis Arlandis Collado" del 29 de marzo de 2014 a 30 de marzo de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 7.909,40 euros.
- La acusada Carlota era trabajadora desde largos años atrás de Fabio , que la iba pasando por cualquiera de las empresas que controlaba, así estuvo de alta en el Régimen General como trabajadora de "Gandía Tropical Fruit, S.L." del 3 de enero de 2013 a 2 de julio de 2014, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, una **prestación** por importe de 2.556 euros; y del 6 de agosto de 2013 a 20 de agosto de 2013 como trabajadora de "Navea Gardena, S.L." obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, una **prestación** por importe de 2.556 euros.

Como consecuencia de ello los acusados disfrutaron en virtud de su mendaz conducta de **prestaciones** de desempleo del Servicio Público Estatal de Empleo sin tener derecho a ello por un importe total que superó notablemente los 50.000 euros, pues a día de hoy, devueltas las cantidades recibidas por muchos de los encausados, aún faltan de pagar más de 80.000 Euros, según el certificado y presentado en el acto del juicio por el Servicio Público de Empleo Estatal, que reclama.

Los acusados, trabajadores ficticios, proporcionaron sus datos a los también acusados Fabio y Gaspar , gestionando éste último las altas y bajas de los trabajadores y efectuando Fabio los trámites ante la Tesorería General de la **Seguridad Social** en virtud de la autorización Red que poseía, todo ello a cambio de una contraprestación económica y sin el conocimiento y consentimiento de los administradores de "JOSE- LUIS ARLANDIS COLLADO" y "ROMNEY CONTRACTS, S.L.".

**SEGUNDO.**- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Luis Andrés , Luis Enrique Y Paulina por haber retirado el Ministerio Fiscal la acusación y no haber persona o entidad que la sostenga, declarado de oficio 3/64 partes de las costas.

Que DEBEMOS ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a Carlota del delito del que venía acusada, declarando de oficio 1/64 de las costas



Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Fabio , como criminalmente responsable en concepto de autor de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO COMO MEDIO PARA COMETER UN DELITO DE ESTAFA, precedente mente definido de la pena DOS AÑOS de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 12 meses de multa con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a Gaspar como criminalmente responsable en concepto de cómplice de un DELITO CONTINUADO DE FALSEDAD EN DOCUMENTO COMO MEDIO PARA COMETER UN DELITO DE ESTAFA precedentemente definido de la pena de UN AÑO de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 12 meses de multa con una cuota diaria de 20 euros y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS como criminalmente responsables en concepto de Autores de un delito de FALSEDAD EN DOCUMENTO OFICIAL COMO MEDIO PARA COMETER UN DELITO DE **FRAUDE DE PRESTACIONES**, precedentemente definido a las penas siguientes:

1º.- A Irene , Marcos , Maximo , Otilia , Patricio , Ruperto , María Teresa , Eloisa , Esmeralda , Francisca , Dionisio , Ezequiel , Manuel , Matías , Rafael , Coro , Saturnino , Elisa , Luis Manuel , Reyes , Angustia , Hilario , Asunción , Luis , Onesimo , María Teresa , Victoriano , Romualdo , Santos , Sergio , Jose Ignacio , Carlos Manuel , Teofilo , Verónica , María Cristina , Agueda , Alexis , Casilda y Juan , Valentín y Íñigo a la de, para cada uno de ellos, SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 3 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Se les concede a estos penados la suspensión de la condena impuesta, por plazo de DOS años, apercibiéndoles de que si delinquen en ese plazo se procederá a la inmediata ejecución de la pena suspendida.

2.-A Filomena , Rosalia , Zulima , Candelaria , Onesimo , Juan , Magdalena , Alvaro , Marí Trini , Sofía , María Virtudes , Salvador y Arcadio , a la pena, para cada uno de ellos, de NUEVE MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 5 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Que DEBEMOS CONDENAR y condenamos a los acusados Estrella Y Pablo , de un delito de falsedad en documento oficial precedentemente definido a la pena de SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 3 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

Se imponen a los acusados 1/64 partes de las de las costas a cada uno.

En vía de responsabilidad civil los acusados siguientes que no han reintegrado al SPEE las cantidades indebidamente obtenidas deberán indemnizarlo en las cantidades siguientes, según la relación aportada por el Letrado de dicho Servicio en el momento de las conclusiones definitivas, relación de la que se han eliminado las personas que habían ingresado las cantidades debidas en la cuenta de este Tribunal:

Filomena 7.802,26 Euros.

Rosalía 5.708,40 Euros.

Zulima , 8.64704 Euros.

Candelaria , 4.250,29 Euros.

Onesimo 973,59 Euros.

Juan 1.231,63 Euros.

Magdalena , 5.517,83 Euros.

Alvaro , 7.76971 Euros.

Marí Trini , 5.971,96 Euros.

Sofía 8.974,54 Euros.

María Virtudes 8.946 Euros.

Salvador 4.743,90 Euros.

Arcadio 9.240,12 Euros.



Y ello con los intereses legales desde la fecha de esta resolución, respondiendo además solidariamente el acusado autor Fabio y subsidiariamente el acusado cómplice Gaspar .

Para le ejecución de la responsabilidad civil establecida en esta sentencia y cobro de las dichas cantidades, así como de las multas impuestas a los condenados se recabará el Auxilio de los Servicios de la Administración de la **Seguridad Social**, que las exigirá por el procedimiento de apremio, para lo cual se librára oficio junto con testimonio de esta sentencia los dichos servicios a los efectos dichos".

**TERCERO.**- La Audiencia Provincial de Valencia, Sección Cuarta en el Rollo Procedimiento Abreviado 52/2019 dictó tres autos de aclaración de sentencia:

1.- Auto de 29 de julio de 2019, en el que constan los Hechos y Parte Dispositiva siguientes:

"\_HECHOS\_"

UNICO. - El día 26 de julio de 2019 se presentó escrito por el LDO. DE LA ADMON. DE LA **SEGURIDAD SOCIAL** interesando aclaración de la Sentencia núm. N° 412/2019 dictada en esta Sala el día 17/7/19.

\_PARTE DISPOSITIVA\_"

LA SALA ACUERDA: Aclarar la Sentencia de fecha 17 de julio de 2019, con el N°. 412/19, en el sentido de que: DONDE DICE: " recibió un exceso de 11.218,15 del Servicio Público de empleo Estatal, que ha reintegrado", DEBE DECIR: "recibió un exceso de 11.218,15 euros del Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, que ha reintegrado."

Elévese testimonio de este auto al rollo y el original al libro de Sentencias a continuación de la núm. 412/19".

2.- Auto de 3 de septiembre de 2019, contiene los siguientes Hechos y Parte Dispositiva:

"\_HECHOS\_"

ÚNICO.- El día 30 de julio de 2019 se presentó escrito por el Procurador D. Carlos Moyá Valdemoro en representación de Saturnino interesando aclaración de la Sentencia núm. N° 412/2019 dictada en esta Sala el día 17/7/19.

\_PARTE DISPOSITIVA\_"

LA SALA ACUERDA: Aclarar la Sentencia de fecha 17 de julio de 2019, con el N°. 412/19, en el sentido de que: DONDE DICE: " El acusado Saturnino obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 24 de junio de 2013 a 23 de julio de 2013, obteniendo una pensión de Jubilación de la que recibió un exceso de 11.218,15 del Servicio Público de Empleo Estatal, que ha reintegrado", DEBE DECIR: "El acusado Saturnino obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador en primer lugar de "Romney Contracts, S.L." del 24 de junio de 2013 a 23 de julio de 2013, obteniendo una pensión de Jubilación de la que recibió un exceso de 11.218,15 del Instituto Nacional de la **Seguridad Social**, que ha reintegrado, y obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** de 7.355,60 Euros, que ha reintegrado.

Elévese testimonio de este auto al Rollo y el original al libro de Sentencias a continuación de la núm. 412/19".

3.- El auto de 24 de septiembre de 2019 contiene los siguientes Hechos y Parte Dispositiva:

"\_HECHOS\_"

PRIMERO.- El día 24 de julio de 2019 se dictó Sentencia en el presente Rollo de sala condenando entre otros a Onesimo y a Juan a dos penas distintas, seis y nueve meses de prisión.

SEGUNDO.- Al iniciarse la ejecución aparece el error, pues el Ministerio Fiscal, como es de ver en la propia sentencia definitivamente interesó para estos enjuiciados la pena de la pena de 6 meses de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 5 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal.

