



Roj: **STS 1007/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1007**

Id Cendoj: **28079120012019100220**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/03/2019**

Nº de Recurso: **1354/2018**

Nº de Resolución: **162/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **EDUARDO DE PORRES ORTIZ DE URBINA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO CASACION núm.: 1354/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 162/2019

Excmos. Sres. y Excmo. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación 1.354/2018 interpuesto por Rodolfo , representado por el procurador D. JOSÉ IGNACIO DE NORIEGA ARQUER bajo la dirección letrada de D. JOSÉ RICARDO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y por Samuel representando por el procurador D. JOSÉ MANUEL VILLASANTE GARCÍA y bajo la dirección letrada de D. JESÚS VILLA GARCÍA, contra la sentencia dictada el 9 de abril de 2018 por la Tribunal Superior de Justicia de Asturias . Sala de lo Civil y Penal en el Rollo de Apelación 19/2017, en el que se desestimó el recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra la sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo de fecha 29 de septiembre de 2017 , en la que se les condenó como autores penalmente responsables de un delito de contra los derechos de los trabajadores, de los artículos 311.2 b y 318 del Código Penal . Ha sido parte recurrida el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El Juzgado de Instrucción nº 4 de Siero incoó diligencias de procedimiento abreviado 159/2016 por delito de contra el derecho de los trabajadores, contra Rodolfo y Samuel , que una vez concluido remitió para su enjuiciamiento a la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección Tercera. Incoado el Rollo de Procedimiento Abreviado 16/2017, con fecha 29 de septiembre de 2017 dictó sentencia n.º 406/2017 en la que se contienen los siguientes HECHOS PROBADOS:

"Resulta probado y así se declara que:



El acusado Rodolfo , mayor de edad y con antecedentes penales con computables en esta causa, es el propietario, administrador y legal representante de la sociedad unipersonal "ASTURROBLEDO S.L.", entidad titular y responsable del establecimiento mercantil "Club Models", dedicado a la actividad de alterne y prostitución, situado en el Polígono Industrial de Granda nº 29, del Concejo de Siero, con licencia para pensión de una estrella, cafetería y sala de fiestas. El acusado, Samuel , mayor de edad y sin antecedentes penales, apoderado, según escritura de poder general mercantil otorgada por Rodolfo , a la fe del Notario D. Ángel Olmos Martínez en fecha 14 de marzo de 2013, es el encargado del Club ocupándose de la gestión ordinaria y de su normal funcionamiento .

El día 5 de noviembre de 2015, en una visita realizada por miembros de la Inspección de Trabajo y de la Unidad Orgánica de Policía Judicial de la Guardia Civil, se constató que en el establecimiento de referencia, se encontraban trabajando como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa, treinta ocho mujeres que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, cuatro de las cuales carecían de permiso de estancia y residencia en España, encontrándose en situación ilegal. En concreto las siguientes:

- 1.- Adelina , nacional de Argelia, con NIE NUM000 , con domicilio en el Club.
- 2.- Carla , nacional de Paraguay, con DNI NUM001 , con domicilio en La Coruña.
- 3.- Clemencia , nacional de Brasil, con NIE NUM002 , con domicilio en Oviedo.
- 4.- Dulce , nacional de Brasil, con NIE NUM003 , con domicilio en Oviedo.
- 5.- Emma , nacional de Rumania, con NIE NUM004 , con domicilio en el Club.
- 6.- Eufrasia , nacional de Brasil, con DNI NUM005 , con domicilio en El Berrón.
- 7.- Flora , nacional de Rumania, con NIE NUM006 , con domicilio en el Club.
- 8.- Guillerma , nacional de Colombia, con NIE NUM007 , con domicilio en el Club y en Madrid C/ DIRECCION000 NUM008 - NUM009 NUM010 .
- 9.- Matilde , nacional de Rumania con NIE NUM011 , con domicilio en el Club.
- 10.- Natalia , con DNI NUM012 , con domicilio en Trasona- Corvera- Asturias- barrio Favila, C/ DIRECCION001 nº NUM009 - NUM013 .
- 11.- Sagrario , nacional de Rumania, con NIE NUM011 , con domicilio en el Club.
- 12.- Andrea , nacional de Brasil, con DNI NUM014 , con domicilio en el Club.
- 13.- Aurelia nacional de Republica Dominicana, con NIE NUM015 , con domicilio en el Club.
- 14.- Berta , nacional de Paraguay, con NIE NUM016 .
- 15.- Covadonga , nacional de Venezuela, con NIE NUM017 , con domicilio en el Club.
- 16.- Irene nacional de Paraguay, con NIE NUM018 , con domicilio en Lugones.
- 17.- Rosaura , nacional de Portugal, con NIE NUM019 , con domicilio en el Club.
- 18.- Nieves , nacional de Venezuela, con NIE NUM020 , con domicilio en el Club.
- 19.- Eulogio , nacional de BRASIL, con nie NUM021 , con domicilio en Oviedo.
- 20.- María Consuelo , nacional de Paraguay, con NIE NUM022 , con domicilio en el Club.
- 21.- Agustina , nacional de Portugal, con NIE NUM023 , con domicilio en Oviedo.
- 22.- Claudia , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM024 , con domicilio en el Club.
- 23.- Delfina , nacional de Republica Dominicana, con NIE- NUM025 , con domicilio en Oviedo.
- 24.- Candelaria , nacional de Rumania, con NIE NUM026 , con domicilio en el Club.
- 25.- Consuelo , nacional de Rumania, con NIE NUM027 , con domicilio en Oviedo, C/ DIRECCION002 NUM009 - NUM009 NUM028 .
- 26.- Juana , nacional de Rumania, con NIE NUM029 , con domicilio en Oviedo.
- 27.- Leocadia , nacional de Rumania, con pasaporte nº NUM030 , con domicilio en Oviedo.
- 28.- Luisa , nacional de Rumania, con NIE NUM031 , con domicilio en Oviedo



- 29.- Patricia , nacional de NUM032 , con domicilio en el Club
- 30.- Raimunda , nacional de NUM033 , con domicilio en el Club.
- 31.- Rosalia , nacional de NUM034 , con domicilio en el Club.
- 32.- Sacramento , nacional de NUM035 , con domicilio en el Club.
- 33.- Valentina , nacional de Rumania, NUM036 , con domicilio en el Club.
- 34.- Yolanda de nacional de Rumanía, con NIE NUM037 , con domicilio en Oviedo C/ DIRECCION003 n° NUM038 - NUM039 NUM040 .
- 35.- Brigida , nacional de Brasil, con pasaporte NUM041 . Que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 36.- Carmela , nacional de Brasil, con pasaporte NUM042 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 37.- Felicidad , nacional de Brasil, con pasaporte NUM043 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, con domicilio en el Club.
- 38.- Emilia , nacional de la Republica Dominicana, con NIE NUM044 , que carece de permiso de estancia y residencia en España, domiciliada en Oviedo.

En la fecha reseñada, la empresa tenía dados de alta en la Seguridad Social, como trabajadores en el establecimiento a veintiséis personas, de las que trece se encontraban trabajando en el momento de la inspección, concretamente las siguientes:

- 1.- El acusado, Samuel , con DNI NUM045 , como encargado.
- 2.- Leoncio ,con NIE NUM046 .
- 3.- Luis con NIE NUM047 , como portero.
- 4.- Maximino con DNI NUM048 , como recepcionista.
- 5.- Moises , con DNI NUM049 , como camarero
- 6.- Onesimo con DNI NUM050 , como camarero.
- 7.- Plácido DNI NUM051 , como camarero.
- 8.- Roberto con DNI NUM052 , como camarero.
- 9.- Pura con DNI NUM053 , como camarero.
- 10.- Teodoro con DNI NUM054 , como cocinero.
- 11.- Salvadora con DNI NUM055 , como ayudante de cocina.
- 12.- Sofía con DNI NUM056 , como ayudante de cocina.
- 13.- Teresa con NIE NUM057 como limpiadora.

Siendo las trece personas restantes, que a la fecha de la intervención no se encontraban en el local, las siguientes:

- 1.- Aureliano con DNI NUM055
- 2.- Lorenza con NIE NUM058
- 3.- Custodia con DNI NUM059 .
- 4.- Penélope con DNI NUM060 .
- 5.- Francisca , con DNI NUM061
- 6.- Feliciano con DNI NUM062 .
- 7.- Gabino con NIE NUM063 .
- 8.- Alejandra con DNI NUM064 .
- 9.- Marisa con DNI NUM065 .



