



Roj: **STS 2225/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2225**

Id Cendoj: **28079120012022100538**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **08/06/2022**

Nº de Recurso: **1833/2020**

Nº de Resolución: **561/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **ANGEL LUIS HURTADO ADRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 561/2022**

Fecha de sentencia: 08/06/2022

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION

Número del procedimiento: **1833/2020**

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 07/06/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

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

Transcrito por: IGA

Nota:

RECURSO CASACION núm.: **1833/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián

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

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Penal**

#### **Sentencia núm. 561/2022**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Andrés Martínez Arrieta

D. Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre

D.<sup>a</sup> Ana María Ferrer García

D. Vicente Magro Servet

D. Ángel Luis Hurtado Adrián

En Madrid, a 8 de junio de 2022.



Esta sala ha visto el recurso de casación nº **1833/2020** interpuesto por **Celso , Conrado , Demetrio** representados por el Procurador de los Tribunales D. Carlos Guadalix Hidalgo y bajo la dirección letrada de D. Salvador J. Grau Filiberto, y **Everardo** representado por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Pilar Huerta Camarero y bajo la dirección letrada de D. Óscar Alonso Fernández contra la sentencia nº 531 de fecha 4 de noviembre de 2019, de la Secc. 3<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Barcelona (PA 67/20108), que condena a los recurrentes por un delito de fraude de prestaciones por desempleo.

Los Excmos. Sres. Magistrados componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que al margen se expresan se han constituido para la deliberación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados.

Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y la Tesorería General de la Seguridad Social, representada por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Luis Hurtado Adrián.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el procedimiento abreviado 67/2018 (dimanante de las diligencias previas nº 1671/2011 del Juzgado de Instrucción nº 1 de Mataró), seguido ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Secc. 3<sup>a</sup>, con fecha 4 de noviembre de 2019, se dictó sentencia condenatoria para Celso , Conrado , Demetrio y Everardo , como autores responsables de un delito de fraude de prestaciones por desempleo, que contiene los siguientes

### Hechos Probados:

"ÚNICO-. De la valoración en conciencia de la prueba practicada en el plenario declaramos como probado el siguiente relato.

El acusado Everardo , mayor de edad, provisto de DNI nº NUM000 y sin antecedentes penales, en su condición de titular y máximo responsable de la Gestoría JOSE CORPAS, sita en la Avda/ Girona nº 12, bajos 2<sup>a</sup> de la localidad de Premià de Dalt, cuya actividad era la prestación de servicios de asesoramiento laboral a empresas, servicios que incluían, entre otros, la realización de las gestiones administrativas necesarias para la inscripción de empresas en la Seguridad Social, la contratación -de trabajadores, la tramitación de sus altas y bajas, en la Seguridad Social así como la elaboración y presentación de los documentos de cotización a la misma, realizó; con la imprescindible colaboración de los también acusados Demetrio , súbdito marroquí, mayor de edad, y provisto de NIE NUM001 , Conrado , súbdito marroquí, mayor de edad y provisto de NIE NUM002 , Celso ; súbdito marroquí, mayor de edad y provisto de NIE NUM003 , todos ellos sin antecedentes penales, los hechos que se describirán en los párrafos posteriores.

Durante los años 2008 a 2010, los acusados Demetrio , Conrado y Celso , puestos de común acuerdo, y guiados por el propósito de obtener un beneficio económico, procedieron a constituir, numerosas sociedades bajo la falsa apariencia del desarrollo de actividades empresariales relacionadas con la construcción, pero sin actividad económica real, ni domicilio social ni administrador reales y efectivos, sin presentación de declaración tributaria alguna o en cifras carentes de correlación con una actividad económica real y a los meros efectos de ocultación del fraude, sin existir contrato alguno de ejecución de obra ni facturación alguna, para, no obstante, contactar, por si mismos o a través de intermediarios, con gran número de trabajadores extranjeros, principalmente marroquíes, a los que ofertaban bajo ala apariencia de una contratación real para la ejecución de una prestación laboral, la firma de un contrato de trabajo y el alta en el régimen de la Seguridad Social a cambio del pago de una cantidad de dinero no determinada por parte de los trabajadores, pero sin real intención por parte de los de los acusados de que el trabajador a cambio -de un salario llevase a cabo una actividad bajo el poder de dirección y organización de la empresa, sin existencia real de centro de trabajo. Así los acusados, aprovechándose de la precariedad laboral de los extranjeros, de su carencia de recursos económicos, baja formación y conocimiento idiomático, utilizaban a los mismos en su propio beneficio, contratándolos por distintas empresas ficticias en distintos períodos temporales siempre bajo el control de los acusados, constituyendo una auténtica simulación de contratación laboral, posibilitando mediante la presentación de los correspondientes certificados de empresa, la percepción de prestaciones de la Seguridad Social, tales como, subsidios de desempleo de manera indebida y en fraude de la Seguridad Social o del Servicio Público de empleo estatal, o bien igualmente de forma indebida mediante los espurios contratos, la obtención o renovación de autorización temporal de residencia y trabajo en España.

El mecanismo defraudatorio ideado y desarrollado por los citados acusados, y del que era concedor, Everardo , se basaba en:

(i) La creación y utilización de sociedades puramente nominales y ficticias, esto es, carentes de activos y de la más mínima estructura empresarial con domicilios sociales y administradores no reales, para dar una cobertura meramente formal a la posterior contratación laboral.



(i) El control de las sociedades en la propia gestoría ("JOSE CORPAS" sita en la Avda/ Girona nº 12, bajos 2ª de la localidad de Premià de Dalt ) y utilización de testaferros como aparentes socios y administradores de las mismas, ello para desvincular formalmente de las sociedades al gestor y a los otros acusados.

(iii) La contratación masiva de trabajadores que eran dados de alta en la Seguridad Social y que pese a ello, no realizaban actividad laboral alguna a los únicos efectos de percibir indebidamente prestaciones y subsidios por desempleo del Servicio Público de Empleo Estatal (SPEE) y del Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) y regularizaciones administrativas para extranjeros no comunitarios.

En la ejecución de tal estrategia defraudatoria, el acusado Everardo , tenía un papel determinante ya que, además de mediar en la creación de las sociedades, su gestoría era la encargada de inscribirlas como empresas en la Seguridad Social, de tramitar la contratación de los trabajadores y sus altas y bajas en las sucesivas sociedades de la cadena y de elaborar los documentos de cotización a la Seguridad siendo también el Sr. Everardo la persona que emitía los certificados de empresa necesarios para la obtención de las prestaciones por desempleo todo lo cual lo hacía sabiendo de que servía exclusivamente al fin de que el concreto cliente al que, en cada caso, se facilitaban las sociedades, pudiese realizar el fin defraudatorio propuesto, siendo el resto de acusados Demetrio , Conrado y Celso las personas que interesaban la creación de las sociedades; aportaban al gestor la relación de los trabajadores que debían ser dados de alta, a los cuales cobraban determinadas cantidades de dinero por la falaz contratación, así como a los testaferros que debían constar como administradores de las ficticias sociedades, todo ello en una maniobra conjunta de fraude en los términos antes aludidos.