\_PARTE DISPOSITIVA\_"

LA SALA ACUERDA: Aclarar la Sentencia dictada en este Rollo el día 24 de julio de 2019 en el sentido que la pena que se pone a Onesimo y a Juan es de, para cada uno de ellos, SEIS MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y 6 meses de multa con una cuota diaria de 3 euros, y responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago conforme al artículo 53 del Código Penal

Se declaran de oficio las costas de esta incidencia.





Esta resolución no es susceptible de recurso alguno.

Llévese testimonio de este auto al junto a la sentencia de la que trae causa, de la que pasara a ser parte integrante y el original al libro de Autos".

**CUARTO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de Fabio, Gaspar y Íñigo, 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.

**QUINTO.-** Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la parte recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes **motivos de casación**:

Recurso de Fabio

**Motivo Primero.-** Por infracción de Ley al amparo del art.849.2º LECrim, por considerar que concurre un error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos obrantes en autos y no contradichos por otros elementos probatorios; que dichos documentos son literosuficientes y acreditan, sin resultar contradichos por otros elementos de prueba, que nuestro defendido reconoció los hechos y colaboró con la investigación con anterioridad a conocer la existencia de un procedimiento penal o una investigación policial por los mismos hechos, todo lo cual debió recogerse en la declaración de hechos probados de la sentencia a efectos de aplicación de la circunstancia atenuante de confesión del art. 21.4º C.P. o analógica de su apartado 7º.

**Motivo Segundo.-** Por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El presente motivo es corolario del anterior, por lo que damos íntegramente por reproducidas las alegaciones efectuadas en el ordinal primero. La adición de hechos probados en los términos propuestos, conlleva indefectiblemente la aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.4º o 7º y, en su consecuencia, la aplicación de la pena inferior en grado y conforme a las reglas de individualización de la pena, que la prisión impuesta se reduzca a tres meses acordando su sustitución conforme al art. 71.2 C.P.

**Motivo Tercero.-** Por infracción de Ley al amparo del art.849.1º LECr. por indebida aplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390.1 incisos 1º y 2º del Código Penal, al no ser los hechos declarados probados constitutivos del delito de falsedad documental.

Recurso de Gaspar

**Motivo Primero.-** Por infracción de precepto constitucional, al amparo del artículo 852 de la LECrim denuncia vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

**Motivo Segundo.-** Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 392 en relación con el art. 390.1 1º y 2º CP, que concreta en dos apartados

**Motivo Tercero.-** Por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 63 CP

Recurso de Íñigo

**Motivo Primero.-** Por infracción de Ley del artículo 849.1 de la LECRIM en relación a la indebida aplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390, apartado 1, incisos 1º y 2º, del Código Penal, como medio para cometer un delito de **fraude de prestaciones** del artículo 307 ter del mismo cuerpo legal.

**Motivo Segundo.-** Por Quebrantamiento de Forma en relación con lo dispuesto en el Art. 851.1º de la LECRIM, por cuanto en la Sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados respecto de mi defendido, resultando manifiestamente contradictorios con otros conceptos jurídicos no tenidos en consideración a la hora de la determinación del fallo.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, el Abogado del Estado en representación y defensa del SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL y el Letrado de la Administración de la **Seguridad Social** en nombre de la TESORERÍA GENERAL DE LA **SEGURIDAD SOCIAL**, presentan escritos dándose por instruidos e impugnan los recursos; Gaspar y Íñigo a través de sus representaciones legales presentan escritos dándose instruidos y adhiriéndose a los recursos de los otros en lo que les pueda beneficiar; el Ministerio Fiscal en escrito de 11 de febrero de 2020 apoyó el tercer motivo del recurso de Gaspar y solicitó la inadmisión de los motivos; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 20 de octubre de 2021.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Fabio

**PRIMERO.-** El primer motivo que formula este recurrente es por infracción de Ley al amparo del art. 849.2º LECrim, por considerar que concurre un error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de documentos obrantes en autos y no contradichos por otros elementos probatorios; que dichos documentos son literosuficientes y acreditan, sin resultar contradichos por otros elementos de prueba, que nuestro defendido reconoció los hechos y colaboró con la investigación con anterioridad a conocer la existencia de un procedimiento penal o una investigación policial por los mismos hechos, todo lo cual debió recogerse en la declaración de hechos probados de la sentencia a efectos de aplicación de la circunstancia atenuante de confesión del art. 21.4º C.P. o análogica de su apartado 7º.

1. Designa como documentos a estos fines, los informes emitidos por la Inspección Provincial de Trabajo y **Seguridad Social**, suscritos por los Subinspectores de Trabajo D. Feliciano y Dª. Estibaliz, respecto de cada una de las empresas investigadas, en las que, indican los hechos probados de la sentencia de instancia, se efectuaron las altas ficticias constitutivas de infracción penal.

Indica que:

- A los folios 351 a 361 obra informe de la Inspección Provincial de Trabajo y **Seguridad Social**, suscrito por los Subinspectores de Trabajo D. Feliciano y Dª. Estibaliz. Al folio 355 de la causa expresamente se hace constar que D. Fabio y en relación con la empresa Romney Contracts S.L. "Que el día 1 de octubre de 2015 comparece Dª. Angelica en las oficinas de esta Inspección Provincial, acompañada por D. Fabio (...) reconocen que del total de los 55 afiliados, los movimientos de alta y baja de 43 de ellos fueron practicadas por D. Fabio con total desconocimiento de la situación por parte de la empresaria (.). D. Fabio reconoce haber realizado una praxis inapropiada (...)".

- A los folios 3187 a 3203 obra informe de la Inspección Provincial de Trabajo y **Seguridad Social**, suscrito por los Subinspectores de Trabajo D. Feliciano y Dª. Estibaliz. Al folio 3194 de la causa expresamente se hace constar que D. Fabio y en relación con la empresa Navea Gardena S.L. "Que tras la comparecencia de D. Fabio en sede inspectora el día 1 de octubre de 2015 acompañando a Dª. Angelica, se le hace entrega de citación requiriendo la presentación de la oportuna documentación laboral y fiscal referida, entre otras, a la mercantil NAVEA GARDENA S.L (...). En fecha 21 de octubre de 2015 comparece nuevamente D. Fabio ... y aporta a los funcionarios actuantes parte de la documentación solicitada, extendiéndose diligencia en el Libro de Visitas de la empresa mediante la que se requiere la presentación de la documentación restante el día 28 de octubre de 2015. Llegada dicha fecha comparece de nuevo D. Fabio provisto de la documentación solicitada. (...) Finalmente, en nueva comparecencia producida el 4 de noviembre de 2015, D. Fabio termina reconociendo ante los funcionarios actuantes que, del total de los veintiún afiliados que tuvo la empresa, once de ellos no prestaron realmente ninguna clase de servicios a pesar de haberse tramitado sus altas y bajas en **Seguridad Social** a través de la autorización en el Sistema Red nº. 72477, de la cual es titular, como favor solicitado por ellos, (...). Dicha declaración es firmada en conformidad y aportada al expediente (...)".

- Como documentos 2, 3 y 4 del escrito de conclusiones provisionales formulado por el Letrado de la Administración de la **Seguridad Social** se incorporan respectivos informes de la Inspección Provincial de Trabajo y **Seguridad Social**, suscrito por los Subinspectores de Trabajo D. Feliciano y Dª. Estibaliz, en relación a las mercantiles Gandia Tropical Fruits S.L., Gesticala Assessors S.L. y Serlimpia Levante S.L. en los que se hace constar en idénticos términos literales igual reconocimiento de responsabilidad por parte de D. Fabio.

Y añade que dichos subinspectores depusieron conjuntamente en el acto de juicio a instancia del Ministerio Fiscal y del letrado de la **Seguridad Social**, ratificaron los referidos informes y a preguntas de la defensa confirmaron que el recurrente reconoció haber realizado las altas ficticias en las empresas inspeccionadas y colaboró activamente en la averiguación de los hechos.

2. Ciertamente los inspectores indicaron la existencia de esa colaboración, pero en cuanto que "atendió a los requerimientos en la sede de la inspección", al menos al inicio, pues después a alguna de las citaciones no compareció; primeras comparecencias que fueron el 1 de octubre de 2015 y las siguientes el 21, 28 de octubre y 4 de noviembre; mientras que las diligencias previas fueron incoadas el 14 de septiembre de 2015 por si los hechos narrados en el atestado que las originan, fuesen constitutivos de los delitos estafa, falsedad documental y **fraude** a la **seguridad social**, provisional pero expresamente atribuido al recurrente; y en esa misma fecha se expide cédula de citación para que comparezca con el objeto de tomarle declaración como imputado; diligencia cuya cumplimentación no aparece unida a autos, pero el recurrente comparece ya el 5 de octubre para otorgar apoderamiento *apud acta*; y llegado el día de la declaración, 3 de noviembre de 2015, se acoge a su derecho a no declarar.