- 10.- Miriam con NIE NUM066 .
- 11.- Nicolasa con DNI NUM067 .
- 12.- Teodora con NIE NUM068
- 13.- Marino con DNI NUM069 .".

SEGUNDO. - La Audiencia de instancia emitió el siguiente pronunciamiento:

"Que debemos condenar y condenamos a Rodolfo Y Samuel , como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores, ya definido, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de 2 años y seis meses de prisión con la accesoria legal de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pena de 12 meses de multa con cuota de 10 euros día, con la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago, para cada uno de ellos, así como al abono de las costas causadas por mitad e iguales partes.

Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la Tesorería de la Seguridad Social la cantidad de 1.037,03 euros, más los intereses legales devengados con arreglo a lo previsto en el art. 576 de la L.E. Civil .

Se acuerda la suspensión de actividades y clausura del Club Models por tiempo de dos años."

TERCERO. - Notificada la sentencia, las representaciones procesales de Rodolfo Y Samuel interpusieron sendos recursos de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, formándose el rollo de apelación 19/2017. En fecha 9 de abril de 2018 el citado tribunal dictó sentencia nº 6/18, desestimando ambos el recurso, confirmando la sentencia de instancia, nº. 406/2017 de 29 de septiembre, dictada el Rollo 16/2017 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias .

CUARTO. - Contra la sentencia de apelacion, ambas partes anunciaron su propósito de interponer recurso de casación por vulneración de precepto constitucional, infracción de ley y quebrantamiento de forma, recursos que se tuvieron por preparados remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las actuaciones y certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

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

Primero. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entender el recurrente vulnerado el derecho fundamental a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución en relación con el artículo 53.1 y 2 del mismo cuerpo legal .

Segundo. - Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por haberse infringido preceptos penales de carácter sustantivo, aplicándose indebidamente el artículo 311.2º del Código Penal .

Tercero. - Por infracción de ley, amparándose en el artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , designándose como infringidos los artículos 72 y 66 del Código Penal , por ausencia de motivación en la individualización de la pena impuesta.

Cuarto. - Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , por infracción del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que proclama el artículos 24.2 de la Constitución , por considerar vulnerado el principio acusatorio y el principio congruencia.

El recurso formalizado por Samuel , se basó en los siguientes MOTIVOS DE CASACIÓN,

Primero y Segundo. - (Se corresponde con los motivos segundo y tercero del recurso) Por vulneración de precepto constitucional, por la vía del artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 882 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por entenderse infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con indefensión proclamado por el artículos 24 de la Constitución .

Tercero. - (Se corresponde con el motivo cuarto del recurso) Por quebrantamiento de forma al no expresar la sentencia de forma clara y terminante los hechos que se consideran probados.

Cuarto. - (Se corresponde con el motivo quinto) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación del artículo 311.2 del Código Penal .

Quinto. - (Se corresponde con el motivo sexto) Por infracción de ley, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por indebida aplicación de los artículos 66 y 72 del Código Penal , así como infracción



de precepto constitucional y legal en la determinación de la penal, con vulneración del principio de legalidad y derechos fundamental a la tutela judicial efectiva, en relación con la individualización de la pena.

SEXTO. - Instruidas las partes del recurso interpuesto, el Ministerio Fiscal, en escrito de 10 de julio de 2018 solicitó la inadmisión e impugnó de fondo los motivos del recurso e interesó su desestimación. Tras admitirse por la Sala, quedaron conclusos los autos para señalamiento del fallo cuando por turno correspondiera. Y hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación prevenida el día 13 de marzo de 2019 que, dados los temas a tratar, se prolongó hasta el día de la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Recurso de DON Rodolfo

PRIMERO. - 1. Este recurso se inicia con la invocación del principio de presunción de inocencia, a través del cauce que proporciona el artículo 852 de la LECrim, pero, en realidad, el motivo inicial del recurso contiene dos submotivos.

En el primero de ellos se alega que el tribunal de apelación no ha ejercido adecuadamente su función al no realizar en segunda instancia una valoración completa de la prueba practicada en el juicio, lo que ha supuesto la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, crítica que se repite en el motivo primero del recurso formulado por don Samuel .

2. Para dar respuesta a esta queja nos adentraremos en la determinación de las funciones que en esta materia desempeñan los recursos de casación y apelación.

2.1 La valoración de la prueba es un proceso complejo. De un lado existen pruebas que dependen de la inmediación en las que el juez o tribunal de instancia, que presencia la práctica de la prueba, es el que está en mejor posición para apreciarlas. El juez o tribunal presencia lo que se dice y cómo se dice, no sólo por su contenido literal, sino por su expresión gestual y por el contexto de su declaración. Sin embargo, la interpretación de ese testimonio, la motivación de la percepción de ese testimonio, otorgándole credibilidad o no, o deduciendo concretas inferencias es una operación racional, que no depende de la inmediación.

De otro lado, en los procesos judiciales normalmente se ponderan pruebas distintas, de naturaleza diferente y con un peso incriminatorio también distinto. Las pruebas, además, pueden ser contradictorias entre sí, y acreditar hechos también contradictorios, y el juez o tribunal debe apreciar las pruebas, optar entre unas u otras, darles mayor o menor relevancia para llegar a una conclusión final sobre la culpabilidad o inocencia. La ponderación de ese conjunto de pruebas también es una operación racional ajena a la inmediación y así se deduce de la propia LECrim, que en sus artículos 741 y 717 dispone que el juez valorará la prueba en conciencia y de modo racional.

La jurisprudencia de esta Sala ha establecido desde hace muchos años que "la estimación en conciencia no debe entenderse o hacerse equivalente a un cerrado e inabordable criterio personal e íntimo del juzgador, sino a una apreciación lógica de la prueba, no exenta de directrices o pautas de rango objetivo" (STS 29 de enero de 1988). Y también venimos afirmando que el principio de libre valoración probatoria corresponde al juez o tribunal de instancia de forma que debe comparar, valorar, dar más o menos crédito a cada prueba y decidir. En esta actividad entra en juego el principio "in dubio pro reo", según el cual procede la absolució n si no se llega al convencimiento de culpabilidad más allá de toda duda razonable.

En el recurso de casación la revisión del juicio fáctico se puede realizar a través del análisis de la presunción de inocencia (artículo 852), del error en la valoración de la prueba basado en documentos literosuficientes (artículo 849.2) y por defectos de forma de la sentencia (artículos 851.1º y 2º).

En el recurso de apelación, en cambio, la competencia es más amplia porque, además de la posible invocación de la presunción de inocencia y de cualquier defecto de forma de la sentencia, se puede combatir el relato fáctico a través de la invocación del error en la valoración de la prueba, cuya justificación no se ciñe o limita a la valoración de documentos literosuficientes. En la apelación el error puede derivarse no sólo de documentos sino de cualquier prueba y de su valoración conjunta.

2.2 Centrando el análisis en el principio de presunción de inocencia, que es un motivo de impugnación común a la casación y a la apelación, es doctrina constante que a través del derecho a la presunción de inocencia se permite constatar si la sentencia de instancia se fundamenta en: a) Una prueba de cargo suficiente, referida a todos los elementos esenciales del delito; b) Una prueba constitucionalmente obtenida, es decir que no sea lesiva de otros derechos fundamentales, requisito que nos permite analizar aquellas impugnaciones que cuestionan la validez de las pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante vulneraciones constitucionales y la cuestión de la conexión de antijuridicidad entre ellas; c) Una prueba



legalmente practicada, lo que implica analizar si se ha respetado el derecho al proceso con todas las garantías en la práctica de la prueba ; d) Y una prueba racionalmente valorada, lo que implica que de la prueba practicada debe inferirse racionalmente la comisión del hecho y la participación del acusado, sin que pueda calificarse de ilógico, irrazonable o insuficiente el *iter* discursivo que conduce desde la prueba al hecho probado (STS 377/2016, de 3 de mayo , con cita de las SSTS 383/2014 de 16 de mayo ; 596/2014 de 23 de julio ; 761/2014 de 12 de noviembre ; 881/2014 de 15 de diciembre y 375/2015 de 2 de junio)

En palabras del Tribunal Constitucional a la luz de la presunción de inocencia no se puede "revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, sustituyendo de tal forma a los Jueces y Tribunales ordinarios en la función exclusiva que les atribuye el art. 117.3 CE sino únicamente controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulta. De modo que sólo podemos considerar insuficiente la conclusión probatoria a la que hayan llegado los órganos judiciales desde las exigencias del derecho a la presunción de inocencia si, a la vista de la motivación judicial de la valoración del conjunto de la prueba, cabe apreciar de un modo indubitado, desde una perspectiva objetiva y externa, que la versión judicial de los hechos es más improbable que probable (STC. 123/2006 de 24 de abril)".