Como resultado de toda la anterior operativa los acusados constituyeron las siguientes sociedades ficticias:

1. PCR IMPORT SL, con domicilio social sito en la C/ Cardenal Cisneros nº 7 3º de Melilla, siendo su administrador Ernesto .
2. CONSTRUCCIONES OURIKA SL, con domicilio social sito en la C/Lillon nº 10 bajos 1º de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Felix .
3. CONSCIMENT DRAA SL, con domicilio societario en la C/ Robador nº 21 G de localidad de Barcelona, siendo su administrador Felix .
4. CONSTRUCCIONES KHNIFISS SL, con domicilio social sito en ta C/Viladecans nº 17 5º 2ª de ta localidad de Sant Boi de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Gustavo .
5. CONSTRUCCIONES RIO ZIZ SL, con domicilio social en la C/Cristofol Coidm 25 4º 2ª de la localidad de Sant Boi de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Íñigo .
6. CONSTRUNET TATA SL, Con domicilio social en la C/ Almirante nº 30 1º 2ª de la localidad de Valencia, siendo su administrador Lorenzo .
7. ESPAI WOK SL, con domicilio social en la Avda/ Olzinelles nº 101 bajos de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Mateo .
8. OBRAS Y CONTRATAS MALLA 2010 SL con domicilio social en la C/Comtat d'Osona nº 20b E 1º de la localidad de Vic (Barcelona) siendo su administrador Nemesio .
9. MASALKIA 2012 SL, con domicilio social en la C/ Olzinelles nº 101 bajos de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Mateo .
10. CONSTRUCCIONES Y REFORMAS PAGOTXUETA SL, con domicilio social en la C/Archidona nº 28 3º1ª de la localidad de Sabadell, siendo su administrador Primitivo .
11. AMIDA WORLWIDE COMMERCE SL, con domicilio social en laAvda Barcelona nº 245 bajos 2 de la localidad de Cunit (Tarragona), siendo su administrador Sixto .
12. CONSCIMENT APARIO SL, con domicilio social en la C/Loess Borrassa nº 61º2ª de la localidad de Sant Adrià del Besos (Barcelona), siendo su administrador Jose Antonio
13. EXIOS BUILDING SL , con domicilio social en la C/Riu Llobregat nº 6 esc 6 6º1º de la localidad de Tarragona, siendo su administrador Luis Francisco .
14. CONSTRUCCIONES Y REFORMAS AIXEBELARRI SL, con domicilio social en la C/ Archidona nº 28 3º1ª de la localidad de Sabadell (Barcelona), siendo su administrador Primitivo .
15. NETEGES GENERALS BERNA SLU, con domicilio social en la C/Alcanar nº 30-323 1ª de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Ángel Daniel .



16. CONSTRUCCIONES MEJA ZERGA SLU, con domicilio social en la C/ Girona nº 112 bajos 2 de la localidad de Mataró (Barcelona), siendo su administrador Aquilino .
17. AHIDOS ROHA SL, con domicilio social en la Font 32 1º 2ª de la localidad de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Bernardo .
18. JABALLAH SL, con domicilio social en la C/ Sant a Cugat nº 16 de la localidad de Mataró (Barcelona), siendo su administrador Constantino .
19. NETÉGESNET EDILOCALS SLU, con domicilio social en la C/ Sant Joan de Malta nº 45 principal 2 de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Ángel Daniel .
20. CONSTHANAE SL, con domicilio social en Ja C/ Pau Casals-12 bajos 2 de la localidad del Prat de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Eliseo .
21. CONSTRUCCIONES Y LIMPIEZAS ZERRALUNTXA SLY con domicilio social en la Ferrir Bassa nº 30º 2º 2º de la localidad de Sant Adrià del Besós (Barcelona), siendo su administrador Jose Antonio .
22. NORMAK INDUSTRIES EUROPE SL, con domicilio social en la C/ Pau Casais nº 10 bajos- 2ª de la localidad del Prat de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Eliseo .
23. TODO EN LIMPIEZA ERDIKO MENDIA SL, con domicilio social en la Cl Joan Bardina nº 45 bajos de la localidad de Sant Boi de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Higinio .
24. LUBELTIA WORLDWIDE SI, con domicilio social en la C/ Riu Llobregat nº 4 2 bajo 4º de la localidad de Tarragona, siendo su administrador Luciano .
25. CONSTRUNET BANDOLA 2009 Cl Joan Camiso nº -62 3º3ª de la localidad de Sant Feliu de Guixols (Girona), siendo sus administradores Modesto hasta el 1 de septiembre de 2009 y Sebastián a partir de esa fecha.
26. CONSTRUCCIONES VIA SANKHOJO SL, con domicilio social en la C/ General O'Donnell nº 55 1º de la localidad de Sant Boi de Llobregat. (Barcelona), siendo su administrador Virgilio .
27. CONSTRUCCIONES ARGANERAIE con domicilio social en la Cl Viladecans nº 17 6º2ª de la localidad de Sant Boi de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Gustavo .
28. CONSTRUCCIONES AGUELMAN SL, con domicilio social en a C/ Centre nº 2 de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Abelardo .
29. CONSTRUCCIONES TARFAYA con domicilio social en la C/Cristofol Colon nº 25 4º de la localidad de Sant Boi de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Íñigo .
30. AGORA2010 SL, con domicilio social en la C/ Major nº 12 de la localidad de Lleida, siendo su administrador Aurelio .
31. CONSCIMENT BOU ARFA SL, con domicilio social en la C/Francesc Layret nº 83 2º1ª de la localidad de Cornellà de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Baldomero .
32. CONSCIMENT MARKAKECH SL, con domicilio social en la Cl Salvador Barone nº 3 3º3ª de la localidad de Viladecans (Barcelona), siendo su administrador Baldomero .
33. CONSTRUCCIONES OIJM RABII SL, con domicilio social en la C/Virgen del Pilar nº 16 1º1ª de la Cornellà de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Baldomero .
34. CONSTRUCCIONES OUDAYA con domicilio social en C/ Emporda nº 52 2º2ª de la localidad de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Leopoldo .
35. EUROCAMED INTERNACIONAL SL, con domicilio social en la calle Virgen de Mohtserrat nº 103 local 2 de la localidad de Viladecans (Barcelona) siendo su administradora Felisa .
36. IRONFACTOR INDUSTRIAL SL, con domicilio social en la C/ Pau Casais nº 110 bajos 2ª de la localidad del Prat de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Dionisio .
37. MIGUEL ANGEL BURGOS MOLPECERES SLU, con domicilio social en la C/America nº 26 4º 8ª de la Localidad de Mataró (Barcelona), siendo su administrador Evaristo
38. PARMES 3000 SL, con domicilio social en la C/Angel Guimera nº 115 3º 1ª de la localidad de Calella (Barcelona), siendo su administrador Héctor .
39. SER REFORMES FAX 2008 SL, con domicilio social en la Avda/ Pau Casais nº 27 de la localidad de Hospitalet de Llobregat (Barcelona), siendo su administrador Landelino .