3. El ámbito de aplicación del motivo de casación previsto en el art. 849.2 LECrim, se circunscribe al error cometido por el Tribunal sentenciador al establecer los datos fácticos que se recogen en la declaración de hechos probados, incluyendo en la narración histórica elementos fácticos no acaecidos, omitiendo otros de la misma naturaleza que sí hubieran tenido lugar, o describiendo sucesos de manera diferente a como realmente se produjeron.

Ahora bien, la doctrina de esta Sala viene exigiendo reiteradamente para la estimación del recurso de casación por error de hecho en la apreciación de la prueba, entre otros requisitos, que el documento por sí mismo sea demostrativo del error que se denuncia cometido por el Tribunal sentenciador al valorar las pruebas. Error que debe aparecer de forma clara y patente del examen del documento en cuestión, sin necesidad de acudir a otras pruebas ni razonamientos, conjeturas o hipótesis, esto es, por el propio y literosuficiente poder demostrativo del documento. Resulta indispensable que los documentos contengan particulares, circunstancias o datos, que por sí mismos y sin necesidad de complementación, interpretación o razonamientos colaterales, choquen frontalmente con lo declarado probado, acreditando así indubitadamente la desviación que en la apreciación de la prueba se denuncia.

En cuya consecuencia carecen de naturaleza documental a estos efectos casacionales, las diligencias policiales, la diligencia de inspección ocular, las sentencias judiciales, sean o no del orden penal; y lógicamente, las pruebas personales, como las testificales, por mucho que estén documentadas.

Respecto a los informes periciales en cuanto que pruebas personales, no integran naturaleza de documento literosuficiente a estos efectos; aunque la jurisprudencia de forma excepcional ha admitido como tal el informe pericial como fundamentación de la pretensión de modificación del apartado fáctico de una sentencia impugnada en casación cuando el Tribunal haya estimado el dictamen o dictámenes coincidentes como base única de los hechos declarados probados, pero incorporándolos a dicha declaración de un modo incompleto, fragmentario, mutilado o contradictorio, de modo que se altere relevantemente su sentido originario o bien cuando haya llegado a conclusiones divergentes con las de los citados informes, sin expresar razones que lo justifiquen. Pero:

o Esa excepcional reconducción del informe pericial a la categoría asimilada a prueba documental, no autoriza a una nueva valoración de la prueba pericial documentada, sino que el Tribunal de casación ha de partir del enunciado reflejado en el informe.

o Además, cuando como es habitual, los peritos comparecen en el juicio oral, el Tribunal dispone de las ventajas de la inmediación para completar el contenido básico del dictamen con las precisiones que hagan los peritos ante las preguntas y repreguntas que las partes les dirijan ( artículo 724 LECrim), donde se acentúa el carácter personal de la prueba.

Luego, no integrándose el caso de autos en la excepción que excluye a la prueba pericial de su naturaleza personal; donde ni siquiera la extensión e intensidad de la colaboración del recurrente, integra el objeto de pericia, las manifestaciones a este respecto, no resultan hábiles para sustentar este motivo

4. Tanto menos cuando se pretende a través de esas afirmaciones personales (que no integran documento, aunque se encuentren documentadas) la adición al relato probado de siguiente párrafo: *Que D. Fabio compareció en fechas 1 de octubre de 2.015 y 4 de noviembre de 2.015 ante los Subinspectores de Trabajo D. Feliciano y D<sup>a</sup>. Estibaliz , en los expedientes de inspección seguidos frente a las empresas Romney Contracts S.L., Navea Gardena S.L., Gandia Tropical Fruits S.L., Gesticala Assessors S.L. y Serlimpia Levante S.L., reconociendo las altas ficticias realizadas en dichas empresas y facilitando relación nominal de todos los trabajadores dados ficticiamente de alta, colaborando activamente en la investigación que estaba realizando la Inspección de Trabajo, sin que en dicho momento tuviera conocimiento de la existencia de una investigación penal o policial por los mismos hechos.*

Por cuanto, dichas manifestaciones, vertidas en el informe y luego personalmente no solo carecen de literosuficiencia, sino inclusive desde su exclusiva valoración como prueba personal, no posibilitan acreditar que el recurrente las vertiera sin que *tuviera conocimiento de la existencia de una investigación penal o policial por los mismos hechos*; ello no resulta de las manifestaciones de los peritos.

El motivo se desestima.

**SEGUNDO.**- El segundo motivo, lo formula por infracción de ley, al amparo del nº 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. El presente motivo, señala, es corolario del anterior, por lo que damos íntegramente por reproducidas las alegaciones efectuadas en el ordinal primero. La adición de hechos probados en los términos propuestos, conlleva indefectiblemente la aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.4º o 7º y, en su consecuencia, la aplicación de la pena inferior en grado y conforme a las reglas de individualización de la pena, que la prisión impuesta se reduzca a tres meses acordando su sustitución conforme al art. 71.2 CP.



1. En definitiva, indica que de estimarse el anterior motivo, resultaba patente la estimación de la atenuante de confesión; pero que aunque no fuera así, debería estimarse en forma analógica.

Entre otras muchas, en la STS núm. 07/2018, de 15 de enero de 2019, se reitera que los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, son los siguientes: 1º Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción. 2º El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable. 3º La confesión habrá de ser veraz en lo sustancial. 4º *La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial.* 5º La confesión habrá de hacerse ante la autoridad, agente de la autoridad o funcionario cualificado para recibirla.

Resoluciones que añaden, que como el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia (finalidad utilitarista ajena por tanto a fundamentos de atrición, alegados por el recurrente), esta atenuante de confesión, se ha apreciado la analógica en los casos en los que el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración, más o menos relevante para la Justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico perturbado.

De modo, que efectivamente cabe la estimación de la analógica incluso cuando falta algún requisito de cierta accidentalidad (como el cronológico), siempre que concurra el requisito esencial desde la perspectiva del fundamento político criminal de la atenuación: facilitar la persecución, que sin aquella confesión se trocaría en ardua de incierto resultado (cfr. STS 642/2017, de 2 de octubre).

En autos, resulta dudoso que el elemento cronológico se haya cumplido, pero en todo caso el reconocimiento de los hechos que se pretende hacer valer, no es mantenido, pues en sede judicial, el recurrente se acoge a su derecho a no declarar.

Y tampoco puede estimarse como analógica; pues no estamos como exige la jurisprudencia ante la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos con el acusado, pero el autor reconoce los hechos y aporta una colaboración, más o menos relevante para la Justicia, realizando así un acto contrario a su acción delictiva que de alguna forma contribuye a la reparación o restauración del orden jurídico perturbado. Es decir, la circunstancia analógica de colaboración con la justicia requiere una aportación relevante a los fines de restaurar de alguna forma el orden jurídico perturbado por la comisión del delito.

En consecuencia, el reconocimiento en el ámbito administrativo, que carece de continuidad en sede judicial, de hechos de los que ya se tenía noticia, salvo aditamento específico, aquí no expresado, carece de entidad para su contemplación como atenuante.

El motivo se desestima.

**TERCERO.-** El tercer motivo lo formula por infracción de Ley al amparo del art.849.1º LECrim por indebida aplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390.1 incisos 1º y 2º del Código Penal, al no ser los hechos declarados probados constitutivos del delito de falsedad documental.

Resulta coincidente con los dos motivos formulado por la representación procesal de Gaspar , "por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 392 en relación con el art. 390.1.1º y 2º CP"; por lo que procederemos por razones sistemáticas de mejor comprensión y evitación de reiteraciones, a su análisis conjunto.

1. Argumenta la representación procesal de Fabio que la dinámica comisiva que se describe en los hechos probados consiste en el acceso a la sede electrónica de la TGSS mediante un modo de identificación segura, en el caso, por persona con autorización "RED" (Sistema de remisión electrónica de datos), que efectúa una comunicación de datos de una empresa y un trabajador y efectúa una solicitud de alta o baja de trabajadores. No se discute que dicha solicitud encubre una situación ficticia porque no se corresponde con una relación laboral auténtica, pero sin embargo, dicha manifestación falsaria se produce sin necesidad de aportar o crear ningún documento físico o electrónico formalmente falso, basta con la mera comunicación de datos, del mismo modo que si se efectuara verbalmente en una comparecencia física ante el organismo competente. Es claro que se falta a la verdad en la narración de los hechos, pero esa manifestación falsaria no requiere la creación de un documento falso, de carácter público o que adquiera dicha condición por su incorporación a un protocolo o expediente público. No se altera un documento en sus elementos esenciales, art. 390.1º, ni se simula un documento induciendo a error sobre su autenticidad, art. 390.2º. De modo que, concluye, los hechos probados de la sentencia no permiten efectuar dicha subsunción.