El control de la valoración de la prueba por el cauce de la presunción de inocencia exige una valoración de conjunto del material probatorio. El Tribunal Constitucional en alguna de sus resoluciones también lo ha precisado. Así en la STC 126/2011, de 18 de julio , señaló que "constituye doctrina reiterada de este Tribunal (por todas STC 80/2003, de 28 de abril , FJ 9) 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, pues como ya hemos afirmado en no pocas ocasiones no puede realizarse una operación de análisis aislado de los hechos acreditados por el Tribunal sentenciador, ni de desagregación de los distintos elementos de prueba, ni de disgregación de la línea argumental llevada a cabo por el Tribunal Supremo [léase por el órgano judicial]. Es doctrina del Tribunal absolutamente asentada que el derecho fundamental a la presunción de inocencia no puede ser invocado con éxito para cubrir cada episodio, vicisitud, hecho o elemento debatido en el proceso penal, o parcialmente integrante de la resolución final que le ponga término. Los límites de nuestro control no permiten desmenuzar o dilucidar cada elemento probatorio, sino que debe realizarse un examen general y contextualizado de la valoración probatoria para puntualizar en cada caso si ese derecho fue o no respetado, concretamente en la decisión judicial condenatoria, pero tomando en cuenta el conjunto de la actividad probatoria (SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 10 ; 4/1986, de 20 de enero, FJ 3 ; 44/1989, de 20 de febrero, FJ 2 ; 41/1998, de 31 de marzo, FJ 4 ; 124/2001, de 4 de junio , FJ 14; y ATC 247/1993, de 15 de julio , FJ 1)".

Por tanto y según acabamos de razonar, en el marco de la presunción de inocencia el tribunal no puede sustituir la convicción alcanzada por el tribunal de instancia por otra convicción propia y distinta. Lo que debe hacer es comprobar si la justificación del tribunal de instancia es razonable, si la prueba que valora tiene un sentido razonable de cargo. Por este cauce, en fin, el tribunal revisor no decide el hecho, sino que controla el ejercicio de la función jurisdiccional del tribunal de instancia a través de la forma en que ha aplicado el derecho. El legislador deja libertad al órgano de instancia para apreciar el hecho, pero establece un posterior control jurídico para analizar la racionalidad de esa decisión.

Es cierto que ha habido una tendencia por parte de esta Sala a ensanchar los límites del análisis sobre el juicio histórico a través de la presunción de inocencia por la ausencia de un recurso de apelación para las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en primera instancia. Se hacía necesario posibilitar una revisión amplia del relato de hechos probados para cumplir con las exigencias de la doble instancia, pero esta Sala siempre se ha manifestado reacia a permitir que a través de la presunción de inocencia se procediera a una reevaluación completa de la valoración probatoria realizada por el tribunal de instancia. En esa dirección es doctrina reiterada que, "salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantarse la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testimoniales o las manifestaciones de los imputados o coimputados, así como los dictámenes periciales, ni realizar un nuevo análisis crítico del conjunto de la prueba practicada para sustituir la valoración del Tribunal sentenciador por la del recurrente o por la de esta Sala, siempre que el Tribunal de instancia haya dispuesto de prueba de cargo suficiente y válida, y la haya valorado razonablemente".

Es decir, que a esta Sala de casación no le corresponde formar su personal convicción tras el examen de unas pruebas que no ha presenciado y, a partir de ellas confirmar la valoración del Tribunal de instancia solo en la medida en que ambas sean coincidentes. Lo que ha de examinar es, en primer lugar, si la valoración del Tribunal sentenciador se ha producido a partir de unas pruebas de cargo constitucionalmente obtenidas y legalmente practicadas, y, en segundo lugar, si dicha valoración es homologable por su propia lógica y razonabilidad.



2.3 La posibilidad de revocar sentencias penales, tanto a través del recurso de casación como del recurso de apelación, se ha visto notablemente limitada en el caso de sentencias absolutorias o de sentencias condenatorias en que se pretenda una agravación de la condena.

Es bien conocido que a partir de la STC 167/2002, de 18 de septiembre, inspirándose en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (entre otras, SSTEDH de 26 de mayo de 1988, caso Ekbatani c. Suecia o de 27 de junio de 2000, caso Constantinescu c. Rumania) el máximo intérprete constitucional ha establecido para estos casos que "[...] el respeto a los principios de publicidad, inmediación y contradicción, que forman parte del contenido del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), impone inexorablemente que toda condena articulada sobre pruebas personales se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente en un debate público, en el que se respete la posibilidad de contradicción [...]".

El Tribunal Constitucional consideró que para la revocación de este tipo de sentencias y para cumplir con las exigencias de un juicio justo era necesario que en la vista de apelación se oyera al acusado y se examinaran directamente las pruebas, y dado que las normas reguladoras del recurso de apelación hacían inviables estos trámites, la consecuencia de esta doctrina fue la imposibilidad (salvo contadas excepciones) de revocar sentencias absolutorias o de imponer en segunda instancia condenas más graves, cuando el pronunciamiento de primera instancia se hubiera producido a partir de la valoración de pruebas personales.

Ante la nueva situación debía arbitrarse alguna herramienta que posibilitara la corrección de clase de sentencias cuando fueran manifiestamente erróneas y el Legislador afrontó el problema mediante la Ley 41/2015, de 5 de octubre, que dio nueva redacción a los artículos 790.2 y 792.2 de la LECrim, haciendo posible, no la revocación, sino la nulidad *"cuando se justifique la insuficiencia o falta de racionalidad en la motivación fáctica, el apartamiento manifiesto de las máximas de experiencia o la omisión sobre todas o alguna de las pruebas practicadas que pudieran tener relevancia o cuya nulidad haya sido improcedentemente declarada"*.

No es momento de recordar aquí todos los matices de la doctrina del Tribunal Constitucional, por no ser necesario para la resolución del caso que nos ocupa, pero debe enfatizarse que este criterio jurisprudencial sólo se aplica a las sentencias absolutorias o a las condenatorias cuando se pretende un agravamiento de condena.

Por tal motivo y por citar dos ejemplos en la STC 201/2012, de 12 de noviembre, FJ 4, se denegó una petición de amparo señalando que para confirmar una sentencia absolutoria no era necesario reiterar las pruebas de primera instancia, sino que el órgano de apelación podía valorarlas directamente por más que no las hubiera presenciado. El tribunal de apelación había confirmado la absolución y la acusación planteó que de la misma forma que para condenar a quien ha sido absuelto era necesario oír al acusado para confirmar la absolución había que proceder de la misma manera y el Tribunal Constitucional rechazó semejante planteamiento indicando que la doctrina de la STC 167/2002 tiene un alcance limitado y sólo es aplicable al tipo de sentencias al que nos venimos refiriendo.

En la misma dirección en la STC 184/2013, de 4 de noviembre, se analizó el caso de un tribunal de apelación que confirmó una sentencia condenatoria con el argumento de que no podía entrar a valorar la prueba porque no la había presenciado, aplicando la doctrina de la STC 167/2002, y el máximo intérprete constitucional rechazó semejante planteamiento señalando que negarse a valorar la prueba, "sobre la base de una errónea apreciación de la doctrina de nuestra STC no solo revela el déficit de motivación aducido y de incongruencia con sus pretensiones, sino, como consecuencia, la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) por privarse al recurrente de su derecho a la revisión de la sentencia condenatoria".

2.4 Una vez determinadas las competencias del tribunal de casación en la revisión de los hechos probados, la funcionalidad del principio de presunción de inocencia y el singular régimen de impugnación de las sentencias absolutorias y de las condenatorias en que se pretenda un incremento de la condena, procede analizar el ámbito del recurso de apelación de sentencias condenatorias en lo que se refiere a la impugnación del relato histórico, anticipando, como ya hemos dicho antes, que es más amplio que el del recurso de casación.

En nuestro sistema penal hay dos regulaciones de la apelación penal no del todo coincidentes. La establecida para las sentencias dictadas por el Magistrado-presidente del Tribunal del Jurado, que permite la revisión del juicio fáctico a través de la vulneración del principio de presunción de inocencia (artículo 846 bis c, apartado e) y la establecida para el resto de sentencias, que se rige por lo dispuesto en los artículos 790 a 792 de la LECrim.