40. FUNBRAMN INNOVA INTERNACIONAL. con domicilio social en la Avda Barcelona bajos 2 de la Localidad de Cunit (Tarragona) siendo su administrador Mario .
- 41.- DOBOSERU GEORGE DANIEL SW con domicilio social en calle Juan Valera 244 3º 3º de la localidad de Badalona (Barcelona) siendo su administrador Saturnino .
42. CONSTRUCWLATER Avda/ Diagonal nº 420 3º2º de la localidad de Barcelona, siendo su administrador Jose Ignacio .
43. LIMPIEZAS INDUSTRIALES DEL YACAR DEL BARCELONES SL, con domicilio social en la C/ Alexander Beil nº 16 2º1ª de la localidad de Terrassa (Barcelona), siendo su administrador Jesús Carlos .
44. AYADI IMPORT EXPORT PRODUCTOS DE LIMPIEZA SLU, con domicilio social en el Pasaje Jaume II el Just nº 14 de la localidad de Mataró (Barcelona), siendo su administrador Alejandro . La misma, bajo el control efectivo de los acusados, tenía como autorizado en RED la gestoría GESTIBAIX SL.
45. AYUDAS INDUSTRIALES AYAD EL AZIZ SL con domicilio social en la calle Pizarro 24 de la localidad de Mataró (Barcelona) siendo su administrador Alejandro . La misma bajo el control efectivo de los acusados tenía como autorizado en RED la gestoría GPA SCCL.
46. OBRES I SERVEIS LATAMNA SLU, con domicilio social en el Pasaje Elisenda de Montcada número 7 bajos de la localidad de Salt (Girona) siendo su administrador Francisco .
47. MONTAJES MONTAL SL, con domicilio social en la Carretera Malgrat nº 5 de la Localidad de Blanes (Girona), siendo su administrador Justiniano .
48. ANFORA 2020 SL, con domicilio social en la C/San Miguel nº 24 1ª de la localidad de Sant Vicenc dels Horts (Barcelona), siendo su administrador Prudencio .

Por cada una de las anteriores empresas ficticias fueron solicitadas y obtenidas las prestaciones por desempleo relacionadas en los tomos II, III (folios 774 a 1556) oficio policial de 27 de octubre de 2011 y tomo IV (folios 1559 a 2037) oficio policial de 10 de noviembre de 2011, según las certificaciones individualizadas por cada trabajador solicitante, remitidas por la Subdirección Provincial de Prestaciones de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Barcelona, cuyo importe globalmente considerado asciende a la suma de 3.941.306,80 euros.

En el Anexo 1, que incorporamos a este relato de hechos probados, consta la relación de trabajadores que, tras haber sido dados de alta en el régimen de la seguridad social y posteriormente de baja, mediante los correspondientes certificados de empresa expedidos por el acusado, y suscritos por los testaferros de cada una de las anteriores empresas relaciones, en el modo que ya ha sido relatado, solicitaron y obtuvieron una prestación por desempleo por cada uno de los importes que en el referido anexo se indican".

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

"I) Que DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS a; Everardo , Demetrio , Celso y Conrado , como autores criminalmente responsables de un DELITO DE FRAUDE DE PRESTACIONES POR DESEMPLEO, concurriendo la circunstancia atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas, a las penas, para especial para el derecho de sufragio pasivo necesario durante el tiempo de la condena y MULTA de 1.970.680,4 euros, con la responsabilidad personal subsidiaria de 3 meses de prisión, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante un período de 1 año y 6 meses.

II.- CONDENAMOS A LOS ACUSADOS AL PAGO por partes iguales de las costas procesales causadas.

III.- CONDENAMOS A LOS ACUSADOS CONJUNTA Y SOLIDARIAMENTE AL PAGO DE LA SUMA que resulte de detraer, según lo razonado en el fundamento séptimo de esta resolución, de la global cuantía defraudada 3.941.306,80 euros las sumas que eventualmente hayan podido ser recuperadas tras la ejecución de los correspondientes procedimientos administrativos y o judiciales que hayan podido ser entablados a efectos revisorios en reclamación de los importes indebidamente satisfechos, TODO ELLO A DETERMINAR EN EJECUCIÓN DE SENTENCIA, previo oficio a la Subdirección Provincial de Prestaciones de la Dirección Provincial del Servicio Público de Empleo Estatal de Barcelona, para que certifique la final suma debida en concepto de indemnización por las prestaciones de desempleo pagadas y no recuperadas".

**TERCERO.-** Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por Celso , Conrado , Demetrio y Everardo , que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el rollo y formalizándose los recursos.



**CUARTO.-** La representación legal de Everardo alegó los siguientes **motivos de casación**:

1. Motivo primero: "Al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho de defensa, a ser informado de la acusación, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, previstos todos ellos en el artículo 24.2 CE, en relación con el principio acusatorio, respecto al relato fáctico presentado por las acusaciones en sus 5 Conclusiones, y que produce a esta parte una situación real, efectiva y material de indefensión".

2. Motivo segundo: "Al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho de defensa, a ser informado de la acusación, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, previstos todos ellos en el artículo 24.2 CE, en relación con el principio acusatorio, respecto al relato de Hechos Probado de la Sentencia por cuanto modifica sustancialmente los términos fácticos y jurídicos delimitados por las acusaciones, y que genera a esta parte una situación real, efectiva y material de indefensión".

3. Motivo tercero: "Al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por vulneración del artículo 24.2 CE, respecto del principio de presunción de inocencia, por insuficiencia probatoria".

**QUINTO.-** La representación legal de Celso, Conrado, Demetrio alegó los siguientes **motivos de casación**:

1.- Motivo primero: Por infracción de Ley del número del art. 307.1 y 2 Código Penal. Todo ello al amparo de lo dispuesto en el art. 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2.- Motivo segundo: Al amparo del art. 5.4 de la LOPJ por vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

**SEXTO.-** Conferido traslado para instrucción, la Abogada del Estado y la Letrada de la Administración de la Seguridad Social impugnan el recurso de casación; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión y, subsidiariamente, su desestimación, de conformidad con lo expresado en su informe de fecha 15 de octubre de 2020; la Sala lo admitió a trámite, quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**SÉPTIMO.-** Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la deliberación y votación prevenida el día 7 de junio de 2022.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de Everardo

**PRIMERO.-** Primer motivo: "al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 LOPJ, por vulneración del derecho de defensa, a ser informado de la acusación, a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, previstos todos ellos en el artículo 24.2 CE, en relación con el *principio acusatorio* respecto al relato fáctico presentado por las acusaciones en sus Conclusiones, y que produce a esta parte una situación de real, efectiva y material indefensión".

1. No obstante ser el anterior el enunciado del motivo, en su desarrollo se entremezclan cuestiones, fácticas y jurídicas y, dentro de éstas, de contenido sustantivo y procesal, lo que, aunque dificulta la respuesta, no dejaremos de darla, en atención a la voluntad impugnativa que subyace en el motivo, si bien desde la sistemática metodológica que nos parece más acorde a partir de esa invocada vulneración del principio acusatorio.

Ahora bien, como a lo largo del motivo se hacen consideraciones en torno a la calificación jurídica de los hechos, y los recursos de los otros condenados se centran básicamente en esta cuestión, a lo que digamos entonces nos remitimos.