Para después añadir que la actuación falsaria consistente en la comunicación de datos para realizar un alta ficticia queda subsumida en el **fraude de prestaciones** previsto en el art. 307.ter C.P. que contempla como





conducta típica "provocar error mediante la simulación o tergiversación de hechos" o, en su caso, en el tipo penal de la estafa cuando se aplica este último como en el supuesto que nos ocupa, por razones de vigencia temporal y beneficio para el reo. Es decir, concluye, la simulación o tergiversación de hechos que se efectúa telemáticamente, a través del sistema RED, no puede integrar al mismo tiempo, el tipo penal del art. 307 y el delito de falsedad, sin vulnerar el principio *ne bis in idem*, por lo que debe aplicarse el principio de subsunción o absorción del art. 8.3 C.P

2. Argumenta por su parte, la representación procesal de Gaspar que los hechos que se describen en el relato declarado como probado, no pueden ser subsumidos en el delito de falsedad documental.

Invoca la Orden ES 484/2013 de 26 de marzo que tiene por objeto regular el Sistema RED, como un servicio gestionado por la Tesorería General de la **Seguridad Social** para el intercambio electrónico de datos o documentos.

Entiende que sistema RED es un sistema de transmisión de datos donde un autorizado (en este caso el Sr. Fabio ) transmite datos contra los cuales la Administración emite una Resolución Administrativa; de modo que el alta o baja en algún régimen de la **seguridad social** está configurado como un acto administrativo, por lo que en ningún caso es confeccionado por los autorizados RED sino por la propia Administración, conforme a lo dispuesto en el art. 7.1 del RD 84/1996 de 26 de enero:

*Mediante el acto administrativo de alta, la Tesorería General de la **Seguridad Social** reconoce a la persona, que inicia una actividad o se encuentra en una situación conexas con la misma, su condición de comprendida en el campo de aplicación del Régimen de la **Seguridad Social** que proceda en función de la naturaleza de dicha actividad o situación, con los derechos y obligaciones correspondientes*

E invoca jurisprudencia de Audiencia Provincial, donde se afirma que en el sistema RED, empleado por la **Seguridad Social**, entre otras cosas para dar de alta a un trabajador, no existen modelos impresos de solicitud firmados por el empresario y el trabajador, ni se produce la remisión del contrato de trabajo, pues el alta es mecanizada directamente por la persona autorizada en la base de datos de la **Seguridad Social**; y aunque con el alta se genere un documento, deriva de la introducción de datos inveraces por particular, que sería falsedad ideológica atípica.

Así mismo afirma que la simulación laboral no tiene encaje penal propio, pero en cambio sí tiene una regulación específica en sede administrativa, concretamente en el art. 26.1 del RD-Legislativo 5/2000 de 4 de agosto, como infracción grave.

3. Es cierto que han resultado destipificadas las falsedades en documento público cometidas por particular, consistentes en faltar a la verdad en la narración de los hechos (cfr. 392 y 390.1.4º CP).

Así como que las altas son actos administrativos por los que se constituye la relación jurídica de **Seguridad Social**; y las bajas son actos administrativos por los que se extingue la relación jurídica de **Seguridad Social**; de modo que la constatación o registro del alta, aunque sea telemática, integra un documento oficial, generado administrativamente.

Y como es notorio, la transmisión telemática de datos, pese a las alegaciones de la recurrente se incorporan en un formulario que obedece a un modelo oficial por muy digital que fuere; en todo caso el alta conlleva un protocolo ordenado de la ubicación de los datos en la página electrónica que debe ser rellenada por persona autorizada. Pero además, en este caso, no es el trabajador el que se relaciona con la **seguridad social** a través del sistema RED; sino con la conformidad de los trabajadores tras la simulación formalizada de un contrato laboral, quien se relaciona es un empresario concreto o al menos en su nombre.

De otra parte, aún así, es reiterada jurisprudencia, de la que se muestra la STS 835/2003 de 14 de noviembre que analiza la cuestión de si puede ser considerado como documento oficial un impreso suministrado por la Administración para ser rellenado en sus correspondientes apartados por un particular, donde se señala que "en principio, un impreso, en sí mismo considerado, no es en realidad un documento, pues no adquiere tal carácter hasta que alguien interviene y aparece en el mismo expresando o incorporando datos, hechos o narraciones con cualquier relevancia jurídica ( artículo 26 del Código Penal). Cuando un impreso es completado por un particular, que efectúa en el mismo determinadas manifestaciones, no es otra cosa que una declaración particular, por lo que no llega a adquirir, solo por el hecho de constar en un impreso de uso estandarizado, el carácter de documento oficial. El que posteriormente tal documento sea incorporado a un ámbito oficial no modifica su naturaleza, o al menos no altera el hecho de que las manifestaciones fueron vertidas en un documento privado".

No obstante, esa misma resolución advierte que "puede ocurrir, sin embargo, y es una cuestión distinta, que el documento suscrito, confeccionado o rellenado por el particular, que contiene como tal solo manifestaciones



particulares, tenga como destino único y como exclusiva razón de su existencia, el incorporarse a un expediente oficial, administrativo o de otra clase, con la finalidad de servir de base a una declaración o resolución oficial, que resulta así, una vez emitida, de contenido falsario a causa de la mendacidad del particular, pudiendo decirse que en estos casos el autor mediato utiliza al funcionario como instrumento de la falsedad cometida en el documento, que al emanar de aquél en el ejercicio de sus funciones, resulta ser un documento oficial."

Exclusividad del destino que se da con una especial intensidad en el caso de autos, donde, la transmisión de datos, que integra una grabación y archivo digital, incardinable en el art. 26 CP, se origina tras la simulación de una relación laboral, que previamente se formaliza, indican los hechos probados; simulación documental con el fin exclusivo de posibilitar el alta en el sistema **seguridad social**; y de cuya mendaz existencia, con indicación entre otros de la fecha y sujetos de la relación; que como indican los propios recurrentes, se trasmite telemáticamente a través del sistema RED, donde encadena la generación de otro documento, en este caso oficial por origen, íntegramente inauténtico aunque fuere en plasmación digital, que carece absolutamente de verdad, el alta solicitada.

Alta que se genera además, con una inicial automaticidad, en cuanto que como establece la Orden ESS 484/2013 de 26 de marzo, por la que se regula el Sistema de remisión electrónica de datos en el ámbito de la **Seguridad Social**, entre los principios que garantiza, está el de "no repudio", de modo que el sistema se instrumenta de forma que el receptor de la información o documento no pueda rechazar un envío válidamente efectuado y que el remitente tenga constancia de su recepción [art. 4.2.f)]; y además, en cuanto a sus efectos, se establece que la remisión electrónica de datos o documentos relativos a actuaciones, entre otras de afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores, cotización y recaudación de empresas y trabajadores en el ámbito de la **Seguridad Social**... que se deriven de la citada transmisión, gozarán de plena validez y eficacia, generando los derechos y obligaciones establecidos por la normativa en vigor en relación con dichos actos. Además de que en esta materia rige el silencio administrativo positivo.