El artículo 790.2 de la ley procesal arbitra como motivos de apelación el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, el error en la apreciación de las pruebas y la infracción de normas del ordenamiento jurídico, entre las que se encuentran las normas constitucionales y, singularmente, el derecho a la presunción de inocencia, proclamado en el artículo 24 de la Constitución.



Por lo tanto, el recurso de apelación regulado en el artículo 790 y siguientes de la LECrim permite una revisión del juicio fáctico que no se limita a la comprobación de la vulneración de la presunción de inocencia. La revisión es más amplia, ya que posibilita un análisis completo de la valoración probatoria para determinar si ha habido error. Más adelante se irán perfilando los límites de esa revisión.

El recurso de apelación regulado en los artículos 790 a 792 de la LECrim se configura como una verdadera segunda instancia, de modo que el Tribunal superior puede controlar de forma efectiva " [...] la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto [...]" (STC Pleno 184/2013 de 4 nov . FJ7, con cita de otras SSTC).

En principio y con las limitaciones que luego describiremos, el Tribunal de apelación está en la misma posición que el juez a quo para la determinación de los hechos a través de la valoración de la prueba, para examinar y corregir la valoración probatoria realizada por el juez de primera instancia y para subsumir los hechos en la norma (STC Pleno 167/2002, de 18 de septiembre y STC Pleno 184/2013, de 4 de noviembre FJ 6º).

Así lo ha proclamado el Tribunal Constitucional en muchas sentencias de la que destacamos por su claridad la STC 157/1995, de 6 de noviembre , afirmando sobre el recurso de apelación que "existen varias modalidades para los recursos y entre ellas la más común es la apelación, cuya naturaleza de medio ordinario de impugnación está reconocida por todos y conlleva, con el llamado efecto devolutivo que el juzgador ad quem asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez a quo no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba. En tal sentido hemos explicado muchas veces que el recurso de apelación otorga plenas facultades al Juez o Tribunal ad quem para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho, por tratarse de un recurso ordinario que permite un novum iudicium" (SSTC 124/83 , 54/85 , 145/87 , 194/90 y 21/93)".

Esa facultad deriva del derecho de toda persona declarada culpable de un delito a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal superior, que controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena en el caso concreto (SSTC 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 ; 105/2003, de 2 de junio, FJ 2 ; y 136/2006, de 8 de mayo , FJ 3).

Ese derecho está consagrado en el art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en el art. 2 del Protocolo 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (ratificado por España el 28 de agosto de 2009) y que forma parte de las garantías del proceso justo consagradas en el art. 24.2 CE (por todas, SSTC 42/1982, de 5 de julio, FJ 3 ; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5 ; 70/2002, de 3 de abril, FJ 7 ; y 116/2006, de 24 de abril , FJ 5).

En el recurso de apelación, por tanto, las posibilidades de revisión crítica de la valoración probatoria de una sentencia condenatoria son más amplias, aun reconociendo que no es fácil precisar ese mayor ámbito de decisión frente al cauce de la presunción de inocencia.

Dejando al margen las sentencias absolutorias y las condenatorias en que se pretenda un agravamiento de condena, que como hemos visto tienen un régimen singular de impugnación, en caso de sentencias condenatorias el tribunal de apelación puede rectificar el relato histórico cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un claro error del juzgador que haga necesaria su modificación. "[...] El único límite a esa función viene determinado por la inmediatez en la percepción de la actividad probatoria, es decir, la percepción sensorial de la prueba practicada en el juicio oral, lo que el testigo dice y que es oído por el tribunal y cómo lo dice, esto es las circunstancias que rodean a la expresión de unos hechos [...]" (STS 107/2005, de 9 de diciembre).

En efecto, el tribunal de apelación puede, de un lado, llevar a cabo una nueva valoración cuando se practiquen nuevas pruebas en la segunda instancia, según autoriza el artículo 790.3 de la LECrim , y, de otro, puede realizar una función valorativa de la actividad probatoria, en todos aquellos aspectos no comprometidos con la inmediatez. Puede tomar en consideración, por ejemplo, si la narración descriptiva contiene apreciaciones inexactas que conlleven inferencias erróneas; puede apreciar la existencia de errores de valoración evidentes y de importancia, de significación suficiente para modificar el fallo; puede apreciar la falta de valoración de algunas pruebas cuya apreciación conlleve una conclusión probatoria diferente y, en general, puede hacer un análisis crítico de la valoración probatoria, dejando al margen aquellos aspectos del juicio que dependen substancialmente de la inmediatez.

Siendo cierto que la función del tribunal de apelación no consiste en reevaluar la prueba sino revisar críticamente la valoración realizada por el tribunal de instancia, si aprecia error debe rectificar la declaración



fáctica y sustituirla por una propia, respetando todos aquellos aspectos que dependan exclusivamente de la intermediación y justificando el cambio de criterio no en simples apreciaciones subjetivas sobre el peso o valor de determinadas pruebas. Su decisión debe ajustarse a parámetros objetivos, que pongan de relieve la racionalidad del cambio de criterio y, por supuesto, deben expresarse mediante la adecuada motivación. Además, el Tribunal debe respetar, en todo caso, la prohibición de la reforma peyorativa, en virtud de la cual el órgano "ad quem" no puede exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga su origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero).

3. Proyectando las anteriores consideraciones al caso que centra nuestro examen casacional tiene razón el impugnante al discrepar con la argumentación de la sentencia en este punto. Compartimos en buena medida los argumentos del recurso, no la consecuencia pretendida. En el fundamento jurídico primero de la sentencia de instancia porque delimita erróneamente el ámbito del recurso de apelación al afirmar que la competencia del tribunal de apelación se limita a la revisión del juicio fáctico a través de la presunción de inocencia y a través del error en la valoración de la prueba únicamente cuando quede de manifiesto a partir de documentos que obran en autos, al modo en que se regula para la casación en el artículo 849.2 de la LECrim . Se hace una identificación entre apelación y casación que no es admisible. Sin embargo no compartimos las consecuencias que se pretenden ya que a pesar de lo que acabamos de exponer el Tribunal Superior de Justicia en el fundamento jurídico tercero de la sentencia ha argumentado con suficiencia las razones por las que se entiende que la prueba ha sido valorada correctamente. Ha ratificado el acierto y la racionalidad de la valoración probatoria de la sentencia de instancia y se ha remitido a ella para justificar su decisión, lo que en el presente caso resulta suficiente para motivar la decisión confirmatoria, ya que poco más se puede añadir.

En el siguiente fundamento jurídico se razonará con mayor extensión los argumentos por los que entendemos que no ha habido vulneración del principio de presunción de inocencia y por los que consideramos que la valoración probatoria responde a principios de racionalidad, sin que se hayan aportado argumentos o evidencias que demuestren la existencia de un error valorativo.

El motivo se desestima.

SEGUNDO. - 1. En el segundo submotivo del recurso la queja se centra en que no se ha aportado al juicio prueba de cargo que acredite con suficiencia los hechos objeto de acusación. En relación con este último alegato se sostiene que la policía no hizo una investigación para acreditar que el local en donde se produjo la intervención era un local de alterne, que había mujeres ejerciendo la prostitución y que más del 50% de las personas que prestaban servicios en el local no estaban dadas de alta en la Seguridad Social.

En apoyo de su tesis el recurrente considera que las declaraciones de los agentes e inspectores que intervinieron en el juicio tuvieron como soporte sus apreciaciones subjetivas y echa en falta una verdadera investigación del hecho, que debería haberse integrado por un conjunto de diligencias que ordinariamente se realizan en este tipo de investigaciones y que en este caso se han omitido, entre las que cita las siguientes: Toma de fotografías del local, grabación de la diligencia, incautación de libros, estadillos, anotaciones, tickets e incorporación de grabaciones de local dado que disponía de cámaras de video vigilancia.

Se señala que la declaración del testigo Roberto estuvo presidida por una incuestionable enemistad, destacándose que pese a llevar trabajando 10 años en el local fue incapaz de aportar dato alguno de cualquiera de las chicas. Por último, señala que las dos mujeres que han depuesto como testigos han manifestado que ejercían la prostitución por su cuenta, sin ningún género de contraprestación.