Hecha tal precisión, en lo que concierne al principio acusatorio, el recurrente alega que los relatos fácticos de las acusaciones obvian referencia alguna a los elementos objetivos del tipo, "limitándose a presentar una relación de 48 empresas presumiblemente empleadoras de los trabajadores beneficiarios de la prestación, omitiendo dato alguno de los hechos punibles (el trabajador), la acción (solicitar la prestación), y el medio (el contrato de trabajo)", continuando en el motivo que "defendemos que las acusaciones no están debidamente formuladas por cuanto no contienen un relato de hechos punibles preciso, claro y suficiente, convirtiéndose en una acusación implícita que el principio acusatorio prohíbe, obligando a las defensas a enfrentarse a ella a ciegas". Y más adelante, en el apdo.1.7.1 de su desarrollo, en relación con la calificación jurídica, indica, con acierto, que los elementos del tipo objetivo que conforman el hecho punible son "la obtención de prestaciones por desempleo", "simulando/falseando la existencia de una relación laboral previa", porque así resulta, tal como queda definido el delito de fraude en la percepción de prestaciones de la Seguridad Social, en el art. 307 ter. 1



CP, que castiga a "quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, 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, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública", y dichos elementos quedan suficientemente descritos en el relato histórico de la sentencia, cuya congruencia con los escritos de acusación no solo no se discute, sino que se reprocha (apdo. 1.7.3) que, "frente a las referidas omisiones en el relato acusatorio, el Tribunal "a quo" entiende que basta con la mención global de las empresas ficticias para inferir no vulnerado el principio acusatorio [...]".

Además de las consideraciones que se irán haciendo a lo largo de toda la sentencia, para concretar que esos elementos que señala el recurrente que conforman el hecho punible se encuentran en los hechos probados, lo primero que hacemos es remitirnos al antecedente primero de esta sentencia donde han quedado transcritos, sin perjuicio de lo cual destacaremos aquí los pasajes más significativos, que mejor ayuden a comprender lo que decimos.

En lo que respecta a la simulación/falseamiento de la existencia de una relación laboral previa, entendemos que queda perfectamente reflejado en el pasaje que se relata que los acusados, "guiados por el propósito de obtener un beneficio económico, procedieron a constituir numerosas sociedades bajo la falsa apariencia del desarrollo de actividades empresariales relacionadas con la construcción, pero sin actividad económica real, ni domicilio social ni administrador real y efectivos, sin presentación de declaración tributaria alguna o en cifras carentes de correlación con una actividad económica real y a los meros efectos de ocultación del fraude, sin existir contrato alguno de ejecución de obra ni facturación alguna, para, no obstante, contactar, por sí mismos o a través de intermediarios, con gran número de trabajadores extranjeros, principalmente marroquíes a los que ofertaban bajo la apariencia de una contratación real para la ejecución de una prestación laboral, la firma de un contrato y el alta en el régimen de la Seguridad Social [...]".

Y en relación con la obtención de prestaciones de desempleo, se dice de los trabajadores que "contratándolos por distintas empresas ficticias en distintos periodos temporales siempre bajo el control de los acusados, constituyendo una auténtica simulación de contratación laboral, posibilitando mediante la presentación de los correspondientes certificados de empresa, la percepción de prestaciones de la Seguridad Social tales como [...]".

Con lo dicho hasta aquí consideramos que no cabe hacer reproche alguno a la redacción de los hechos probados de la sentencia de instancia; no obstante, se expondrán con mayor detalle las razones por las que consideramos correcta su redacción.

2. En relación con el principio acusatorio, recordábamos en STS 404/2022 de 22 de abril de 2022, que la 669/2001 de 18 abril es suficientemente esclarecedora al precisar: "Una reiterada jurisprudencia de esta Sala, SS. 15/3/97 y 12/4/99, entre otras, han declarado que lo verdaderamente importante, para no vulnerar el principio acusatorio, es el relato fáctico de la acusación sea respetado en las líneas esenciales, no en todos sus detalles, muchos de ellos irrelevantes en la mayor parte de los casos, pero también se ha mantenido para ser respetuoso con el derecho constitucional a ser informado de la acusación y con el derecho de defensa el relato fáctico de la calificación acusatoria debe ser completo (debe incluir todos los elementos fácticos que integran el tipo delictivo objeto de la acusación y las circunstancias que influyen sobre la responsabilidad del acusado) y específico (debe permitir conocer con precisión cuales son las acciones o expresiones que se consideran delictivas) pero no exhaustivo, es decir que no se requiere un relato minucioso y detallado, por así decirlo pormenorizado, ni la incorporación ineludible al texto del escrito de elementos fácticos que obran en las diligencias sumariales y a los que la calificación acusatoria se refiere con suficiente claridad ( S.T.S. 4/3/99)".

A la vista de la anterior jurisprudencia, hemos de decir que, porque no se hiciera mención en el escrito de acusación a concretos trabajadores o concretos contratos laborales fraudulentos u otros datos que echa en falta el recurrente, no cabe entender vulnerado el principio acusatorio, pues éstos son elementos que obran en las actuaciones que, en la medida que a ellos ha podido tener acceso la defensa, tuvo oportunidad de examinar hasta qué punto cualquiera de ellos ha podido ser relevante en orden a la valoración de la prueba, que ha llevado a un relato en que se describe el presupuesto fáctico necesario de cara al ulterior juicio de subsunción, que es lo que precisa el art 142 LECrim. en orden a la estructura y contenido de la sentencia. Consideramos, pues, que el planteamiento del recurrente viene a confundir dos aspectos que deben ser diferenciados, porque una cosa son los hechos que han de recogerse en el escrito de acusación, y otra la prueba de esos hechos que en él se recogen, esto es, los elementos de incriminación con que se trata de acreditar la imputación, que es algo que deberá volcarse en el juicio, como prueba acreditativa de la realidad fáctica que presenta en ese relato de hechos.

Con esto que decimos no estamos diciendo nada que no tenga cobertura en el artículo 650, en relación con el 656 LECrim, de los cuales, el primero de ellos, referido al escrito de conclusiones provisionales, dispone que la



primera de ellas se ha de limitar a determinar "los hechos punibles que resulten del sumario", y nada más, pues ha de ser en otro apartado de dicho escrito, como establece el artículo 656, donde se han de manifestar las pruebas de que intente valerse. Así han operado todas las acusaciones y, por lo tanto, no se les puede poner tacha alguna a la manera como han estructurado sus escritos.

Y esa manera de operar, además, se encuentra en sintonía con la estructura de la sentencia, que, en la idea de evitar cualquier tipo de indefensión por incongruencia, tal como establece el artículo 142 LECrim, en ella, en la regla 2ª, "se consignarán en Resultandos numerados los hechos que estuvieren enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, haciendo declaración expresa y terminante de los que se estimen probados"; por lo tanto, de nuevo, lo único que ha de recogerse en el resultando de hechos probados, son hechos, porque ha de ser entre los considerandos donde se consigne toda la fundamentación, tanto en lo relativo a lo fáctico (valoración de la prueba), como en lo jurídico (calificaciones jurídicas).

En este sentido nos parece razonable y compartimos la respuesta que da el M.F., cuando, en contra de lo alegado por el recurrente, lo refuta como sigue:

"La sentencia argumentó que, atendida la amplitud del objeto delictivo y la afirmación global que se contiene en el escrito de acusación, extendiendo la falsedad y el fraude a todas cuantas contrataciones -por centenares- se realizaron al amparo de cada una de las entidades que se consideran ficticias y que se concretan en 48 empresas, relacionadas por su nombre, domicilio social y administrador no podía admitir la falta de concreción que alega la defensa, pues el detalle de cuantos trabajadores solicitaron y obtuvieron las prestaciones por desempleo bajo el amparo de aquellas inexistentes relaciones laborales constaba en las piezas separadas de prueba documental obrantes en el procedimiento y concluyó afirmando que todas las relaciones laborales constituidas con cada una de las empresas que se consideraban ficticias son como aquéllas, igualmente falsas, siendo tal conclusión pura deducción lógica del silogismo que así se formula, bastando tal global afirmación, como esencia fáctica delictiva, sin que el concreto detalle que exige el denunciante sea imprescindible".