La STS 580/2016, de 30 de junio por su parte indica que "el delito de falsificación de documento público, oficial o mercantil puede ser cometido con autoría mediata, que se da cuando el sujeto, reúna o no la condición o cualidad exigida por el artículo 390.1 del Código Penal, se vale de una autoridad o funcionario público como mero instrumento para la ejecución material del delito ( SSTS 825/2009, de 16 de julio; y 876/2014, de 17 de diciembre). En las sentencias 552/2006, de 16 de mayo, y 380/2014, de 14 de mayo se establece que el delito de falsedad documental no es un delito de propia mano, entre otras razones, porque se admite la posibilidad de la autoría mediata. De ello se deduce que, aunque normalmente el autor será el que materialmente ha confeccionado (alterado o dañado) el documento, sin embargo es posible admitir la autoría (no sólo por la vía de la autoría mediata o la inducción) en casos en los que la persona no ha sido quien materialmente confeccionó el documento... En la sentencia 188/2016, de 4 de marzo, se afirma que cuando la confección del documento privado simulado tenga como única razón de ser la de su inmediata incorporación a un expediente público, y por tanto la de producir efectos en el orden oficial, provocando una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico, puede calificarse de falsedad mediata en documento oficial, pues al funcionario competente se le ha engañado con un documento falso para que altere un registro o expediente oficial. Las sentencias 1278/2011, de 29 de noviembre, y 157/2012, de 7 de marzo, advierten que hay una autoría mediata y otra material, y que la responsabilidad en concepto de autor no exige la intervención corporal en la dinámica material de la falsificación, bastando el concierto y el previo reparto de papeles para la realización y el aprovechamiento de la documentación falseada, y que lo decisivo es que el sujeto activo tenga dominio funcional del hecho, siendo, asimismo, indiferente que la autoría sea directa o simplemente mediata. En igual sentido, la sentencia 89/2010, de 15 de octubre, recordó que en múltiples decisiones se ha establecido que el delito de falsedad documental admite la autoría mediata y que quien usa un documento falso a sabiendas de su falsedad puede ser tenido por autor mediato de la falsedad documental generada."

En ocasiones la doctrina, ha objetado que no es dable la autoría mediata en los supuestos donde el autor mediato no puede cometer por sí, el delito realizado por el instrumento; como sería en el caso del particular en relación con una falsedad documental del art. 390.1.4º. Pero hemos de distinguir entre la inicial transmisión de datos mendaces (oficiales por destino, como resumen de un documento simulado en su integridad, la relación laboral formalizada), por una parte, al margen de que integren o no en cada supuesto una falsedad autónoma por sí; y por otra, el documento del alta generado administrativamente por el instrumento mediato, documento oficial de origen, absolutamente inauténtico en su integridad, que describe una situación administrativa inveraz, el inicio de la relación con la **seguridad social** consecuencia de la **prestación** laboral de un trabajador en una determinada empresa; y por ende encuadrado en el art. 390.1.2º.

4. También de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala, la simulación absoluta del contrato laboral con el fin exclusivo de lograr una resolución administrativa, en base al mismo, se entiende comprendida en el art.



390.1.2º. Así la STS núm. 188/2016, de 15 de marzo, donde se alegaba como justificación por el recurrente, la necesidad de sus clientes de contratar personal doméstico:

"Para aplicar la doctrina de la calificación del documento falsificado como documento oficial por destino o incorporación a un expediente administrativo público, es necesario que se cumplan dos condiciones diferentes: 1º) En primer lugar que el particular cometa alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1º del art 390, pues si es una falsedad del número cuarto (faltar a la verdad en la narración de los hechos), se considera una conducta de mera falsedad ideológica por que no puede sancionarse al particular. En el caso actual nos encontramos ante una conducta del núm. 2º), simular un documento en todo o en parte de modo que induzca a error sobre su autenticidad, ya que los contratos de trabajo como empleadas de hogar de las inmigrantes eran completamente ficticios. No es que se hubiese hecho alguna modificación de la realidad, como cambiar el nombre de un contratante, la fecha de inicio de la relación o un domicilio, sino que los contratos eran completa y absolutamente inexistentes. La doctrina de esta Sala (SSTS. 900/2006 de 22 de septiembre , 894/2008 de 17 de diciembre , 784/2009 de 14 de julio , 278/2010 de 15 de marzo , 1100/2011 de 27 de octubre , 211/2014 de 18 de marzo , 327/2014 de 24 de abril , entre otras ) , afirman que en el apartado 2º del art. 390.1 resulta razonable incardinar aquellos supuestos en que la falsedad no se refiere exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados en el documento, que constituirían la modalidad despenalizada para los particulares de faltar a la verdad en la narración de los hechos, sino al documento en sí mismo en el sentido de que se confeccione deliberadamente con la finalidad de acreditar en el tráfico jurídico una relación jurídica absolutamente inexistente. 2º).- Que la confección del documento privado simulado tenga como única razón de ser la de su inmediata incorporación a un expediente público, y por tanto la de producir efectos en el orden oficial, provocando una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico, que puede calificarse de falsedad mediata en documento oficial, pues al funcionario competente se le ha engañado con un documento falso para que altere un registro o expediente oficial (STS de 26 de marzo de 2014, STS 2018/2001 de 3 de abril de 2002, STS 458/2008 de 30 de junio, STS. 835/2003 de 10 de junio, etc.). La falsedad de estos documentos se califica de falsedad de documento oficial por destino o incorporación."

5. La propia sentencia de esta Sala, citada en la resolución recurrida, así como por los recurrentes, núm. 146/2018, de 22 de marzo, donde describe las diversas figuras delictivas utilizadas para sancionar el **fraude** en las **prestaciones** de la **seguridad social** en evolución paralela a las sucesivas modificaciones legislativas en esta materia, igualmente entiende la existencia de falsedad documental en la simulación de una relación laboral así como de partes de baja médicos para instar una **prestación** por incapacidad.

Ciertamente se indica, en didascálico modo para clarificar las relaciones concursales del art. 307 ter con las falsedades documentales:

*Las dudas acerca de esa relación concursal están más que justificadas. El art. 307 ter del CP incluye en la acción típica la necesidad de que la obtención o el disfrute de las **prestaciones** de la **Seguridad Social** se logre "... por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar". El tipo describe, por tanto, una estrategia falsaria que, en algunos casos, no implicará, necesariamente, la comisión de un delito de falsedad en documento oficial. Piénsese, por ejemplo, en aquellos supuestos en los que el solicitante se limita a faltar a la verdad en la narración de los hechos que actúan como presupuestos habilitantes del cobro de la **prestación** fraudulenta. En tales casos, el desvalor de la conducta sería abarcado en su integridad por el art. 307 ter operando la regla de absorción prevista en el art. 8.3 del CP.*

Pero a continuación, precisa, que "tratamiento distinto merecen aquellos otros supuestos en los que la simulación o tergiversación de hechos se ejecuta mediante la afectación del bien jurídico protegido por el delito de falsedad", como sucede en el supuesto de autos que contempla, más allá de esfuerzo por acreditar la existencia de incapacidades laborales por padecimientos físicos que en realidad nunca existieron, con la simulación de la relación laboral inexistente.

6. Además, se consiguen **prestaciones** del Servicio Público de Empleo Estatal, que no correspondían para varias decenas de trabajadores; para cuya obtención, resulta ineludible la **prestación** del "certificado de empresa", donde de nuevo la mendacidad consecuente al alta en la **seguridad social**, se reitera, pues en el mismo debe constar la fecha y el motivo por el que la relación laboral ha cesado con ese trabajador; alta y también la ulterior baja mendazmente conseguidas por los acusados, que aunque así constara en el sistema de la **seguridad social**, constituían mendaces documentos oficiales de origen, íntegramente simulados, en cuanto afirman administrativamente el alta por inicio de una relación laboral que no existió y se reitera la falsedad con certificado tras en mendaz cese; pluralidad de hechos delictivos falsarios en relación con cada uno de los trabajadores relacionados en los hechos probados, siendo ese precisamente el destino en la ideación planificada de los autores, "que se dedicaron a gestionar la tramitación de las altas y bajas de los trabajadores,



siendo ambos conscientes de que no respondían a la realidad de **prestación** de trabajo por cuenta ajena y solo tenían como justificación completar los días de cotización necesarios para acceder a una **prestación** por desempleo, haciendo esto a cambio de una retribución",

Como expresaba la STS 580/2016, de 30 de junio, esos nuevos actos generadores de ilicitud en perjuicio del bien jurídico, en su condición de típicos, antijurídicos y culpables, no pueden quedar impunes, sino que deben ser castigados a través de la figura del delito continuado ( art. 74 del C. Penal); se trata de una pluralidad de nuevos hechos delictivos ontológicamente diferenciables, que se han ejecutado por los acusados siguiendo un plan preconcebido, con un dolo conjunto y unitario; una homogeneidad en el modus operandi, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; con la infracción de la misma o semejante norma penal; y una cierta conexidad espacio-temporal. En este caso, además, por el hecho de ser varios los trabajadores de quienes documentalmente se falsificó la constatación oficial de su situación laboral.

Consecuentemente, cumplimentada la conducta típica de falsedad reiteradamente con cada trabajador relacionado, su consideración como mera infracción reglamentaria no devienen posible; especialmente cuando el **fraude** al que alude el Real Decreto Legislativo 5/2000, en modo alguno exige que el **fraude** se perpetre a través de una falsedad documental.

Falsedad documental, que ningún impedimento encuentra para integrar concurso medial con el delito de estafa (que integra el título de condena, sin que haya sido impugnado), como una abundantísima jurisprudencia revela, pero tampoco en el delito de **fraude de prestaciones** a la **Seguridad Social**, como muestra la ya citada sentencia de esta Sala núm. 146/2018, de 22 de marzo.

7. Todo ello, abstracción hecha de la atribución en la relación laboral que posibilitaba el alta, a empresas de clientes del Sr. Calatayud, que desconocían estas altas y se les atribuía la contratación laboral, sin haber participado en absoluto; lo que suponía además, la suposición de la intervención de terceros que no la habían tenido; de diverso encaje en los ordinales del art. 390.1, que los citados, pero que la jurisprudencia entiende, cuando como es el caso, resulta descrita en el *factum* ( *aprovechando* el acusado su doble condición de administrador de sus propias sociedades y de asesor de las empresas " Belarmino " y "ROMNEY CONTRACTS, S.L.", y en cuya virtud poseía autorización administrativa emitida por la Tesorería General de la **Seguridad Social** con nº 72477 para la utilización del sistema de transmisión telemática de datos "RED", sirviéndose para ello del también acusado Gaspar ... procedieron de común acuerdo, en ejecución de un plan preconcebido y con el ánimo de facilitar a cambio de precio a determinadas personas, también acusadas en este procedimiento, la cobertura asistencial propia del Régimen General de la **Seguridad Social**, a la que no tenían derecho por no reunir los requisitos legales para su inclusión en dicho régimen, *en relación tanto a las empresas de las que era asesor*, así como de las sociedades mercantiles que eran de su propiedad y administradas también por él, procedieron a formalizar diversos contratos laborales como si las personas concernidas realmente prestaran trabajo por cuenta ajena para las empresas de referencia, y a continuación a darles de alta en el mencionado Régimen General de la **Seguridad Social**); no conculca el principio acusatorio ( STS núm.1954/2002, de 19 de enero de 2003).

El Sr. Belarmino denunció los hechos en misiva dirigida a la Fiscalía de Valencia, ya en mayo de 2015 al detectar que constaban en la **seguridad social** altas y bajas de trabajadores por cuenta ajena en su empresa, que no respondían a la realidad; al igual que sucedió con Rommey, que al ser advertida, indicó a la Tesorería de la **Seguridad Social**, de la larga lista de quiénes obraban como trabajadores de su empresa, nunca lo fueron sus trabajadores y el escaso número que sí lo eran.

Se desestiman los motivos que niegan la concurrencia de la falsedad documental, formulados por la representación del Sr. Fabio y del Sr. Gaspar .

Recurso de Gaspar

**CUARTO.-** El primer motivo que formula este recurrente es al amparo del artículo 852 de la LECrim por infracción de precepto constitucional, denuncia vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española.

1. Afirma que de los hechos probados no puede extraerse directamente que el recurrente diera una sola alta en el Sistema RED. Argumenta que el tribunal a quo se limita a suponerlo, derivado del hecho cierto de que ocupaba un puesto en sus ratos libres en el despacho del Sr. Fabio , pero ello no posibilita la inferencia que realiza la Sala cuya sentencia se impugna. Añade que además, existe una presunción legal que no fue contradicha en sede de plenario y es que el responsable del sistema RED es su titular, de conformidad con el art. 7 de la Orden ES 484/2013 de 26 de marzo.

2. Ciertamente de ese mero dato, no se infiere su autoría; y con independencia si su contribución alcanzaba el nivel de coautoría, lo cierto es, que título de participación por el que se condena al recurrente, no es el de autor,





sino el de cómplice; y en modo alguno el indicio único es el señalado, adquiriendo especial entidad que siendo funcionario público colaboraba de manera permanente con Fabio , ocupando una dependencia de las oficinas de éste en la sede de "GESTICALA AESSORS, S.L." y que en razón de su condición funcional y por haber trabajado en le Oficina de Desempleo de Gandía, poseía amplios conocimientos de los requisitos necesarios para obtener la **prestación** de desempleo.

Y es justamente en esa oficina, donde el **fraude** de altas y bajas tras la formalización mendaz de relaciones laborales se llevaba a cabo. La condena meramente recae por facilitar el **fraude** perpetrado por el acusado Fabio ; por cooperar a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos, indica el art. 29 CP.

La doctrina de la que se hace eco numerosas resoluciones de esta Sala, ha entendido generalmente que la complicidad supone una aportación a la ejecución del hecho que, sin ser imprescindible, sino secundario, auxiliar, ha de ser de alguna forma relevante o eficaz, de manera que suponga un favorecimiento o facilitamiento de la acción o de la producción del resultado, pero siempre de segundo grado, mediante actos no necesarios.

Es patente el acuerdo de voluntades entre ambos acusados, en la tarea llevada a cabo en Gesticala Asessors, S.L., en cuanto admite el propio recurrente su desempeño habitual en sus oficinas, incluso contaba con una dependencia para el desempleo de estas tareas, lógicamente las relacionadas con su especial saber, tramitación de altas y bajas en el sistema de la **seguridad social** y percepción de **prestaciones** de desempleo, justamente en el ámbito donde se desarrollaba el **fraude**, que dada la entidad del mismo y su habitual colaboración en razón de su especial conocimiento y reiterativa mecánica empleada, no podía serle ajeno.

Y así el dominio de la acción defraudatoria que resulta más allá de las manifestaciones del coacusado Sr. Íñigo , que indica que sólo conocía a este recurrente, no al Sr. Fabio , mientras que el alta ficticia, se realiza precisamente en la empresa "Romney Contracts, S.L.", una de las mercantiles cliente de GESTICALA AESSORS, S.L."; manifestación, donde expresa además la razón de ese conocimiento con el recurrente, su común procedencia de la ciudad de Oliva; de la expresa admisión de los hechos descritos como probados por cincuenta de los coacusados; manifestaciones de los trabajadores que recibieron las **prestaciones**, absolutamente acreditado pericial y documentalmente tanto en el núcleo de la actividad típica imputada como en elementos periféricos; y en cuanto a la participación del recurrente, con su colaboración continuada admitida en esas concretas dependencias; que precisamente era desde donde se pergeñaba y perpetraba el proceso que directamente originaba el percibo de las indebidas **prestaciones**.

El motivo se desestima

**QUINTO.-** Los dos motivos formulados por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del artículo 392 en relación con el art. 390.1.1º y 2º CP, ya los hemos examinado en el fundamento tercero.

El tercer motivo por infracción de ley lo formula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por indebida aplicación del art. 63 CP.

1. Se queja de que a pesar de tenor del art. 63 CP, que establece que a los cómplices de delito consumado o intentado se les impondrá la pena inferior en grado a la fijada por la ley para los autores, en relación a las penas impuestas al Sr. Fabio , sólo se le ha rebajado la pena de prisión, por lo que insta que también se degrade la de multa.

2. El motivo es apoyado por el Ministerio Fiscal; si bien la relación no es con la pena concretamente impuesta al autor, sino la conminada en abstracto para el autor en el tipo penal aplicado.

En su consecuencia, habrá que partir de la degradación de cada tipo penal objeto de condena para determinar cuál resulta ahora la infracción más grave; y partir de ese dato configurar la pena aplicable al concurso. Pues una de las incongruencias de nuestro sistema dosimétrico, es que la infracción más grave en comparación con otra dada, al rebajar una y otra pena en un grado, no necesariamente sigue siendo la más grave.

La pena establecida para la estafa del art. 250.1.5º CP, es de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses; luego rebajada en un grado por la complicidad, resulta una pena de prisión de seis meses a un año menos un día y multa de tres a seis meses menos un día.

En el caso de la falsedad documental del art. 392 CP, la pena establecida es de seis meses a tres años de prisión y multa de seis a doce meses; pero como es continuada, debe concretarse en su mitad superior: prisión de veintiún meses a tres años y multa de nueve a doce meses; que rebajada en un grado consecuencia de la complicidad estimada, resulta un pena de prisión de diez meses y quince días a veintiún meses menos un día, y multa de cuatro meses y quince días a nueve meses menos un día.



Luego, paradójicamente, concretadas las penas resultantes de rebajar un grado como consecuencia de la complicidad, ahora la infracción más grave es la falsedad, dado el marco punitivo descrito. Dentro del mismo habría que concretar la pena por la falsedad y a partir de la misma el marco del concurso, al adicionar la que correspondería por la estafa, que lógica y normativamente ha de ser superior a esa concreción.

De donde resulta, que la pena de prisión impuesta es inferior a la mínima establecida legalmente, si bien la prohibición de la *reformatio in peius*, impide rectificar.

En cuanto a la multa, a la hora de concretar su extensión tanto en uno como en otro delito, debemos operar con su umbral máximo, como consecuencia de la valoración de sus circunstancias personales, su condición de funcionario, con aprovechamiento de los conocimientos que le proporciona esa función, tanto en la falsedad como en la estafa, lo que nos otorga un marco punitivo para la multa de nueve meses menos un día a quince meses menos dos días; en cuya consecuencia, la pena de multa impuesta de doce meses, resulta dentro de los parámetros permitidos y en absoluto desproporcionada dado el número de operaciones fraudulentas desarrolladas, cincuenta, un número harto superior al necesario para la calificación continuada de la que partimos.

El motivo se desestima.

*Recurso de Íñigo*

**SEXTO.**- El primer motivo que formula este recurrente es por infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim en relación a la indebida aplicación del artículo 392 en relación con el artículo 390, apartado 1, inciso 1º y 2º, del Código Penal, como medio para cometer un delito de **fraude de prestaciones** del artículo 307 ter del mismo cuerpo legal.

1. Alega que el 31 de agosto de 2011, finalizó su contrato laboral de temporada de verano suscrito con el empresario Vidal, por lo que tenía hasta el día 21 de agosto de 2011 -15 días hábiles- para inscribirse y solicitar ante el SEPE la percepción de las **prestaciones** por desempleo a que tenía derecho consecuencia de haber cotizado por los periodos suficientes a tal fin, efectivamente trabajados. Sin embargo, acude el día 22 de agosto de 2011 (esto es, 1 día después de haber finalizado el plazo legal de 15 días hábiles) a las oficinas del SEPE para solicitar su derecho a percibir la **prestación** por desempleo; resultando que en esa oficina trabajaba como funcionario el acusado D. Gaspar, el cual reconociendo al recurrente por ser de su misma ciudad (Oliva) y haber coincidido con él en alguna comisión fallera, se le acercó al darse cuenta del problema surgido y sin mediar palabra le ofreció "la solución" a cambio de la cantidad de 50 euros, pero sin comentarle en qué consistía "la solución", por lo que accedió creyendo que se trataría de una simple "arreglo administrativo" pues ni tan siquiera habían pasado 24 horas del final del plazo de solicitud.

Que fue el Sr. Gaspar por su cuenta y riesgo y sin informar de nada al recurrente, quien realizó una alta-baja del recurrente con efectos del 22/09/2011 al 24/09/2011 en una empresa real -Romney Contracts, SL-, cliente del Sr. Fabio (a quien el recurrente no conocía y cuya autorización de red controlaba también el Sr. Gaspar, simulando un contrato de trabajo por horas y generándose así un nuevo plazo de 15 días para solicitar la **prestación** de desempleo.

Precisa que devolvió en su momento y con carácter previo a la incoación de la causa la totalidad de las **prestaciones** percibidas -5.007,58 euros-; que era desconocedor de las artimañas del Sr. Gaspar; y significa que el perjuicio que pudo haber causado a la **Seguridad Social** no fue de la totalidad de la **prestación** percibida, sino únicamente los 20 días que habría perdido por solicitar su derecho a la **prestación** por desempleo extemporáneamente- unos 556,40 € aproximadamente-; de manera que sólo sería acreedor de una sanción administrativa.

2. El motivo no puede ser estimado en la extensión que interesa el recurrente. Como indica la sentencia, a cuyo relato obliga a respetar el motivo, a partir de las maniobras fraudulentas y mendaces de los implicados principales, de forma indebida obtuvo el alta en el Régimen General como trabajador de "Romney Contracts, S.L." del 22 de septiembre de 2011 a 24 de septiembre de 2011, obteniendo del Servicio Público de Empleo Estatal, sin tener derecho a ello, una **prestación** por importe de 5.007,58 euros.

La conducta falsaria, es la misma en su caso, que en el de los demás trabajadores condenados; se simula una relación laboral absolutamente inexistente. Ciertamente, de solo tres días, pero de idéntico contenido falsario; y que en vez de atender a completar el período para recibir la **prestación**, fuese para evitar perder la percepción durante el período que su retraso en solicitarla conllevaba, igualmente generaba una percepción indebida.

Otra cuestión, es que el **fraude** a la **seguridad social**, haya sido, no por toda la totalidad de la **prestación** solicitada, sino por el período de veinte días, que conllevaba el retraso en la formalización de la solicitud; pero como ya indicamos este motivo solo posibilita errores de subsunción, sin que sea dable alterar los hechos



probados; y en todo caso no indica cual fuere la prueba que sustenta tal conclusión. Del mismo modo, que la afirmación sobre la finalidad del pago al Sr. Gaspar, derivaba de un malentendido, incluso en sede valorativa, precisaría sustento probatorio, más allá de su mera manifestación.

3. Consecuentemente no puede ser atendida su petición de remisión a mero ilícito administrativo, incluso la cantidad que afirma el recurrente, en el tipo paralelo genérico de estafa supera la cantidad establecida para el delito leve; pero lógicamente, la entidad del **fraude** del recurrente, ahora ya computando los cinco mil euros recibidos, no puede ser calificada de igual modo que la establecida para los acusados Fabio y Gaspar. En la concreción del concurso para ellos, con independencia de la adecuación o no, de la opción por la estafa en detrimento, del **fraude** de subvenciones, no impugnada por las acusaciones, se ponderó la circunstancia de que el **fraude** superaba los 50.000 euros.

Pero el concreto **fraude** del recurrente, apenas excedió de cinco mil euros; y en modo alguno se narra como probado ni se argumenta en la sentencia, el conocimiento por su parte de la existencia de más **fraudes** por esos dos coacusados perpetrados, ni la contribución por su parte al **fraude** los demás trabajadores que ha sido objeto de condena; por lo que lo que no es dable la calificación por el art. 307 ter.2; y así efectivamente en la sentencia recurrida, se califica como delito del art. 307 ter.1; pero dentro del mismo, resultaba necesario ponderar, dada la cuantía defraudada, si carece de la especial gravedad, que prevé el tipo atenuado del segundo párrafo.

Este es el tema que contempla la sentencia de Pleno de esta Sala núm. 355/2020, de 26 de junio, que así decía:

"Una peculiaridad del delito de **fraude** de **prestaciones** de la **Seguridad Social** del artículo 307 ter CP es que el tipo básico contemplado en el párrafo primero del apartado 1, no exige cuantía mínima para entenderse consumado, en contraste con el resto de delitos contra la Hacienda Pública o la **Seguridad Social** que sí requieren que el **fraude** supere importes significativos para ser penalmente relevante. Establece el párrafo segundo del artículo 307 ter 1 CP "cuando los hechos, a la vista del importe defraudado, de los medios empleados y de las circunstancias personales del autor, no revistan especial gravedad, serán castigados con una pena de multa del tanto al séxtuplo".

"Cualquier análisis en relación a la aplicabilidad de esta modalidad atenuada debe partir de la consideración, que ya hemos afirmado, de ley especial que corresponde al artículo 307 ter CP respecto al delito de estafa de los artículos 248, 249 y 250 y también respecto al 251, todos del CP, que le atribuye preferencia en la aplicación ( artículo 8.1 CP). Pues si estudiáramos la relación desde el principio de alternatividad y mayor rango punitivo del artículo 8.4 CP, la modalidad atenuada del artículo 307 ter 1 párrafo segundo que ahora centra nuestra atención, quedaría siempre desplazado por el artículo 249 apartado primero si la cuantía de la defraudación fuese superior a 400 euros. Solo subsistiría con importes inferiores a esa suma, ya que su pena es de multa proporcional y por tanto pena menos grave que desplazaría a la del artículo 249.2 CP, lo que conduciría a su práctica inoperatividad. El subtipo que nos ocupa exige que la defraudación no revista especial gravedad de acuerdo con los parámetros del importe defraudado, los medios empleados y las circunstancias personales del autor. A partir de una interpretación literal del precepto, el uso de la conjunción copulativa "y" sugiere indefectiblemente que los distintos indicadores que la norma contempla deben de ser valorados conjuntamente."

"La figura atenuada aglutina factores que afectan al injusto -importe y medios- y a la culpabilidad - circunstancias personales-, variedad que complica su exégesis y aplicabilidad. En cualquier caso, dado el contenido patrimonial del tipo, si bien esta modalidad atenuada debe conformarse con la valoración de los tres parámetros que el precepto contempla, goza de especial relevancia "el importe de la defraudación", que, como apunta el Fiscal, resulta básico en la fórmula, lo que aconseja perfilar en la medida de lo posible un límite cuantitativo que otorgue **seguridad** jurídica en su aplicación."

(...) "Ciertamente el artículo 307 ter CP se diferencia de sus compañeros de ubicación, en que no contiene condición alguna de punibilidad derivada del importe de la defraudación, que es típica a partir del primer euro. Sin embargo, comparte otros perfiles, como la existencia en algunos casos de un tipo cualificado, que en consonancia con la inexistencia de un límite mínimo que condicione la tipicidad, para el artículo 307 ter está fijado en una suma inferior de la que corresponde a los que sí la tienen (artículo 305 bis o 307 bis). Y con otros, el tener previsto una modalidad atenuada ( artículo 305.3 correspondiente a las defraudaciones que afecten a la Hacienda de la Unión Europea y 308.4 dedicado al **fraude** de subvenciones) configurada como delito menos grave. Respecto al precepto contenido en el artículo 305.3 CP, el límite que fija el suelo por debajo del cual se considera el comportamiento atípico, se elevó en el año 2019 de 4.000 a 10.000 euros, quedando estructurada la punición en un tipo básico aplicable a partir de 100.000 euros y hasta 600.000, una modalidad agravada cuando exceda de esa cifra y otra atenuada, prevista como delito menos grave, para defraudaciones que oscilen entre los 10.000 y los 100.000. También en el año 2019 el legislador incorporó en



el diseño típico del **fraude** de subvenciones del artículo 308, una modalidad atenuada para importes que, sin llegar a superar los 100.000 euros, excedieran de 10.000 ( artículo 308.4 CP). Contando con la inexistencia de condiciones de punibilidad, esta configuración se corresponde de forma más equilibrada con la estructura del delito de **fraude de prestaciones a la Seguridad Social**; que tendrá, cuantitativamente, un último escalón de punición que abarcará las defraudaciones de hasta 10.000 euros. En el bien entendido -como se indicó más atrás- que el referente a la cantidad es sólo uno de los utilizados en el artículo 307 ter.1 párrafo segundo CP, para la constitución del tipo atenuado; de forma que si ni por los medios empleados ni por las circunstancias personales del autor el hecho revistiera mayor gravedad, una defraudación inferior a los 10.000 euros abriría la aplicación al tipo atenuado. Ya hemos dicho que el tipo exige una ponderación conjunta de los tres parámetros en liza. Lo que relativiza la cifra fijada, que tendrá relevancia determinante, insistimos, cuando sea el único estándar a considerar, pero no en el caso de que converjan con especial intensidad de uno u otro signo, agravatorio o atenuatorio, los otros dos."

"Dentro del parámetro de los "medios empleados", sin ánimo de exhaustividad, se valorarán como factores para apuntalar la especial gravedad que excluya el subtipo, aunque la cantidad no llegue a 10.000 euros, la constitución fraudulenta de empresas y sociedades, en las que sin actividad real se simulen y aparenten relaciones laborales inexistentes para obtener **prestaciones sociales** fraudulentas; el otorgamiento de escrituras instrumentales mendaces; y también aquellos en los que se hayan materializado acuerdos con trabajadores para, a cambio de dinero, generar a su favor periodos ficticios de cotización a la **Seguridad Social**. Todo ello sin perjuicio de que, en aquellos casos en que la concurrencia de falsedades instrumentales en documentos oficial, público o mercantil, que por afectar a bienes jurídicos distintos y no venir exigidas por el tipo aboquen al concurso de delitos, la ponderación sobre la aplicación o no de la modalidad atenuada que nos ocupa habrá de evitar el incurrir en doble sanción."

"En cuanto a las circunstancias personales del autor, en un paralelismo con la doctrina de esta Sala en relación a la modalidad atenuada que para el delito contra la salud pública prevé el artículo 368.2 CP que introdujo el mismo estándar, como circunstancias personales del delincuente habremos de considerar las situaciones, datos o elementos que configuran el entorno **social** y el componente individual de cada sujeto, la edad de la persona, su grado de formación intelectual y cultural, su madurez psicológica, su entorno familiar y **social**, sus actividades laborales, su comportamiento posterior al hecho delictivo y sus posibilidades de integración en el cuerpo **social** (entre otras STS 336/2017, de 11 de mayo). Son factores que no solo permiten, sino que exigen modular la pena ajustándola a las circunstancias personales del autor. Así como también aquellos que referencia el artículo 50.5 CP con alusión a "la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares". En el parámetro se pueden valorar aspectos tales como los conciertos criminales, los planes urdidos y la utilización abusiva de personas vulnerables o de sus documentos para aparentar las relaciones laborales inexistentes. En definitiva, los criterios expuestos habrán de operar como pautas interpretativas en la aplicación de la modalidad prevista en el párrafo segundo del artículo 307 ter.1 CP, en todo caso dotados de la flexibilidad que deriva de la interacción entre ellos."

4. La proyección de dichos parámetros en la conformación jurisprudencial descrita, sobre el caso de autos, resulta que la cuantía es prácticamente la mitad a la cifra indicada de 10.000 euros; en cuanto a los medios empedados, existe una simulación documental de una relación laboral por tres días, pero es circunstancia que se sanciona a través del delito de falsedad; también media precio, pero sólo obra su importe a través de manifestación del recurrente, la cifra nimia de cincuenta euros; y en cuanto a las circunstancias personales, nada se relata en la sentencia que pudiera ponderarse, salvo que ha reintegrado el importe íntegro de la cantidad 5.007,58 euros, que se declaró indebidamente percibida; de modo que la conducta del recurrente debe ser subsumida en el tipo atenuado, castigada exclusivamente con pena de multa del tanto al séxtuplo.

5. No obstante, dado que ahora la falsedad documental del art. 392 pasa a ser la infracción más grave, igualmente conminada con prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses; y la mínima de ese marco punitivo es la impuesta sin ponderación aún de la adición punitiva por el concurso, por lo que no es dable, minoración punitiva alguna.

**SÉPTIMO.**- El segundo motivo lo formula por quebrantamiento de forma en relación con lo dispuesto en el art. 851.1º de la LECrim, por cuanto en la sentencia no se expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideran probados respecto del recurrente, resultando manifiestamente contradictorios con otros conceptos jurídicos no tenidos en consideración a la hora de la determinación del fallo.

1. En el desarrollo del motivo, se limita a indicar que en la sentencia no existe un razonamiento individualizado del porqué se le impone a D. Íñigo esa condena y no otra, es decir, no se analizan, ni siquiera se mencionan (tal y como hemos hecho en el motivo anterior) cuáles son las circunstancias concurrentes y personales del acusado en comparación a las del resto de acusados y a la mayor o menor gravedad de la defraudación que se le ha imputado y por la que ha sido condenado.





2. Obviamente tal argumentación no se corresponde con el quebrantamiento de forma enunciado, sino que es atinente a la motivación de la pena; materia donde hemos reiterado que el deber general de motivación de las sentencias que impone el art. 120.3 C.E se integra en el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E; y que tal deber de motivación incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la pena finalmente impuesta en concreto.

Sucede sin embargo que como antes hemos descrito y motivado, en la sentencia recurrida tras ponderarse la devolución de las **prestaciones** percibidas, se impuso una pena que incluso resulta menor a la legalmente exigible; que lógicamente, en este trámite y como consecuencia de recurso formulado por el acusado, no será objeto de reforma peyorativa alguna.

**OCTAVO.-** De conformidad con el art. 901 LECrim, en caso de desestimación, las costas procesales se impondrán a la parte recurrente.

## FALLO

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

1º) Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de **D. Fabio** contra la sentencia núm. 412/2019 de fecha 17 de julio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 52/2019.

2º) Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de **D. Gaspar** contra la sentencia núm. 412/2019 de fecha 17 de julio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 52/2019.

3º) Declarar no haber lugar al recurso de casación formulado por la representación de **D. Íñigo** contra la sentencia núm. 412/2019 de fecha 17 de julio de 2019 dictada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia en el Rollo Procedimiento Abreviado 52/2019.

4º) Imponer las costas originadas, derivadas de su respectivo recurso, a cada uno de los recurrentes anteriores

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

Así se acuerda y firma.

Manuel Marchena Gómez Andrés Palomo Del Arco Susana Polo García

Leopoldo Puente Segura Javier Hernández García