2. La sentencia de apelación ha estimado que es notoria la existencia de prueba de cargo suficiente. Se señala que no ofrece duda que en el local investigado había 38 mujeres que realizaban actividades de "alterne" con los clientes y que no estaban dadas de alta en la Seguridad en proporción superior al 50% de la plantilla. Para llegar a esta inferencia se ha considerado suficiente las actas de la inspección del día 5 de noviembre de 2015, llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y por funcionarios de la Unidad Orgánica de Policía Judicial y ratificada en el juicio por los intervinientes en dicha inspección, así como por el trascendental testimonio del camarero Roberto .

Ciertamente la motivación de la sentencia de apelación, que es la que constituye objeto de nuestro recurso, es muy parca, pero la consideramos suficiente por cuanto debe completarse con el fundamento tercero de la sentencia de primera instancia, a cuyo contenido expresamente se remite.

Esta última sentencia es muy expresiva y detallada en la valoración de la prueba testifical. Roberto , camarero del local, manifestó que las mujeres trabajaban como prostitutas, que eran un reclamo para el local, que tenían taquillas en la parte trasera, que su horario era de 10 de la mañana hasta las 4:30 o 5:30 de la madrugada,



según días y que a las chicas las conocía por su nombre de trabajo, no por el de pila; que las chicas entregaban tickets por las consumiciones y que el dueño del local era Rodolfo .

El agente de la Guardia Civil NUM070 confirmó buena parte de las anteriores afirmaciones indicando que el titular del establecimiento era Rodolfo y que Samuel era el encargado y fue con estas personas con la que se entendió en la inspección, habiendo participado en inspecciones anteriores. Afirmó que las señoritas iban vestidas con transparencias, con ropa corta y de forma distinta a las empleadas del local; estaban distribuidas por el establecimiento, se conocían entre ellas y conocían a los camareros; tenían taquillas con llave donde algunas guardaban su documentación mientras que otras la tenían en un hotel próximo en el que se alojaban; que había clientes que mantenían actitud de conversación íntima con la chica con la que estaban.

En parecidos términos se manifestó el agente de la Guardia Civil NUM071 que dijo haber entrevistado a varias chicas y que en el local se ejercía la prostitución y el alterne, precisando que sobre esta última actividad no tenía duda por la ropa que llevaban, por la forma con la que interactuaban con los clientes y por su relación de confianza con los camareros. También manifestó que las chicas tenían la documentación o en las taquillas o en la habitación del hotel y que era de dominio público que "Models era el mayor puticlub de Asturias". También declaró de forma similar el Guardia Civil número NUM072 .

La sentencia destaca el informe y acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, ratificados a presencia judicial por la Inspectora y los dos Subinspectores que las confeccionaron y realizaron la visita de comprobación. Estos funcionarios ratificaron los documentos, señalaron a las personas responsables, a quienes conocían de inspecciones previas, confirmando las apreciaciones de los anteriores testigos, como las relativas a vestimenta, sugestiva y provocadora, y los singulares horarios, hasta altas horas de la madrugada. Aportaron otros datos de interés como que todas las señoritas, salvo una, eran extranjeras y 22 de ellas residían en un hotel cercano. Destacaron también el emplazamiento del local a 10 Km de Oviedo, lo que no es habitual para una sala de fiestas, la clandestinidad de los clientes y la notoriedad del local, por ser el club de alterne más famoso de Oviedo.

La sentencia de instancia también valoró la declaración exculpatoria de los dos acusados, contradicha en sus términos por la de los testigos, y ponderó también la prueba documental acreditativa de la relación existente entre los dos acusados y su responsabilidad respectiva en la titularidad, dirección y desarrollo del negocio, destacándose la existencia de un poder general de Rodolfo , como socio y administrador de la mercantil propietaria del negocio, en favor de Samuel , con amplios poderes para la gestión completa del mismo.

A instancias de la defensa comparecieron dos empleados (camareros) cuyo testimonio no mereció crédito por ser confuso, poco preciso y condicionado por la relación de dependencia y dos de las chicas identificadas quienes reconocieron que en local hicieron actividades de "alterne" pero por su propia cuenta, afirmación que tampoco mereció crédito al tribunal.

Todos los testimonios fueron valorados de modo exhaustivo y tomando en consideración los factores que podrían afectar a su credibilidad y los testimonios de cargo fueron lo suficientemente expresivos, coherentes, coincidentes y detallados como para llevar a la convicción de la exactitud y veracidad de los datos y hechos que justifican su relevancia penal, sin que sea indispensable que tales datos deban ser confrontados con documentación adicional o con grabaciones de la actividad desarrollada dentro del local.

En nuestro sistema penal no rige el principio de prueba tasada, sino que en función de la prueba disponible en cada caso se debe determinar si es suficiente para concluir en un pronunciamiento de condena. El recurrente sostiene que para acreditar los hechos en un caso como el que nos ocupa es necesario acudir a pruebas documentales, siendo insuficiente acudir al recurso probatorio de las declaraciones de testigos. No compartimos ese criterio. La solidez y fuerza convictiva de los testimonios dependerá en cada caso de su coherencia, de su precisión, de la credibilidad que se atribuya a los testigos y, en fin, de los criterios valorativos que ordinariamente se utilizan para ponderar esta clase de prueba.

A partir de todos estos testimonios el tribunal de instancia estableció la inferencia de que se trataba de un local de alterne en el que sus responsables se lucraban del trabajo de las chicas quienes, estimulaban a los clientes a consumir dentro del local y a invitarlas a consumir con ellos, sirviéndose de la mayor o menor exhibición de sus atributos físicos y de su compañía. Esa actividad se realizaba en el ámbito de organización de los acusados, bajo su dependencia, con puesta a disposición de los medios necesarios (taquillas para cambio de ropa, bebidas, música etc.) y sin estar dadas de alta en la Seguridad Social.

Esa inferencia fáctica es congruente con el resultado de la prueba y no puede ser calificada de absurda o irracional. Hubo prueba de cargo suficiente y rectamente valorada.

El motivo se desestima.



TERCERO. - 1. En el segundo motivo del recurso, al amparo del artículo 849.1 de la LECrim se denuncia la aplicación indebida del artículo 311.2º del Código Penal. Se alega que aunque se admitiera que las 38 mujeres no estuvieran dadas de alta en la Seguridad Social, la conducta no sería subsumible en el precepto citado ya que no es posible dar de alta a esas mujeres para el ejercicio de la prostitución, citando, al efecto, numerosa jurisprudencia de la Sala IV de este Tribunal Supremo en la que se ha establecido la doctrina de que no cabe reconocer la existencia de relación laboral para la actividad de alterne cuando lleva aparejada el ejercicio de la prostitución.

2. Dado que el cauce casacional elegido es el de la infracción de ley del artículo 849.1 de la LECrim es obligado el escrupuloso respeto al relato histórico de la sentencia, según doctrina jurisprudencial reiterada de la que es reflejo la STS 799/2017, de 11 de diciembre, entre otras muchas.

"[...] La técnica de la casación penal exige que en los recursos de esta naturaleza se guarde el más absoluto respeto a los hechos que se declaren probados en la sentencia recurrida, ya que el ámbito propio de este recurso queda limitado al control de la juridicidad, o sea, que lo único que en él se puede discutir es si la subsunción que de los hechos hubiese hecho el Tribunal de instancia en el precepto penal de derecho sustantivo aplicado es o no correcta jurídicamente, de modo que la tesis del recurrente no puede salirse del contenido del hecho probado [...]."

La desatención de este presupuesto nos pone en el camino de desestimar el motivo. En el relato fáctico de la sentencia aun cuando se afirma inicialmente que el club Models estaba dedicado a la actividad de "alterne y prostitución", también afirma en relación con las mujeres que fueron identificadas y de las que se afirma que no estaban dadas de alta en la Seguridad Social, se declara que "se encontraban como camareras de alterne, captadoras de clientes para las distintas actividades de la empresa" y en la fundamentación jurídica se insiste en que las mujeres "llevaban a efecto una actividad de alterne".

La sentencia de instancia no ha afirmado con rotundidad que las señoritas que prestaban servicios se dedicaran singularmente a la prostitución y, mucho menos, que lo hicieran por cuenta ajena. Ese el hecho del que debemos partir para dar respuesta al motivo que se nos plantea.

3. El artículo 311.2 sanciona penalmente a quien dé ocupación simultánea a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta al régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo. No cabe duda que en este caso la actividad desarrollada tiene connotaciones singulares, que han dado lugar a cuestionar si se trata de una actividad lícita y si puede dar lugar a una relación laboral.