Dicho de manera resumida, y dejando al margen otro tipo de prueba de carácter incriminador, en las actuaciones se encontraba abundante prueba documental a la que pudo tener acceso la defensa, y bien podía haber indicado ésta, tras el examen de la misma, en qué error de relevancia habría incurrido el tribunal sentenciador para fijar los hechos probados en los términos que los fijó, tras la valoración conjunta de todo el material probatorio, como le impone el art. 741 LECrim., que, hay que insistir una vez más, los redactó con la correcta técnica procesal que establece el art. 142 LECrim para la sentencia, en congruencia con el 650 y 656 LECrim. para el escrito de acusación, y es que, en la medida que tuvo a su alcance la defensa dicha documentación, como dice la sentencia recurrida, ésta pudo defenderse "con las alegaciones y demostraciones tendentes a acreditar tanto la realidad de las empresas contratantes como la veracidad y existencia de las relaciones laborales constituidas con las mismas", porque esto sí estaba en su mano, examinando las piezas separadas de prueba documental obrantes en el procedimiento, lo que, por otra parte, es de presumir que no se tratase de una prueba que le entrañase dificultad, si, como se dice en el hecho probado, era el propio Sr. Everardo, quien, entre los servicios que prestaba como asesor laboral se "incluían, entre otros, la realización de gestiones administrativas necesarias para la inscripción de empresas en la Seguridad Social, la contratación de trabajadores, la tramitación de sus altas y bajas en la Seguridad Social así como la elaboración y presentación de los documentos de cotización a la misma".

**SEGUNDO.**- El tercero y último motivo de recurso dice articularlo el recurrente "al amparo de lo previsto en el artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), por vulneración del artículo 24.2 CE, respecto del principio de presunción de inocencia, por insuficiencia probatoria".

1. Y decimos que dice articularlo, porque es un continuo cuestionamiento de la prueba practicada, lo que no parece guardar excesiva coherencia con que se invoque vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, para cuya apreciación se ha de partir, precisamente, de ausencia de prueba, lo que no se salva en el caso, por más que el desarrollo del motivo transite por la línea de convencer de que ha habido una irracional inferencia y un tratamiento equivocado de una insuficiente prueba indiciaria.

En efecto, venimos señalando en sentencias, como 635/2018, de 12 de diciembre, 470/2018, de 16 de octubre y 77/2019, de 12 de febrero, entre otras, que "la presunción de inocencia es un derecho fundamental reconocido en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. El artículo 6 del Tratado de la Unión Europea (TUE) dispone que la Unión respetará los derechos fundamentales, tal y como se garantizan en el CEDH y tal y como resultan de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros.

Conforme se expone en el Considerando 22 de la Directiva (UE) 2016/343 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 9 de marzo de 2016, por la que se refuerzan en el proceso penal determinados aspectos de la





presunción de inocencia y el derecho a estar presente en el juicio, la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recae en la acusación, y toda duda debe beneficiar al sospechoso o acusado. Se vulneraría la presunción de inocencia si la carga de la prueba se trasladase de la acusación a la defensa, sin perjuicio de las posibles potestades de proposición de prueba de oficio del órgano jurisdiccional, ni de la independencia judicial a la hora de apreciar la culpabilidad del sospechoso o acusado, ni tampoco de la utilización de presunciones de facto o de iure relativas a la responsabilidad penal de un sospechoso o acusado. Dichas presunciones deben mantenerse dentro de unos límites razonables, teniendo en cuenta la importancia de los intereses en conflicto y preservando el derecho de defensa, y los medios empleados deben guardar una proporción razonable con el objetivo legítimo que se pretende alcanzar. Además, aquéllas deben ser iuris tantum y, en cualquier caso, solo deben poder utilizarse respetando el derecho de defensa.

En consonancia con ello, el artículo. 6.1 de la referida Directiva establece que los Estados miembros garantizarán que la carga de la prueba para determinar la culpabilidad de los sospechosos y acusados recaiga en la acusación. Esta disposición se entiende sin perjuicio de cualquier obligación del juez o tribunal competente de buscar pruebas tanto de cargo como de descargo, y del derecho de la defensa a proponer pruebas con arreglo al Derecho nacional aplicable.

A nivel nacional, el derecho a la presunción de inocencia está reconocido, con carácter de fundamental y rango constitucional, en el artículo 24.2 de la Constitución Española ("Todos tienen derecho...a la presunción de inocencia").

Como explican numerosas resoluciones de esta Sala, (SS 1126/2006, de 15 de diciembre, 742/2007, de 26 de septiembre, y 52/2008, de 5 de febrero), cuando se alega infracción de este derecho a la presunción de inocencia, la función de esta Sala no puede consistir en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas a presencia del Juzgador de instancia, porque a este solo corresponde esa función valorativa, pero sí puede este Tribunal verificar que, efectivamente, el Tribunal a quo contó con suficiente prueba de signo acusatorio sobre la comisión del hecho delictivo y la participación en él del acusado, para dictar un fallo de condena, cerciorándose también de que esa prueba fue obtenida sin violar derechos o libertades fundamentales y sus correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción; comprobando también que en la preceptiva motivación de la sentencia se ha expresado por el Juzgador el proceso de su raciocinio, al menos en sus aspectos fundamentales, que le han llevado a decidir el fallo sin infringir en ellos los criterios de la lógica y de la experiencia ( STS 1125/2001, de 12 de julio).

Pero no acaba aquí la función casacional en las impugnaciones referidas a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues la ausencia en nuestro ordenamiento, hasta la reforma operada por Ley 41/2015, de 5 de octubre, de una segunda instancia revisora de la condena impuesta en la instancia obliga al Tribunal de casación a realizar una función valorativa de la actividad probatoria en relación a aquellas sentencias dictadas en procedimientos tramitados al amparo de la legislación anterior, actividad que desarrolla en los aspectos no comprometidos con la inmediación de la que carece, pero que se extiende a los aspectos referidos a la racionalidad de la inferencia realizada y a la suficiencia de la actividad probatoria. Es decir, el control casacional a la presunción de inocencia se extenderá a la constatación de la existencia de una actividad probatoria de cargo sobre todos y cada uno de los elementos del tipo penal, lo que comprende el examen de la denominada disciplina de garantía de la prueba y el proceso de formación y obtención de la prueba. Esta estructura racional del discurso valorativo sí puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales, absurdas o, en definitiva, arbitrarias ( artículo 9.1 CE); o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio nemo tenetur ( STS 1030/2006, de 25 de octubre).

No se trata de que este Tribunal compare la valoración probatoria efectuada por la Audiencia y la que sostiene la parte que recurre o cualquier otra posible, sino, más limitadamente, de comprobar la regularidad de la prueba utilizada y la racionalidad del proceso argumentativo. Además, no es posible valorar nuevamente las pruebas personales, respecto de las cuales esta Sala carece de inmediación".

**2.** En lo que a la prueba indiciaria se refiere, conviene recordar que tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, como la de esta Sala, han reconocido su validez para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia ( SSTS 500/2015, de 24 de julio y 797/2015, de 24 de noviembre, así como las SSTC 133/2014, de 22 de julio y 146/2014, de 22 de septiembre). A falta de prueba directa de cargo, la prueba indiciaria también puede sustentar un pronunciamiento condenatorio siempre que se cumplan determinados requisitos: a) el hecho o los hechos base (indicios) han de estar plenamente probados; b) los hechos constitutivos del delito deben deducirse precisamente de estos hechos base; c) para que se pueda comprobar la razonabilidad de la inferencia es preciso que el órgano judicial exteriorice los indicios y que aflore el razonamiento o engarce



lógico entre los hechos base y los hechos consecuencia; y d) este razonamiento debe estar asentado en las reglas del criterio humano o de la experiencia común.