Este dilema se ha planteado en muchas otras ocasiones anteriores y la doctrina de la Sala IV del Tribunal Supremo se mantiene constante. De un lado, se define la actividad de alterne como aquella consistente en la captación y entretenimiento de clientes, induciéndose a realizar consumiciones y obteniendo por ello una contraprestación de las propias consumiciones. La actividad será de prostitución cuando además de esa actividad de alterne se lleve a cabo el ejercicio de la prostitución. Desde la perspectiva de la jurisdicción social en el primer caso no cabe duda que es factible la existencia de una relación laboral, si se dan las notas que caracterizan dicha relación (dependencia y ajenidad) y en el segundo caso no cabe la existencia de relación laboral por ilicitud de la causa, conforme a los artículos 1.271. 1.275 y concordantes de la LECrim .

En efecto, la Sala IV de este alto tribunal ha señalado "[...]el hecho de concertar entre las partes una actividad consistente en prestar servicios, mediante la permanencia en un determinado periodo de tiempo en el local, sometida a horario para la captación de clientes, al objeto de consumir bebidas, evidencia una actividad en la que concurren las notas tipificadoras de toda relación laboral, cuales son la prestación de servicios por cuenta ajena, habitualidad en los mismos, dependencia, retribución y jornada; llegando a precisar que la relación que mantienen las señoritas de alterne con el titular del establecimiento donde desempeñan su cometido es de naturaleza laboral. [...]" (SSTS. 1390/2004 de 22 de noviembre y 1084/2016, de 21 de diciembre y 1.099/2016, de 21 de diciembre).

4. En la jurisdicción penal este problema tiene otros matices.

Ha habido una tendencia jurisprudencial a ampliar el marco de la protección penal a las relaciones concernientes a personas que estén en situación de desprotección por más que no tuvieran las condiciones exigibles legalmente para intervenir en un contrato de trabajo. Es el caso de los inmigrantes clandestinos o el caso de determinadas actividades cuya licitud puede ser cuestionada, como las que se desarrollan en los locales de alterne. En muchos casos estas personas son sometidas a condiciones de trabajo contrarias a la dignidad humana y manifiestamente abusivas, y no es razonable excluirlas de la protección penal.

Por esa razón y en relación con el artículo 312.2 del Código Penal hay abundantes precedentes en que al empresario que en su establecimiento desarrolla actividades de prostitución en condiciones de trabajo



contrarias a la dignidad humana, desconociendo los derechos laborales de las personas explotadas, comete no sólo el delito que corresponda por la explotación de la prostitución sino también un delito contra los derechos de los trabajadores, por más que éstos no tengan las condiciones necesarias para ser sujetos de una relación laboral.

Citaremos por su expresividad la STS 208/2010, de 18 de marzo en la que se recuerda (con cita de la STS 372/2005, de 17 de marzo) que "[...] la conducta que describe el art. 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratar a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo. No importa que la clase de trabajo llevado a cabo haya sido la prostitución[...]"

En la sentencia de esta Sala núm. 995/2000, de 30 de junio vino a señalar en relación a la contratación de los inmigrantes ilegales, que su interpretación debe efectuarse desde una perspectiva constitucional (no olvidando la afirmación con que se inicia la Constitución, que en su art. 1 califica el Estado de "social"), en la medida que el llamado derecho penal laboral, del que el tipo que se comenta es elemento central, sanciona fundamentalmente situaciones de explotación, que integran ilícitos laborales criminalizados, de suerte que el bien jurídico protegido está constituido por un conjunto de intereses concretos y generales que protegen la indemnidad de la propia relación laboral, mediante la sanción de aquellas conductas que atenten contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores.

Más recientemente la STS 425/2009, de 14 de abril, señaló que "[...] la jurisprudencia interpretativa del artículo 312 del Código Penal, siempre ha incluido en su contenido, al empleador que atenta contra los derechos y condiciones laborales de los trabajadores, independientemente de que estos sean legales o ilegales. Lo valorable, a efectos punitivos, son las condiciones de trabajo impuestas. Siempre se ha considerado que comprende a todas aquellas personas que presten servicios remunerados por cuenta ajena, entre las que se deben incluir, según sentencia de esta Sala, de 18 de Julio de 2003, las conocidas como chicas de alterne[...]" (en igual sentido SSTS 995/2000, 438/2004, 221/2005, 372/2005, 1360/2009, 308/2010, 503/2010, 160/211 y 378/211).

En la sentencia que acabamos de citar, con abundante cita de precedentes tanto de las Sala II y IV del Tribunal Supremo como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se insiste en que la actividad de "alterne" puede dar lugar a una relación laboral y distingue entre la prostitución ejercida por cuenta propia y la ejercida por cuenta ajena, haciendo referencia a una lejana sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 27/11/2004 en la que se afirmaba que únicamente "la explotación de la prostitución por cuenta ajena es una relación laboral no permitida por nuestro ordenamiento".

5. Partiendo de estas consideraciones iniciales no ofrece duda alguna que las actividades que se desarrollan en un club de alterne, según la doctrina jurisprudencial que acabamos de reseñar, constituyen una relación laboral por la que el empleador viene obligado a dar de alta en la Seguridad Social a sus trabajadoras. El incumplimiento de este deber en las proporciones establecidas en el artículo 311.2 CP constituye delito, tal y como acontece en este supuesto. En los hechos probados no se declara que en el local investigado se ejerciera la prostitución ni por cuenta propia ni ajena por lo que las señoritas que prestaban servicios en ese local en actividad de "alterne" estaban vinculadas por la empresa por una relación laboral que obligaba a su alta en la Seguridad Social.

El motivo, en consecuencia, se desestima.

CUARTO. - 1. En el tercer motivo del escrito impugnatorio y de forma subsidiaria se denuncia la ausencia de motivación de la pena impuesta, con infracción de lo preceptuado en los artículos 72 y 66 del Código Penal, interesando la nulidad de la sentencia o, alternativamente, la imposición de una pena de seis meses de prisión y seis meses de multa con una cuota diaria de seis euros.

Se alude a que se ha impuesto la pena correspondiente al artículo 311.2 b) CP en su mitad inferior pero no se ha justificado por qué motivo se ha fijado una pena de dos años y seis meses de prisión, cuando la mínima asignada a ese tipo penal es de seis meses de prisión. El reproche se centra en que el condenado carece de antecedentes penales o sanciones administrativas previas, que no se llevó a cabo ningún tipo de trato coactivo o limitativo de la libertad de los trabajadores, que el número de personas no dadas de alta en la Seguridad Social no fue muy elevado razón por la que no se comprende por qué se ha impuesto una pena que conlleva el necesario ingreso en prisión. También se censura la fijación de la pena de multa ya que la sentencia tampoco precisa la razón de su extensión (12 meses), limitándose a hacer una referencia genérica a los beneficios supuestamente obtenidos por la conducta ilícita sin concretarlos.



2. El derecho a la tutela judicial efectiva incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y razonada en derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable, conforme a los artículos 120.3 y 24 de la Constitución .

La exigencia de motivación se ha matizado en el sentido de que esa exigencia no autoriza a exteriorizar en todo caso un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que deben considerarse suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales que vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales de la decisión. Basta que la motivación cumpla la doble finalidad de exteriorizar el fundamento de la decisión adoptada y permita su eventual control jurisdiccional (STC 5 de abril de 1990).

El derecho a la tutela judicial efectiva, reconocido en el artículo 24 de la Constitución es el derecho de todas las personas a ser acogidas y oídas en el proceso, pero no se extiende a obtener una sentencia de conformidad, por lo que el derecho se satisface incluso cuando se deniega o rechaza lo interesado por las partes en el proceso, siempre que concurra la causa legal correspondiente.

El deber de motivación se extiende a la fijación de la pena (SSTS 93/2012 de 16 febrero , 17/2017 de 20 enero , 826/2017 del 14 diciembre , 49/2018 de 30 enero) y el fundamento de esta exigencia estriba en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad. De este modo, también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena, es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva.

Como recuerda la STS 172/2018, de 11 de abril , para la individualización judicial de las penas, una vez aplicadas las reglas generales sobre participación, ejecución, concursos y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, deben ponderarse las circunstancias personales del delincuente y la mayor o menor gravedad del hecho conforme a lo que preceptúa el artículo 66 del Código Penal .

En cuanto a las primeras son las que se refieren a los motivos o razones que han llevado a delinquir el acusado, así como aquellos rasgos de su personalidad delictiva que configuran igualmente esos elementos diferenciales para efectuar tal individualización penológica y que deben corregirse para evitar su reiteración delictiva.

En lo relativo a la gravedad del hecho no es la gravedad del delito, que ya ha sido contemplada por el Legislador para la determinación de la pena básica, sino la valoración de aquellas circunstancias fácticas que el Juzgador ha de valorar para determinar la pena y que sean concomitantes del supuesto concreto que está juzgando.

Considerando que el legislador, al establecer el marco penal abstracto, ya ha valorado la naturaleza del bien jurídico afectado y la forma básica del ataque al mismo, la mayor o menor gravedad del hecho dependerá: a) De la intensidad del dolo (directo o eventual); b) De las circunstancias concurrentes, que, sin ser atenuantes o agravantes, puedan modificar el desvalor de la acción o el desvalor del resultado; c) De la mayor o menor culpabilidad -o responsabilidad- del sujeto, deducida del grado de comprensión de la ilicitud de su comportamiento y de la mayor o menor exigibilidad de otra conducta distinta y d) Habrá de tenerse en cuenta la mayor o menor gravedad del mal causado y la conducta del reo posterior a la realización del delito, en orden a su colaboración procesal y su actitud hacia la víctima y hacia la reparación del daño, que no afectan a la culpabilidad, por ser posteriores al hecho, sino a la punibilidad.

Debe añadirse, por último, que la ausencia de motivación o la motivación arbitraria de la pena no conlleva necesariamente la nulidad de la sentencia puesto que si ésta precisa los datos necesarios para la determinación de la pena el tribunal de casación puede fijar la sanción en la extensión que estime procedente, por exigencias del principio de economía procesal y para dar cumplimiento a la obligación de dar una respuesta judicial en tiempo razonable.

3. En el supuesto sometido a nuestro examen y ante la inexistencia de circunstancias atenuantes y agravantes se ha impuesto una pena de prisión dentro de la mitad inferior del tipo pero en una extensión próxima a su límite superior (2 años y 6 meses de prisión) y una pena de multa en su límite máximo (12 meses), tomando en consideración el número de mujeres no dadas de alta en la Seguridad Social (38).

En este caso la gravedad del delito, a los efectos de individualización de la pena, puede ponderarse en función del número de personas afectadas. En este caso era un centro de trabajo de menos de 100 personas y el número de trabajadoras no dadas alta era elevado (38) y superaban el 50% de la plantilla total. En consecuencia, la pena ha sido fijada dentro de los límites establecidos por la ley y la individualización concreta se ha realizado de forma motivada y utilizando uno de los parámetros posibles de forma razonable, razón por la queja no puede ser estimada en lo relativo a la pena de prisión. Sin embargo, no hay razón para que esa pena se haya impuesto



en su mitad inferior y, en cambio, la pena de multa se haya fijado en su límite máximo. La extensión de ambas penas debe ser coincidente, salvo que se justifique la diferencia, cosa que en este caso no se ha hecho. Por tal motivo la extensión de ambas penas debe ser coincidente, debiéndose fijar la pena de multa en OCHO MESES.

El motivo debe ser acogido parcialmente

4. También se censura la falta de motivación en la fijación de la cuota de multa (10 euros/día).

La STS 17/2014, de 28 de enero, sintetiza la doctrina de esta Sala sobre esta cuestión. Se recuerda, con cita de las SSTs 111/2006 de 15 de noviembre, 1257/2009 de 2 de diciembre y 483/2012 de 7 de junio, que la frecuente penuria o insuficiencia de datos sobre la capacidad económica del acusado, en evitación de que resulte inaplicable el precepto, ha ensayado una interpretación flexible del art. 50.5 CP, de tal modo que la fijación de la multa podría fundamentarse en los siguientes extremos:

a) La acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil.

b) Alguna circunstancia específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, por ejemplo).

c) Cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su inmediatez en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto.

d) En todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal *ad quem* vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

Aun cuando ha habido pronunciamientos no siempre coincidentes, la postura de esta Sala se ha ido decantando hacia el criterio de que la imposición de una cuota en la zona baja, cercana al mínimo legal no requiere de expreso fundamento.

En esa dirección las SSTs de 20 de noviembre de 2000 y 15 de octubre de 2001, que sostuvieron, la primera de ellas para una cuota de mil pesetas y la segunda incluso para la de tres mil, que la fijación de unas cuantías que o no superan siquiera las de salario mínimo, o, en todo caso, llevan a una sanción, en el ámbito penal, incluso inferior a la que pudiera considerarse equivalente impuesta por la Administración en el ejercicio de su función sancionadora, no requieren mayor justificación para ser consideradas conforme a Derecho, puesto que "una cifra menor habría que considerarla insuficientemente reparadora y disuasoria, por lo que la sanción penal no cumpliría adecuadamente su función de prevención general positiva".

A su vez, la STS de 11 de julio de 2001 insiste, con harto fundamento y reuniendo la doctrina más actual de esta Sala, en que: El art. 50.5 del Código Penal señala que los Tribunales fijarán en la sentencia el importe de las cuotas diarias "teniendo en cuenta para ello exclusivamente la situación económica del reo, deducida de su patrimonio, ingresos obligaciones, cargas familiares y demás circunstancias personales del mismo". Como señala la Sentencia número 175/2001 de 12 de febrero, con ello no se requiere significar que los Tribunales deban efectuar una inquisición exhaustiva de todos los factores directos o indirectos que puedan afectar a las disponibilidades económicas del acusado, que resulta imposible y es, además desproporcionado, sino únicamente que deben tomar en consideración aquellos datos esenciales que permiten efectuar una razonable ponderación de la cuantía proporcionada de la multa que haya de imponerse.

La insuficiencia de estos datos no debe llevar automáticamente y con carácter generalizado a la imposición de la pena de multa con una cuota diaria cifrada en su umbral mínimo absoluto (2 €), a no ser que lo que en realidad se pretenda es vaciar de contenido el sistema de penas establecido por el Poder Legislativo en el Nuevo Código Penal convirtiendo la pena de multa por el sistema legal de días-multa en algo nuclearmente simbólico, en el que el contenido efectivo de las penas impuestas por hechos tipificados en el CP acabe resultando inferior a las sanciones impuestas por infracciones administrativas similares, que tienen menor entidad que las penales, como señalaba la sentencia de esta Sala de 7 de julio de 1999.

Ha de tenerse en cuenta que el reducido nivel mínimo de la pena de multa en el Código Penal, debe quedar reservado para casos extremos de indigencia o miseria, por lo que en casos ordinarios, en que no concurren circunstancias extremas, resulta adecuada la imposición de una cuota prudencial situada en el tramo inferior, como sucede en el caso actual con la cuota diaria de 10 euros. Debe añadirse que los condenados eran personas dedicadas a una actividad mercantil lucrativa lo que permite inferir sin grandes esfuerzos argumentales una capacidad económica suficiente para hacer frente, incluso a plazos si fuere menester, al pago de la moderada multa que se les ha impuesto.



El motivo se desestima.

QUINTO. - En el cuarto y último motivo del recurso se denuncia la vulneración del principio acusatorio y del principio de congruencia, con apoyo en el artículo 24 CE y del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Se argumenta que en los escritos de conclusiones no se interesó pena alguna para la mercantil ATURROBLEDO SL y no se pidió la pena de suspensión respecto de Rodolfo , por lo que la pena de suspensión de actividades que se la ha impuesto infringe el principio acusatorio.

El tipo penal contemplado en el artículo 311 CP no puede dar lugar a la responsabilidad penal de la persona jurídica titular del establecimiento, dado que esa eventualidad no se prevé expresamente, conforme a lo que exige el artículo 31 bis. Esta exclusión ha sido criticada doctrinalmente, pero, al margen de las opiniones que se puedan tener sobre la misma, es incuestionable.

El artículo 318 CP prevé una consecuencia singular para los delitos contra los derechos de los trabajadores. Cuando los hechos sean realizados en el ámbito de actuación de una persona jurídica responderán penalmente los administradores o encargados del servicio y no la propia sociedad, tal y como ha ocurrido en este caso, y se añade que podrá decretarse, además, alguna o algunas de las consecuencias accesorias del artículo 129 CP , entre las que se encuentran la suspensión de actividades por tiempo que no exceda de 5 años (artículo 33 . 37 CP). Para acordar esta suspensión no se exige que exista una previa declaración de responsabilidad penal de la sociedad titular del establecimiento, que no es posible, sino que la actividad delictiva se desarrolle en el ámbito de actividad de la empresa y que se haya declarado la responsabilidad penal del administrador o del encargado del servicio que hayan sido responsables del hecho y que, conociendo la situación, no hayan adoptado medidas para remediarla. Así se ha procedido en este caso, sin que la medida adoptada cause ningún género de indefensión porque la sociedad titular del establecimiento y a quien afecta de forma directa la decisión de suspensión fue citada a juicio y pudo ejercitar con plenitud su derecho de defensa. No ha habido lesión del principio acusatorio porque la consecuencia accesoria había sido oportunamente solicitada en las conclusiones provisionales y definitivas del Ministerio Fiscal0 (folio 355 vuelto) y tampoco ha habido lesión del derecho de defensa porque la sociedad titular del establecimiento fue parte procesal en el juicio y pudo ejercitar dicho derecho con plenitud.