Es cierto que controlar la racionalidad de la valoración probatoria del Tribunal de instancia, no sólo entraña hacerlo desde la solidez o cohesión lógica entre el hecho base y el acontecimiento deducido, sino desde su calidad concluyente, no siendo razonable la inferencia cuando sea excesivamente abierta, débil o imprecisa ( STS 500/2015, de 24 de julio).

En todo caso, la doctrina constitucional refleja que solo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia "cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada" ( STC 229/2003, de 18 de diciembre, FJ 4 y 23), debiendo rechazarse las conclusiones que se obtengan a partir de un análisis fraccionado y desagregado de los diversos hechos base y de la fuerza de convicción que proporciona su análisis conjunto y relacional, advirtiendo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 126/2011, de 18 de julio, FJ 22) que, "cuando se aduce la vulneración del derecho a la presunción de inocencia nuestro análisis debe realizarse respecto del conjunto de estos elementos sin que quepa la posibilidad de fragmentar o disgregar esta apreciación probatoria, ni de considerar cada una de las afirmaciones de hecho acreditadas de modo aislado[...]".

En el mismo sentido, de este Tribunal, sobre el tratamiento de la prueba indiciaria, podemos traer una cita que recogemos de nuestra Sentencia 238/2016, de 29 de marzo de 2016, en a que decíamos como sigue:

"En cuanto al control de la suficiencia de la inferencia obtenida a partir de los hechos base acreditados, la STS núm. 77/2014, de 11 de febrero y las que allí se citan ( SSTS 744/2013, 14 de octubre; 593/2009, 8 de junio; y 527/2009, 27 de mayo) señalan que el análisis descompuesto y fraccionado de diferentes indicios puede conducir a conclusiones inaceptables desde el punto de vista del razonamiento impugnativo. Pues el grado de aceptación de las exigencias constitucionales impuestas por el art. 24.2 CE, no puede obtenerse a partir de una regla valorativa de naturaleza secuencial, en la que el todo se descompone hasta ser convertido en un mosaico inconexo de indicios. La cadena lógica a la hora de valorar las hipótesis iniciales no puede descomponerse en tantos eslabones como indicios, procediendo después a una glosa crítica de cada uno de ellos sin ponerlo en relación con los restantes".

**3.** A partir de las anteriores consideraciones, no podemos compartir el planteamiento del recurrente, porque, no contando con un testimonio sincero del acusado, que hubiera explicado con detalles como ocurrieron los hechos, habrá que acudir a una prueba indiciaria y ver hasta dónde cabe llegar con ella en orden a constatar los datos indiciarios precisos para determinar los elementos fácticos relevantes de cara a una ulterior subsunción penal, que es como se ha operado en el caso, en que esos elementos, fundamentales para apreciar la perpetración de los hechos y de su participación en ellos del condenado, los ha extraído el tribunal sentenciador tras el análisis de una prueba indiciaria, valorando los indicios de la manera lógica e interrelacionada como corresponde, y no de forma deslavazada e inconexa, como los trae a colación el recurrente, quien los interpreta a conveniencia y de manera interesada, cuya interpretación pretende, además, que se imponga a la imparcial del tribunal sentenciador, que, dicho sea de paso, ha dictado una sentencia bien detallada y estudiada.

En consecuencia, puesto que a la prueba practicada no se le ha puesto tacha de ilegalidad, y puesto que tampoco nos corresponde entrar en una nueva valoración de esa prueba practicada en la instancia, nos centraremos en lo que entra dentro de nuestro control casacional, a saber, de qué prueba se trata y si, de su resultado, ha llegado a unas conclusiones racionales y razonables el tribunal sentenciador, esto es, en la suficiencia de la prueba practicada y la racionalidad del juicio de inferencia en el discurso valorativo hecho por el tribunal ante cuya presencia se practicó, de manera que, constatado que ello se cumple, ahí queda nuestra función y la consecuencia habrá de ser la desestimación del motivo.

**3.1.** Toma como base de su razonamiento el tribunal sentenciador los informes realizados por los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, debidamente ratificados en juicio y sobre los que las defensas pudieron preguntar, de los que fue valorando los diferentes elementos tenidos en cuenta por estos para constatar la estrategia defraudatoria, que sistematiza en distintos apartados, como los siguientes:

1º.- La constatación de una absoluta falta de negocio de la gran mayoría de sociedades investigadas, o, en otras, la desproporción entre el número de trabajadores y la actividad empresarial que genera.

2º.- Los cortos periodos de alta en la Seguridad social, con la finalidad de alcanzar un mínimo periodo de cotización, así como el trasiego de trabajadores entre sociedades del entramado empresarial, con el consiguiente efecto de no levantar sospechas ante los organismos estatales, particular este que, además, ha sido avalado por diversos testigos, entre ellos Obdulio , quien ratificó en el plenario lo que había reconocido en sede policial, de que pagó una suma de dinero para suscribir un contrato con una de las mercantiles que



aparecen en la relación de las 48 que se enumeran en los hechos probados (Fubran Innova Internacional S.L.) y que nunca llegó a trabajar para dicha mercantil.

3º.- Domicilios ficticios, como simples despachos o de personas, pero lugares en los que no hay indicio alguno de la existencia de la sociedad; incluso, descampados, solares sin construir o direcciones inexistentes.

4º.- Presentación de documentos de cotización sin ingreso de cuotas, generadores desde su inicio de una deuda, que asciende a un considerable volumen habida cuenta el importante número de trabajadores, que se calcula que pueden superar el millar.

5º.- Inexistencia de bienes ni muebles ni inmuebles, ni cuentas bancarias a nombre de las sociedades.

6º.- Administradores de derecho como meros testaferros, particular que queda corroborado por el testimonio de tres de esos ficticios administradores, quienes manifestaron desconocer ese cometido, incluso las empresas con las que se les relacionaba.

7º.- Se destaca, también, como indicios que convergen en la misma dirección en cuanto a la ficción e inexistencia de las empresas, el idéntico o análogo objeto social de las mismas, y se insiste en que no han sido hallados bienes muebles o inmuebles de su titularidad.

8º.- Inexistencia de datos declarados ante la AEAT y declaraciones de los trabajadores, como evidencia de la ficción y consecuente inexistencia de las relaciones laborales amparadas bajo esas ficticias empresas.

**3.2.** Asimismo, junto a la aportación probatoria de los informes de los Inspectores, el tribunal sentenciador ha contado como prueba con lo declarado por algunos testigos "quienes con distintos matices", dice la sentencia de instancia, "reconocieron no haber trabajado o no conocer a las empresas en la que constaban dados de alta y admitieron haber accedido a dicha contratación aunque sin mediar dinero, con finalidades variadas referidas al acceso a prestaciones o regularización de sus situaciones administrativas".

Y ha tenido en cuenta un mismo autorizado RED, desde el alta en S.S. Everardo , el condenado en cuyo recurso nos encontramos, como "circunstancia ésta que aglutina a todas las empresas, constituidas con su intermediación en las notarías con las que el Sr. Everardo ha reconocido haber trabajado durante el periodo que nos compete -2008/2010-", y acabar señalando "que el autorizado en RED es la única persona legitimada para realizar comunicaciones relativas a altas y bajas, TC1 y TC2 a la Tesorería General de la Seguridad Social".

En definitiva, visto que hay prueba válida, consideramos que es más que suficiente, de la cual, por lo demás, el tribunal sentenciador ha hecho una valoración que nos parece racional y razonable, de ahí que procede la desestimación del motivo de recurso que se decía articulado por vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia por insuficiencia probatoria.

**TERCERO.-** Como segundo motivo de recurso, con invocación de arts. como el 5.4 LOPJ y el 24.2 CE y vulneración del derecho de defensa y principio acusatorio, la queja se circunscribe a que, habiendo sido acusado Everardo como autor de un delito, ha resultado condenado como cooperador necesario.

Se alega en el motivo que la sentencia atenúa considerablemente el rol de este condenado, y "esta circunstancia altera sustancialmente el relato fáctico de las acusaciones. Por un lado, las acusaciones atribuían a Everardo un papel preponderante en la conducta delictiva como autor y diseñador del fraude, y la Sentencia lo sitúa en un papel residual como mero cooperador necesario. Y, por otro lado, las acusaciones le atribuían dolo directo, y la Sentencia dolo eventual".

Dejamos al margen y no hacemos consideración alguna en lo que al último inciso de la alegación se refiere, porque ninguna atención dedica el recurrente en su discurso en lo que la dolo directo y eventual concierne.

En lo demás, al margen de que no se indica en el motivo qué elemento fáctico se ha introducido en los hechos probados que no constase en los escritos de acusación, lo que se plantea en nada afecta al principio acusatorio, sino al juicio de subsunción, cuyo cauce de impugnación debería haber sido por la vía del motivo por *error iuris* del art. 849.1º LECrim., sobre una cuestión sujeta a debate, en la medida que no siempre cabe diferenciar nitidamente casos de coautoría que pueden ser rayanos con la participación, como cuando se trata de actuaciones de realización conjunta entre distintos codelincuentes, tendente a la consecución del hecho delictivo, y muestra de ello es lo que decíamos en STS 30/2022, de 19 de enero de 2022:

"En consecuencia, ningún error en el juicio de subsunción se produjo. Sí es cierto que la sentencia de instancia denomina impropriadamente autores a quienes, en realidad, no son sino cooperadores necesarios. Sin embargo, esa impropiedad en el lenguaje tampoco permite afirmar que se haya producido el error de derecho que se dice denunciado. La STS 668/1998, 14 de mayo, también aborda esta cuestión en términos que son ahora perfectamente aplicables al supuesto que nos ocupa. Razona esta Sala, en el FJ 10º de la citada resolución, que en la sentencia recurrida se llama indistintamente autor y coautor (...) al ahora recurrente, en el momento



de imputarle responsabilidad en el delito de apropiación indebida, "...pero ello es, sin duda, producto de una imprecisión -no demasiado infrecuente, por lo demás- que trae su causa de la forma como tradicionalmente se ha definido la autoría en nuestra viejas leyes penales. Todavía el art. 14 CP de 1973 parecía agrupar bajo la categoría genérica de autores a "los que toman parte directa en la ejecución del hecho", a los inductores y a los cooperadores necesarios, si bien esta equiparación resultaba matizada por la frase con que comenzaba el art. 14: "se consideran autores". Con técnica más depurada, el art. 28 CP de 1995 utiliza la expresión "son autores" para referirse a "quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento", en la que se comprenden, de una parte, los autores y coautores en sentido propio y de otra, tanto los autores inmediatos como los mediatos, y la expresión -significativamente distinta de la anterior- "también serán considerados autores" para englobar a "los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo" y a "los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado". Esta terminología legal obliga ya a los aplicadores del derecho a un mayor rigor en la atribución de la condición de autor, cooperador necesario o inductor, pero si en algún caso incurriesen en el uso de una palabra por otra, no deben ser deducidas de ello excesivas consecuencias".

En el caso, parece que la razón por la que la sentencia de instancia ha condenado como cooperadores necesarios a los recurrentes, es porque consideraba autores a quienes llama "trabajadores "ficticios" finalmente beneficiados con las prestaciones", por lo que, si bien desde este punto de vista es asumible la diferenciación que realiza, tampoco es descartable considerar que los trabajadores eran los individuos a través de los cuales se obtenían ilícitamente unas cantidades de las que se beneficiaban cuantos estaban de acuerdo en montar la estrategia defraudatoria, como de alguna manera se percibe en el pasaje del hecho probado en que se describe como los cuatro acusados se aprovechaban de los trabajadores que "utilizaban a los mismos en su propio beneficio".

En cualquier caso, lo fundamental es que la aportación del recurrente fue imprescindible, y, desde este punto de vista, la distinción entre uno u otro título de imputación a nada conduce y estimamos que es irrelevante; en lo que hemos de fijarnos es una lectura de conjunto de la totalidad de la sentencia de instancia, de la que atendemos al apdo. 1.3 del segundo fundamento de derecho, donde analiza la prueba que lleva declarar probada su participación, que evidencia que no ha introducido elemento o circunstancia alguna que haya alterado el planteamiento fáctico de las acusaciones.

En efecto, en dicho apartado, podemos decir, de manera resumida, que se explica el papel determinante que tuvo Everardo por su intervención en la creación de las sociedades ficticias, ser su gestoría la encargada de inscribirlas en la Seguridad Social, tramitar la contratación de los trabajadores, sus altas y bajas de las sucesivas sociedades, quien elaboraba los documentos de cotización a la Seguridad Social y emitía los certificados de empresa necesarios para la obtención de las prestaciones de desempleo, así como el papel que tuvieron los otros tres condenados, que eran los que se interesaban en la creación de las sociedades, aportaban la relación de trabajadores, a los que cobraban determinadas cantidades por la falaz contratación, así como los testaferros, "todo ello en una maniobra conjunta de fraude", como la propia sentencia acaba diciendo.

No hay, por tanto, alteración en el hecho probado y siendo, en el caso que nos ocupa, indiferente que el título de imputación haya sido en concepto de autor o de cooperador necesaria, procede la desestimación del motivo.

Recursos de Demetrio , Celso y Conrado

**CUARTO.**- Salvo la omisión que hay de tres párrafos entre el final de la hoja 14 y principio de la 15 del recurso formalizado por la representación de Conrado , los tres recursos son exactamente iguales por lo que se les dará respuesta conjunta.

1. Los tres se enuncian por "infracción de ley del número del art. 307 1 y 2 del Código penal", y, aunque no se precisa si es por *error iuris* del art. 849.1º LECrim. o por *error facti* del art. 849.2º LECrim., parece que es el primero de ellos, si atendemos al párrafo del motivo en que se dice que "no pretende esta parte modificar los hechos que se dicen en la sentencia que se recurre por aplicación del principio de mediatez contradicción oralidad y publicidad", lo que implica llevar a cabo el análisis del motivo desde el más absoluto respeto a los hechos probados, cuya modificación, dicho sea de paso, hemos rechazado en el fundamento de derecho segundo de esta sentencia, al desestimar el motivo de recurso del anterior recurrente, en que se quejaba por vulneración de presunción de inocencia por insuficiencia probatoria.

Así las cosas, habremos de centrarnos en el juicio de subsunción de esos hechos que se han declarado probados, que ya hemos dicho que han quedado transcritos en el primer antecedente de la presente sentencia, de los cuales reiteramos en el primero de los fundamentos de derecho alguna de las partes que consideramos más significativa a los efectos de su subsunción penal y que volvemos a repetir.



Así, en lo que concierne a los tres recurrentes y respecto a la simulación o falseamiento de la existencia de una relación laboral previa, entendemos que queda perfectamente reflejado en el pasaje que se relata que "durante los años 2008 a 2010, los acusados Demetrio , Conrado y Celso , puestos de común acuerdo, y guiados por el propósito de obtener un beneficio económico, procedieron a constituir numerosas sociedades bajo la falsa apariencia del desarrollo de actividades empresariales relacionadas con la construcción, pero sin actividad económica real, ni domicilio social ni administrador reales y efectivos, sin presentación de declaración tributaria alguna o en cifras carentes de correlación con una actividad económica real y a los meros efectos de ocultación del fraude, sin existir contrato alguno de ejecución de obra ni facturación alguna, para, no obstante, contactar, por sí mismos o a través de intermediarios, con gran número de trabajadores extranjeros, principalmente marroquíes, a los que ofertaban bajo la apariencia de una contratación real para la ejecución de una prestación laboral, la firma de un contrato y el alta en el régimen de la Seguridad Social [...]".

Y en relación con la obtención de prestaciones de desempleo, se dice que los acusados se aprovechaban de los trabajadores "que utilizaban a los mismos en su propio beneficio, contratándolos por distintas empresas ficticias en distintos periodos temporales siempre bajo el control de los acusados, constituyendo una auténtica simulación de contratación laboral, posibilitando mediante la presentación de los correspondientes certificados de empresa, la percepción de prestaciones de la Seguridad Social tales como[...]".

2. Como argumento de fondo, alegan los recurrentes que han sido condenados por un delito que no se encontraba en vigor cuando cometieron los hechos, como el de fraude de subvenciones del art. 308 CP según redacción vigente por LO 15/2003, cuando el fraude a las prestaciones por desempleo a la Seguridad Social se introduce en el art. 307 ter por LO 7/2012 de 27 de diciembre, que es por el que acusaban las acusaciones, por lo que, si así fue, es porque antes no tenía cobertura legal.

La sentencia de instancia explica que, a raíz de acuerdo de Pleno de 15 de febrero de 2002, la jurisprudencia venía entendiendo que el 308 daba cobertura al fraude en la percepción de prestaciones del sistema de la Seguridad Social por desempleo, que, posteriormente, tras esa reforma de la LO 7/2012, vino a ser dotado de sustantividad propia en el art. 307 ter CP, en cuyo Preámbulo se exponen las razones y la problemática que planteaba esa subsunción, según el tipo de prestación de que se tratase, bien en el 308, si era por desempleo, bien en la estafa en concurso con falsedad documental, si era otro tipo de prestaciones, que pasan a agruparse todas, sin distinción, en el nuevo 307 ter.

Esa sentencia de instancia hace mención al referido acuerdo del Pleno, y añade que el antiguo 308 solo era extensible al fraude de subvención por prestaciones por razón de desempleo, no a otros fraudes, como por jubilación, viudedad, orfandad, etc, que los llevaba a la estafa en concurso con falsedad, y que, si se comparan sus penas podían ser más elevadas; mientras que si nos quedamos en los fraudes por desempleo, únicos a los que entiende, estrictamente, de aplicación el antiguo 308, que contempla una pena de 1 a 4 años, siempre más favorable que el nuevo 307 ter, que, al ser superior a 50.000 (apdo. 2) el fraude, llevaría una pena de 2 a 6 años.

Dicho de manera más resumida, el que se creara un específico delito en el art. 307 ter, no significa que con anterioridad a su creación las conductas que contempla no fueran constitutivas, y que la razón por la cual no se acude a él es en observancia del principio de irretroactividad de la ley penal menos favorable al reo ( art. 2.2 CP).

Una lectura de determinados pasajes del Preámbulo de la LO 7/2012, donde se dan las explicaciones de la creación del nuevo art. 307 ter, ayudan a comprender lo que se acaba de exponer. Por un lado, dice el legislador que "se introduce un tipo específico para la penalización de las defraudaciones en prestaciones del Sistema de la Seguridad Social mediante un tratamiento penal diferenciado de la obtención fraudulenta de ayudas y subvenciones que ofrece una respuesta eficaz frente a los supuestos de fraude con grave quebranto para el patrimonio de la Seguridad Social", y más adelante que "se reforma el artículo 308 del Código Penal para mantener dentro de la regulación del fraude de subvenciones únicamente las ayudas y subvenciones de las Administraciones Públicas cuando la cuantía supere la cifra de ciento veinte mil euros. Cuando se trate de prestaciones del sistema de la Seguridad Social, los comportamientos defraudatorios se tipifican en un nuevo precepto, el artículo 307 ter, que los castiga con una penalidad ajustada a la gravedad del hecho".

Y la conclusión es muy sencilla; si el art. 308, vigente en la época de los hechos, llevaba aparejada una pena de prisión de uno a cuatro años, y el nuevo 307 ter, puesto que, por la cuantía de la defraudación, debiera ser de aplicación su apdo. 2, contempla una de dos a seis años, no queda ninguna duda de la corrección de la sentencia de instancia en la calificación jurídica dada los hechos, razón por la que el motivo de recurso ha de ser rechazado.

**QUINTO.-** Se esgrime como un último motivo, al amparo de la LOPJ en su art. 5.4, por vulneración del derecho a la presunción de inocencia del art. 24.1 CE., limitándose a una breve alegación en que se dice que "ciertamente la prueba indiciaria puede desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia y servir de fundamento para la declaración de hechos probados, pero ello a condición según es perfectamente sabido de que se cumplan



determinados requisitos y entre ellos el de la conexión lógica entre los indicios y el hecho de que se trata de probar".

La realidad es que se trata de una alegación tan breve y genérica que ni siquiera se puede considerar como motivo, tal como razonadamente se ha de desarrollar, lo que nos ha de llevar a su desestimación.

En todo caso, nos remitimos lo dicho en el fundamento de derecho segundo, donde hemos tratado la prueba indiciaria; y si lo que se cuestiona son los indicios que pesan sobre cada uno de estos tres recurrentes, al margen de que ello resulta incompatible con aquel pasaje del anterior motivo, destacado en el fundamento anterior, en que ellos mismos decían que "no pretende esta parte modificar los hechos que se dicen en la sentencia que se recurre[...]"; sobre este particular nos remitimos a lo que respecto de cada cual se expone en la sentencia recurrida.

Procede, por tanto, la desestimación del motivo.

**SEXTO.-** La desestimación de los recursos lleva aparejado, por disposición del art. 901 LECrim la imposición, a cada recurrente, de las costas ocasionadas con motivo de su recurso.

## FALLO

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

**NO HABER LUGAR** al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Celso , Conrado , Demetrio y Everardo contra Sentencia nº 531 de fecha 4 de noviembre de 2019, de la Secc. 3ª de la Audiencia Provincial de Barcelona (PA 67/20108), que se confirma, con imposición de las costas ocasionadas con motivo del recurso a los recurrentes.

Comuníquese la presente resolución a la Audiencia de procedencia a los efectos procedentes.

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.