El motivo se desestima.

Recurso interpuesto por don Samuel

SEXTO. - En el primer motivo de este recurso y al amparo del artículo 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se denuncia la violación del derecho a la tutela judicial efectiva, proclamado en el artículo 24 de la Constitución , al considerar que la sentencia de apelación ha fijado incorrectamente los límites de su función de control y ha privado al recurrente de una respuesta adecuada a su denuncia de errónea valoración de la prueba.

Este motivo ya ha sido contestado en el fundamento jurídico primero y a su contenido nos remitimos para evitar inútiles reiteraciones. El motivo se desestima.

SÉPTIMO . - De forma alternativa y para el caso de que el motivo anterior no fuera estimado, tal y como ha sucedido, se denuncia la ausencia de prueba de cargo en relación con el Sr. Samuel .

En el desarrollo argumental del motivo el recurrente arguye que la prueba practicada en el juicio está muy lejos de ser abrumadora, tal y como se afirma en la sentencia de apelación y se reiteran literalmente los mismos argumentos que los contenidos en el primero motivo de casación del anterior recurso, al que se le ha dado debida contestación en el fundamento jurídico primero, apartado 4, al que nos remitimos para evitar repeticiones innecesarias. El motivo se desestima.

OCTAVO. - En el cuarto alegato del recurso la queja se centra en que los hechos probados de la sentencia no expresan de forma clara y terminante los hechos que se consideran probados. Se argumenta que el relato fáctico, de acuerdo con el resultado de las pruebas testificales, debería haber incluido que las mujeres que se encontraban dentro del establecimiento estaban ejerciendo la prostitución. Se señala, en fin, que esta cuestión tiene incidencia directa en el motivo siguiente, dado que en caso de que se ejerciera la prostitución no legalmente posible dar de alta a las mujeres en la Seguridad Social porque se produciría una contratación con causa ilícita.

Como señala la STS 1198/2006 de 11 de diciembre , el artículo 851.2 de la LECrim es taxativo en la exigencia de un texto que integre la valoración probatoria de los hechos y considera que existe nulidad de las sentencias en los que se haga una referencia en bloque a la inexistencia de prueba sobre los hechos de la acusación, sin efectuar una relación de los que considera probado.

Por ello, el precepto exige una declaración positiva, esto es, que se establezcan los hechos que han resultado probados, sin perjuicio de que, en tal caso, pueda añadirse una declaración negativa indicando cuales hechos



no han sido probados. En otras palabras, en el relato fáctico de la sentencia no puede ir únicamente una declaración negativa; puede ir dicha formulación negativa, siempre que al tiempo se consigne una formulación positiva de los hechos que han resultado probados.

La jurisprudencia ha elaborado los siguientes parámetros interpretativos de este motivo:

- a) Que en las resoluciones judiciales han de constar los hechos que se estimen enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, con declaración expresa y terminante de los que se consideren acreditados.
- b) Que, efectivamente, la carencia de hechos probados supone un serio obstáculo para llegar a un pronunciamiento condenatorio pues éste debe descansar sobre las razones jurídicas que califiquen aquellos hechos, aunque la Sala es muy dueña de redactar, del modo que estime más acertado, los acontecimientos que según su conciencia estime aseverados.
- c) Que de igual modo el juzgador no tiene obligación de transcribir en sus fallos la totalidad de los hechos aducidos por las partes o consignados en las respectivas conclusiones; y
- d) Que el vicio procesal existe indudablemente no sólo cuando la carencia sea absoluta sino también cuando la sentencia se limite a declarar genéricamente que no están probados los hechos base de la acusación.

La finalidad de este motivo de impugnación es rectificar el relato fáctico cuando se hayan omitido hechos de relevancia afirmados por las acusaciones en sus respectivos escritos de calificación o en sus conclusiones. En este caso el Ministerio Fiscal nunca ha interesado que se declare que las señoritas que estaban en el local prestando servicios ejercieran la prostitución en el establecimiento por cuenta propia o ajena y tampoco se ha aportado prueba de cargo que de forma indudable acredite el ejercicio de esa actividad en el local o en el marco de la relación de dependencia con los acusados, simplemente porque ese concreto hecho no fue objeto de enjuiciamiento y de él sólo existen referencias tangenciales.

El motivo se desestima.

NOVENO . - A continuación se denuncia la indebida aplicación del artículo 311.2 del Código Penal por cuanto el precepto sanciona no dar de alta en el régimen de la Seguridad Social a una parte relevante de la plantilla y se da la circunstancia de que las mujeres que no estaban dadas de alta ejercían la prostitución, actividad que impide su inclusión en el régimen de la Seguridad Social, según doctrina reiterada de la Sala IV del Tribunal Supremo.

A esta cuestión se le ha dado contestación en el fundamento jurídico segundo a cuyo contenido nos remitimos. El motivo se desestima.

DÉCIMO . - El sexto alegato del recurso, relativo a la falta de motivación de la pena impuesta, ya ha sido resuelto en el fundamento jurídico cuarto en cuyos argumentos nos reiteramos. El motivo se desestima.

UNDÉCIMO . - De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben declararse de oficio las costas procesales derivadas del recurso de casación.

FALLO

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

1º. ESTIMAR parcialmente los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de **Samuel y Rodolfo** contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 20 de marzo de 2018, por delito contra los derechos de los trabajadores, anulando y casando dicha sentencia, que será sustituida por otra más conforme a derecho.

2º. DECLARAR de oficio las costas procesales causadas por este recurso.

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

Así se acuerda y firma.

RECURSO CASACION núm.: 1354/2018

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Sonsoles de la Cuesta y de Quero

TRIBUNAL SUPREMO



Sala de lo Penal

Segunda Sentencia

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Miguel Colmenero Menendez de Luarca

D. Pablo Llarena Conde

D. Vicente Magro Servet

D^a. Carmen Lamela Diaz

D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 26 de marzo de 2019.

Esta sala ha visto la causa 1354/2018, seguida contra la sentencia de 20 de marzo de 2018, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en su recurso de apelación número 19/2017, por un delito contra los derechos de los trabajadores, contra Samuel DNI NUM045, nacido en Oviedo el día NUM073 de 1975, hijo de Ángel Jesús y Mariola, domiciliado en Oviedo, sin antecedentes penales y en libertad provisional por esta causa y Rodolfo con DNI NUM074, nacido en Mombeltran -Avila- el día NUM075 de 1959, hijo de Amadeo y Olga, domiciliado la localidad de Figueras- Girona. La citada sentencia ha sido recurrida en casación, y ha sido **casada y anulada parcialmente** por la sentencia dictada en el día de la fecha por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, integrada como se expresa.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO. - Se aceptan y se dan por reproducidos los Antecedentes de Hecho y Hechos Probados de la sentencia de instancia, que no fueren incompatibles con los de la sentencia rescindente y con esta segunda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. - De conformidad con lo argumentado en la sentencia de casación, procede modificar la pena de multa fijándola en la extensión de OCHO MESES, con una cuota diaria de DIEZ EUROS, debiéndose mantener los restantes pronunciamientos de la sentencia impugnada.

FALLO

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

PRIMERO. - Debemos **condenar y condenamos** a Rodolfo Y Samuel como autores penalmente responsables de un delito contra los derechos de los trabajadores sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de DOS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de OCHO MESES DE MULTA, con una cuota diaria de DIEZ EUROS y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de cada de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, condenándoles al pago por mitad de las costas procesales causadas en primera instancia.

SEGUNDO. - Los condenados deberán indemnizar conjunta y solidariamente a la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL en la cantidad de 1.037,03 €, más los intereses legales devengado con arreglo a lo previsto en el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

TERCERO. - Se acuerda la suspensión de actividades y la clausura del club MODELS por tiempo de DOS AÑOS.

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

Así se acuerda y firma.

Miguel Colmenero Menendez de Luarca Pablo Llarena Conde

Vicente Magro Servet

Carmen Lamela Diaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina