

Roj: **STS 846/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:846**Id Cendoj: **28079120012017100168**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **06/03/2017**Nº de Recurso: **1279/2016**Nº de Resolución: **140/2017**Procedimiento: **PENAL - APELACION PROCEDIMIENTO ABREVIADO**Ponente: **LUCIANO VARELA CASTRO**Tipo de Resolución: **Sentencia****TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal Sentencia núm. 140/2017**

Fecha de sentencia: 06/03/2017

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION Número del procedimiento: 1279/2016 Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Fecha de Votación y Fallo: 16/02/2017 Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro Procedencia: Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Lobón del Río Transcrito por: CPB Nota:

Resumen

Delito de falsificación de documentos privados

- * Error en apreciación de la prueba
- * Presunción de inocencia
- * Infracción de ley penal
- * Delito continuado de estafa procesal

Los hechos probados, en efecto, recogen en el apartado tercero que los acusados, con igual ánimo de enriquecimiento injusto, plantearon dos demandas ante la jurisdicción social, aportando sendas cartas de despido a través de sendos telegramas aparentemente emitidos por el administrador de «Viprotén S.L.» y dirigidas a cada acusado. Las dos demandas se presentaron el 15 de julio de 2009 ante el Decanato de los Juzgados de lo Social. En la primera de tales demandas se pretendía que se declarase la improcedencia del despido, fechado en ese caso el 31 de mayo de 2009, de los dos acusados por parte de la empresa «Vitropén S.L.» «con las consecuencias legales al efecto», es decir, la correspondiente indemnización y abono de los salarios de tramitación, sobre las bases indemnizatorias que exponía relativas a la antigüedad y salario de cada uno. En la segunda demanda, ambos acusados reclamaban el pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2009 y parte proporcional de las vacaciones, que se pretendía les adeudaba «Viprotén, S.L.» especificando de forma minuciosa y mensualmente las citadas cantidades. Así pues la «ocasión» e incluso las líneas generales de ambos comportamientos eran «idénticos», como exige la estimación de la continuidad que excluye el concurso real. Pero el contenido de las pretensiones era diverso: en uno se reclama la improcedencia del despido y los salarios a partir de la interposición de la demanda. En la otra los salarios que se afirman debidos e impagados por trabajo en meses anteriores a la interposición de la demanda. Así pues las dos acciones engañan al mismo sujeto (el juez), por ser repartidas las demandas de esa suerte, y también perjudican a la misma demandada. Y se deben sin duda a un plan único que parte de la utilización esencialmente de unos contratos falsos. Tal premisa favorece a los acusados en la medida que permite excluir la existencia de un concurso real de delitos a penar acumuladamente. Tal es el favor del reo concedido por el artículo 74 del Código Penal. Pero a lo que no autoriza es a diluir la pluralidad de compartimentos refundiéndolos en una supuesta unidad natural. Como bien advierte la recurrida en los pasajes reproducidos, los acusados van renovando su intención defraudadora, ocasionan la apertura de dos procedimientos en los que generan dos engaños solo casualmente en un único juez. Y con ello generan con



sendas estimaciones en sentencia dos perjuicios de contenido económico y fundamento jurídico diverso. Por ello la continuidad de la estafa debe estimarse correctamente aplicada, por lo demás en beneficio de los reos, en cuanto evita la pluralidad de delitos en concurso real con acumulación de penas.

*Dilaciones indebidas reiteración de doctrina. RECURSO CASACION núm.: 1279/2016 Ponente: Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro

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

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Penal Sentencia núm. 140/2017

Excmos. Sres.

D. Cándido Conde Pumpido Tourón

D. Luciano Varela Castro

D. Antonio del Moral García

D. Pablo Llarena Conde

D. Perfecto Andrés Ibáñez

En Madrid, a 6 de marzo de 2017.

Esta sala ha visto el recurso de casación nº 1279/16 interpuesto por **D. Fermín y D. Horacio**, representados por el Procurador D. José Andrés Peralta de La Torre, bajo la dirección Letrada de D. Miguel Lobón Conejo, contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 31 de mayo de 2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida la **Abogacía del Estado**. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, instruyó Procedimiento Abreviado nº 89/2012 contra **D. Fermín y D. Horacio**, por un delito continuado de estafa procesal, falsedad en documento oficial, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que en la causa nº 79/2015, dictó sentencia que contiene los siguientes **hechos probados**:

«Probado y así se declara que:

PRIMERO.- El acusado, Fermín, con DNI nº NUM000, mayor de edad y con antecedentes penales por falsedad y estafa no computables a efectos de reincidencia, funcionario del cuerpo general auxiliar de la Administración del Estado, y que desde el 16 de mayo de 2008 está destinado en la Agencia Estatal Tributaria (Aduanas del Aeropuerto Sur), desempeñaba funciones externas de asesoría para la empresa Construcciones Viprotén S.L., y a quien el administrador único de la misma, D. Remigio, le encargaba puntualmente desde el año 2004 determinados trámites administrativos, consistentes en redactar contratos y comunicaciones a la Administración correspondiente de las altas de los trabajadores de la construcción.

Aprovechándose de que, gracias a tales funciones, tenía acceso al sello de la empresa Viprotén S.L., y puesto previamente de acuerdo con su hijo, el también acusado, Horacio, con DNI nº NUM001, mayor de edad y con antecedentes penales no computables a efectos de reincidencia, quien había prestado en periodos no determinados, pero inferiores a un año, servicios laborales para la empresa en cuestión, elaboraron sendos contratos (le trabajo entre cada uno de ellos y la mencionada empresa, plasmándose en ellos la firma del administrador único de la sociedad, Remigio, quien desconocía estos hechos, no correspondiendo con la realidad. En concreto Fermín, en contrato simulado fechado el 11 de agosto de 2006, se atribuía los servicios de Jefe de Administración a tiempo completo, con jornada de 40 horas semanales de lunes a viernes y de duración indefinida, con un salario de 3.000 euros mensuales. Y Horacio, lo hacía en el contrato el 23 de noviembre de 2006, de duración determinada, como albañil de la construcción, fechado el 23 de noviembre de 2006 hasta el 22 de noviembre de 2007. El 31 de octubre de 2007, los acusados presentaron, como auténticos, en la Oficina de Empleo de Servicio Canario de Empleo del Gobierno de Canarias los mencionados contratos de trabajo simulados, así junto con la comunicación del contrato de trabajo indefinido a tiempo completo de Fermín, se presentó la comunicación de la transformación del simulado contrato de trabajo eventual de 23 de noviembre de 2006 de Horacio a contrato a tiempo completo y conversión en indefinido, en jornada de 40 horas semanales y con un salario mensual de 1.500 euros. **SEGUNDO.-** Los acusados, respectivamente el 23 de febrero y 2 de marzo del año



2009, no encontrándose prestando ya ningún servicio para la citada empresa desde hacía varios meses, con la finalidad de cobrar las prestaciones por desempleo y ulterior subsidio, haciendo creer a la Administración que habían sido despedidos, presentaron ante el INEM (hoy SEPE) sendas solicitudes de prestación contributiva acompañadas de sendos certificados de empresa, según los cuales, uno y otro acusado habrían dejado de prestar servicios para la misma con fecha de 14 de febrero de 2.009, elaborados en consonancia con el contenido de los contratos simulados. Ambos acusados consiguieron su común objetivo y se dictaron por la Administración las correspondientes resoluciones administrativas estimatorias de las prestaciones solicitadas, de tal manera que Horacio percibió una prestación por desempleo con fecha de inicio a 15 de febrero de 2009 y de finalización a 4 de abril de 2010, con una base de cotización de 52,34 € diarios y subsidio de desempleo desde la mencionada fecha de finalización, en total 17.725,24 €, en concreto, 9.883,29 euros por prestación contributiva por desempleo, y 7.841,95 €, por subsidio asistencia por desempleo, del INEM (hoy SEPE). . Por su parte, Fermín percibió una prestación por desempleo con fecha de inicio también el 15 de febrero de 2009 y de finalización el 14 de febrero de 2010 y base de cotización de 97,05 € y, desde su finalización, subsidio por desempleo, en total 16.963,66 €, en concreto, 11.851,66 euros por prestación contributiva por desempleo, y 5.112,00 €, por subsidio asistencia por desempleo, del INEM (hoy SEPE). **TERCERO.-** Posteriormente, los acusados, con igual ánimo de enriquecimiento injusto,

plantearon dos demandas ante la jurisdicción social, aportando sendas cartas de despido a través de sendos telegramas aparentemente emitidos por el administrador de Viproten S.L. y dirigidas a cada acusado. Cartas en las cuales aparecía que la citada empresa les comunicaba el despido con fecha 31 de mayo de 2.009 por cese de la actividad empresarial, acompañadas de los simulados contratos de trabajos y nóminas inauténticas, con idéntico conocimiento de la absoluta falta de veracidad de los hechos que expresaban y con la intención de darles la apariencia de verdaderos. Con tal designio, el 7 de julio de 2009, los dos acusados otorgaron notarialmente poder general para pleitos a favor del graduado social D. Alexander , a quien le entregaron toda la documentación y le hicieron creer la veracidad de lo expresado en la misma, con el concreto y específico encargo de plantear sendas demandas en reclamación de despido improcedente y consiguiente indemnización, así como en reclamación de cantidades adeudadas por salarios no satisfechos. Su objetivo era crear la apariencia de un despido y obtener del Juez, a quien se habría hecho creer asimismo en la veracidad de lo falsamente expresado en la indicada documentación, la declaración de improcedencia del mismo y consiguiente indemnización, presentando de este modo una demanda por despido improcedente -cuya acción estaría caducada de haberse señalado como fecha de despido la de 14 de febrero, que fue el que anteriormente se comunicó al INEM- y consiguiente indemnización, y otra en reclamación de salarios no abonados durante los meses que marzo a junio de 2009, periodos en los que ya habían percibido las prestaciones por desempleo (el paro), desarrollándose efectivamente los hechos de la manera expresada en los párrafos siguientes: 1°.- Con fecha 15 de julio de 2.009, los acusados, a través del graduado social D. Alexander , quien actuaba en representación de aquéllos y desconociendo la falsedad de lo alegado, presentaron en el Decanato de los Juzgados de lo Social de esta capital dos demandas, acompañando como fundamento de sus respectivas pretensiones los citados contratos de trabajo simulados y las nóminas simuladas. En la primera de tales demandas se pretendía que se declarase la improcedencia del despido, fechado en ese caso el 31 de mayo de 2009, de los dos acusados por parte de la empresa Vitropen S.L. "con las consecuencias legales al efecto", es decir, la correspondiente indemnización y abono de los salarios de tramitación, sobre las siguientes bases indemnizatorias: D. Fermín , una antigüedad de 4 años y 11 días y salario de 103,6 euros y D. Horacio , una antigüedad de 2 años y 8 meses y salario de 58,9 euros día. En la segunda demanda, ambos acusados reclamaban el pago de los salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2009 y parte proporcional de las vacaciones, que se pretendía les adeudaba Viproten S.L., especificando de forma minuciosa y mensualmente las citadas cantidades. El 26 de junio, se habían presentado sendas papeletas de conciliación ante el SEMAC, y celebrándose el acto de conciliación el 10 de julio, con el resultado de intentado sin efecto, ante la incomparecencia de la empresa. 2°.- Ambas demandas fueron turnadas al Juzgado de lo Social nº 7 de los de Santa Cruz de Tenerife, dando lugar a los procedimientos nºs 400/09 y 401/09. La empresa no pudo ser citada en ninguno de los dos procedimientos en el domicilio señalado en la demanda, Paseo Atlántico, O B Edificio Carla A, 1-2 B, de la localidad de El Médano 38612 del municipio de Granadilla de Abona, al manifestar los vecinos no conocer a la citada empresa demandada, siendo la dirección aportada insuficiente, al ser dos edificios y cada uno con 32 viviendas. Los acusados, pese a ser vecinos del administrador de Vitropen S.L., Remigio , en la pequeña localidad de El Médano, no le comentaron nada. El 10 de noviembre de 2009 se celebraron ambos juicios sin presencia de la entidad demandada, presentándose por el graduado social, D. Alexander , en representación de los demandantes, toda la documentación inauténtica a que se ha aludido en los párrafos anteriores. Producido así el error en la Magistrada de lo Social, quien creyó en la veracidad de la prueba documental presentada (carta de despido fechada en mayo de 2009, contratos simulados y nóminas elaboradas y en las que simplemente aparecía el sello de la empresa), se dictaron sendas sentencias condenatorias, declarando, la primera de ellas, el 16 de noviembre de 2009 en los autos 400/2009 del Juzgado



de lo Social nº 7, la improcedencia de ambos despidos, con la consiguiente obligación de la empresa de indemnizar o readmitir a los acusados y de abonarles los salarios de tramitación devengados, y, la segunda, de fecha 10 de noviembre de 2009 en los autos 401/2009 del citado Juzgado de lo Social nº 7, el derecho al pago de los salarios pretendidamente adeudados de los meses de marzo a junio (20 días) del año 2009, en cuantía de 12.160,76 € respecto de Fermín , y en cuantía de 7.228,51 € por igual periodo respecto de Horacio , con el recargo legal del 10%. Dicha sentencia sería publicada por edictos. 3º.- Notificada la sentencia a los acusados, su representante procesal interesó la ejecución por vía de apremio con fecha 10 de diciembre de 2010, despachándose por los autos correspondientes. En fase de ejecución se dictó Decreto de insolvencia de la empresa ejecutada el 14 de octubre de 2.010, por un principal de 65.232,67 euros, más 3.913,97 euros de intereses provisionales, y de 6.523,27 euros por costas provisionales de D. Fermín ; y por un principal de 20.439,32 euros, más 1226,39 euros de intereses provisionales y la de 2044 euros de costas provisionales de D. Horacio . Esta resolución era necesaria para que el FOGASA accediera a subrogarse parcialmente en las obligaciones del empresario.

4º.- El 25 de enero de 2.011, D. Alexander presentó, siguiendo las indicaciones de sus representados, los acusados, al FOGASA sendos impresos de solicitud de prestaciones, aportando copias de las demandas, intentos de conciliación y sentencias. Por resolución dictada por el Secretario General de Empleo el 16 mayo de 2.011, se dictó resolución en la que se reconocía el derecho de ambos acusados, Horacio y de Fermín , a percibir respectivamente del FOGASA las cantidades de 7.228,51 € y 8.678,36 €, ante el impago de la empresa de los salarios pretendidamente debidos. Tales cantidades fueron efectivamente percibidas del FOGASA por los acusados, a través de su representante D. Alexander (quien detrajo, en concepto de honorarios, un 10 % de lo percibido). **CUARTO.-** Con ocasión de la reclamación al FOGASA de los salarios de tramitación en virtud de insolvencia de la empresa Viproten S.L., que daría lugar al expediente administrativo NUM002 , por el Jefe de la Oficina del FOGASA, Letrado habilitado, se constató el doble pago efectuado en el mismo periodo, por prestaciones por desempleo y salarios dejados de percibir, presentando denuncia ante la Fiscalía, a la vez que se denegaba el pago de los mismos (salarios de tramitación), habida cuenta la dos fechas de despido presentadas por los interesados. **QUINTO.-** La empresa Viproten S.L., pese a estar los acusados dados de alta en el régimen de la Seguridad Social, no había cotizado por ellos. En concreto Fermín se encontraba dado de alta desde el 11/08/2006 hasta el 14/02/2009 en el régimen de la Seguridad Social por la entidad Viproten S.L. El acusado Horacio se encontraba dado de alta desde el 23/11/2006 hasta el 14/02/2009 en el régimen de la Seguridad Social por la entidad Viproten S.L., estando dado de alta en otras varias empresas de forma simultánea. Durante este periodo en que causaron alta y baja respectivamente ambos acusados, Viproten S.L. no realizó pago alguno a la Tesorería de la Seguridad Social, ni efectuó declaración de datos a la misma.»

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

« **FALLAMOS.-** Que debernos **CONDENAR y CONDENAMOS** a Fermín como autor responsable de autor criminalmente responsable de un **delito de falsedad en documento privado en concurso de normas con un delito continuado de estafa procesal de los arts. 395 , 250.1.2 C.P . (vigente a la fecha de los hechos) y 74.1 y 8.3 C.P., que absorbe aquél**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de CUATRO AÑOS de PRISIÓN, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, MULTA de DIEZ MESES a razón de una cuota diarias de seis euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53.1 C.P . Caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas, así como que indemnice al FOGASA en la suma de y 8.678,36 €, con el interés legal del dinero desde el día de la percepción hasta sentencia y a partir de ésta los intereses legales del art. 576 Lec y mitad de las costas. Que debernos **CONDENAR y CONDENAMOS** a Horacio como autor responsable de autor criminalmente responsable de **delito de falsedad en documento privado en concurso de normas con un delito continuado de estafa procesal de los arts. 395 , 250.1.2 C.P . (vigente a la fecha de los hechos) y 74.1 y 8.3 C.P., que absorbe aquél**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal a la pena de TRES AÑOS y SEIS MESES de PRISIÓN, con inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena, MULTA de DIEZ MESES a razón de una cuota diarias de seis euros con responsabilidad personal subsidiaria del art. 53.1 C.P ., caso de impago de un día por cada dos cuotas insatisfechas, así como que indemnice al FOGASA en la suma de las cantidades de 7.228,51 € con el interés legal del dinero desde el día de la percepción hasta sentencia y a partir de ésta los intereses legales del art. 576 Lec , y mitad de las costas. Se reservan las acciones al SEPE para obtener el reintegro de las cantidades abonadas por las prestaciones y subsidios de desempleo.»

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de ley y precepto constitucional, por los condenados que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

CUARTO.- La representación del recurrente, basa su recurso en los siguientes motivos:

1º, 2º y 3º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.2 LECrim . por error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obran en autos que demuestran la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

4º.- Se anunció al amparo del art. 849.2 de la LECrim ., por error en la apreciación de la prueba, basado en el análisis de documentos, (se desiste de este motivo).

5º y 6º.- Por Infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts.

5.4 LOPJ y 852 LECrim. por haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el art. 24.2 CE .

7º.- Por infracción de ley, al amparo del 849.1 LECrim. por indebida aplicación de los arts. 248 y 250.1.2 del CP .

8º.- Por infracción de ley, al amparo del art. 849.1 de la LECrim . al haberse infringido el art. 395 del CP (Se desiste de este motivo).

9º.- Por infracción de ley, al amparo del 849.1 LECrim. por indebida aplicación del art. 74.1 del CP .

10º.- Por infracción de precepto constitucional, al amparo de los arts. 5.4 LOPJ y 852 LECrim . por haberse vulnerado el derecho a la Tutela Judicial Efectiva del art. 24.1 en relación con el art. 120.3 CE , por la falta de la debida motivación al establecer la pena del Sr. Fermín .

11º.- Por infracción de ley, al amparo del 849.1 LECrim. por indebida inaplicación (con carácter subsidiario) de los arts. 21.6 y 7 del CP .

QUINTO.- Instruido el Ministerio Fiscal y la parte recurrida del recurso interpuesto, la Sala lo admitió, quedando conclusos los autos para el señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

SEXTO.- Hecho el señalamiento del fallo prevenido, se celebró deliberación y votación el día 16 de febrero de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Formula el primero de los motivos al amparo procesal del artículo 849.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que la sentencia ha incurrido en error en la apreciación de la prueba. El dato erróneo a excluir sería la afirmación de que la empresa no estuvo legalmente citada a los mencionados actos de juicio. Estima que, por el contrario, la empresa no compareció de forma voluntaria a los mismos.

Alega que los demandantes no dieron una dirección errónea.

Y, en relación con tal dato recuerda que aquéllos se limitaron al ejercicio de dos acciones judiciales lícitas en el orden jurisdiccional social, habiendo podido la empresa comparecer a los actos del juicio y alegar lo que a su derecho hubiera convenido, lo cual no hizo por su propia decisión.

2.- Este motivo casacional, entre otros requisitos, condiciona su admisibilidad a que el dato de hecho de la sentencia impugnada, cuya añadidura, exclusión o modificación se pretende, debe ser jurídicamente relevante. Por ello, si aún estimando cualquiera de esas rectificaciones como correcta, la calificación jurídica del comportamiento y, en fin, la decisión final han de permanecer incólumes, el motivo debe ser desconsiderado de plano.

El delito aquí imputado es el de estafa procesal. La acción típica se caracteriza porque el comportamiento del autor del delito que genera el engaño causal del desplazamiento patrimonial tiene como escenario un procedimiento judicial y el sujeto al que se le causa el error es el Juez. Antes de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, la descripción del tipo agravado se limitaba a aludir al concepto de fraude procesal, junto a la simulación de pleito. Tras la reforma llevada a cabo por dicha ley se precisó, en línea con la jurisprudencia que aplicaba aquella modalidad agravada, que el comportamiento podía consistir en manipular las pruebas en que pretendieran fundar sus alegaciones o emplearen otro fraude procesal análogo, provocando error en el juez o tribunal y llevándole a dictar una resolución que perjudique los intereses económicos de la otra parte o de un tercero. Lo que apenas supuso como novedad ampliar los sujetos activos posibles del delito más allá del demandante.

En el caso que juzgamos lo determinante para atribuir a los recurrentes la autoría de la estafa procesal no radica, en lo esencial, en la mayor o menor precisión de la dirección de la parte demandada. Ésta bien pudo ser exigida incluso por el órgano jurisdiccional ante la evidencia de la insuficiencia de la figurada en la demanda.



Lo relevante, dando trascendencia típica al comportamiento del autor, por ser lo que generó el error judicial trasladado a fundamento de su decisión, fueron las actuaciones falsarias de los medios probatorios que el Juez tomó en consideración, por mas que junto con una ficción de confesión en los comparecidos demandados. Y en concreto de los documentos falsamente atribuidos a la empresa por los que ésta disponía el despido de los trabajadores, en relación con los documentos que instrumentarían la inveraz contratación de los mismos.

Facilitara o no el engaño al juez respecto de la condición de trabajadores de los demandantes y de su despido, la insuficiencia de la descripción del domicilio de la parte demandada no pasaría de tal eventual favorecimiento pero no llegaría a ser causa del engaño. Por ello la rectificación de la premisa fáctica que se propone en el motivo es irrelevante.

El motivo se rechaza.

SEGUNDO.- Reitera la invocación del mismo cauce casacional el segundo motivo que alega darse error en la apreciación de la prueba basándose la protesta en documentos que obran en autos.

Reprocha a la sentencia recurrida que afirme un engaño al juez de lo social, porque la demanda se sustentase en una «*contratación falsa*» (página 6 de la sentencia) condenándole asimismo por la comisión de un delito de falsedad documental, partiendo de que los documentos laborales aportados a los juicios por despido y reclamación de cantidad eran falsos, en tanto que no existía la relación laboral.

El recurrente considera que los referidos documentos, por el contrario, vienen a acreditar la versión de D. Fermín , expuesta en los escritos de demanda, acreditando que fue trabajador por cuenta ajena de «Viproten, S.L.» desde la fecha de alta que figura en los mismos (11 de agosto de 2006) hasta la fecha de baja que también consta en tales documentos (febrero de 2009). El Sr. Fermín , no desempeñaba funciones externas de asesoría para la empresa «Viproten, S.L.» tal como refiere la sentencia.

Invoca los documentos que proclaman que la empresa tributó por él como empleado y le pagó en concepto de rendimientos del trabajo (y no en concepto de actividades económicas) habiéndole practicado incluso las retenciones correspondientes.

Esos documentos relativos a los pagos y retenciones reflejan que fue

«Viproten, S.L.» la que declaró haber realizado en favor del recurrente ya que no se trata de la declaración del IRPF, en la que el contribuyente declaró haberlos percibido de sus pagadores. El documento aportado se confecciona por la Administración, que es quien hace constar expresamente que fue «Viproten, S.L.» la que declaró a Hacienda remuneraciones realizadas en el ejercicio fiscal 2006 al Sr. Fermín en concepto «*rendimientos del trabajo*», en calidad de «*empleado*».

Niega en fin que los contratos de trabajo presentados a los juicios laborales se correspondieran a una relación laboral ficticia, o que los contratos laborales fueran simulados o las nóminas inauténticas.

2.- Olvida el recurrente que el documento invocado bajo este precepto debe tener por sí solo potencia persuasoria de la veracidad del dato que se pretende sea declarado probado. Es decir sin refuerzo alguno que haya de ser reportado por otro medio ni por la construcción de inferencias de las que el documento invocado solamente aporte un punto de partida.

El documento administrativo que expresa las declaraciones que le son efectuadas de datos sobre el contribuyente a lo sumo acredita que la Administración recibe esa información, pero no quien se la ha enviado. La sentencia de instancia precisamente advierte de que el recurrente tenía acceso a datos y manejaba profesionalmente la tramitación de esas relaciones entre contribuyente y Administración. Por ello la afirmación de que fue la empresa la que hizo la comunicación aludida exige algún otro medio de prueba ya que es precisamente esa autenticidad la que está cuestionada.

Pero es que, y es bien trascendente, aún en la hipótesis de que tales documentos permitan establecer que se hizo, la declaración a Hacienda de la existencia de las retribuciones y retenciones que proclaman los documentos, la información va referida al ejercicio del año 2006. Sin embargo la estafa procesal imputada se refiere a un procedimiento en el que

lo reclamado fraudulentamente se contrae a conceptos retributivos de algunos meses del año 2009.

Y respecto a ese período no se invoca documento alguno, como el relativo al del año 2006, que acredite la reiteración de tales actos de pago, retenciones e ingresos, vinculados a la relación laboral. Si no existe ya un documento probatorio sobre la realidad de la relación laboral en la fecha indicada, mal puede predicarse la suficiencia persuasoria del mismo.



Lo que ya es más necesario, si cabe, cuando se atiende a los documentos constituidos por nóminas. La existencia de la nómina no acredita la autenticidad de su confección por quien en la misma aparece como emiteente.

El motivo se rechaza.

TERCERO.- Nuevamente se formula la impugnación al amparo procesal del artículo 849.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal alegando error en la apreciación de la prueba en la que el documento invocado es la ya aludida.

Invoca como documentos, por un lado, los relativos a «Fogasa» y a la Tesorería de la Seguridad Social. En tal Administración figuran alta y baja laboral del recurrente como empleado de «Viproten, S.L.». Como ya hemos dejado expuesto, la existencia de tal información obrante en esa Administración no quiere decir que se corresponda con la realidad. Ni siquiera que fuera la empresa, y no el propio recurrente quien preconstituyera esa documentación aportando los datos a la Administración. A los fines fraudulentos -simular una relación contractual base de la reclamación de salarios- por los que viene penado. Incluso a los efectos del fraude -reclamación de prestaciones o subsidios por paro al ficticio cese de la relación laboral- por el que no viene penado.

En definitiva, si lo que se exige probar es la veracidad de la relación documentada, mal puede bastar el documento tildado de falso que se alega para aquella prueba. En todo caso el documento no basta por sí solo para tal probanza. Sería necesario probar la autenticidad del que reportó la información y la veracidad de lo informado a la Administración.

Y lo mismo hemos de decir respecto de la otra documentación invocada. Se trata de la certificación emitida por la agencia tributaria firmada telemáticamente y aportada al acto del juicio como documento nº 2 (obrante al folio 93 del rollo de la sala) que señala las remuneraciones realizadas por la empresa «Viproten, S.L.» en el ejercicio fiscal 2006 al Sr. Fermín en concepto «*rendimientos del trabajo*», en calidad de «*emplead*» constando la práctica de retenciones realizadas por la propia empresa al trabajador, por importe de 4.800 euros.

Al respecto nos remitimos a lo ya expuesto al rechazar el motivo anterior.

La insuficiencia del documento es mayor si, como allí dejamos dicho, lo que constituye hecho a probar y respecto del que se alega error, se refiere a un periodo posterior a 2006 que es el considerado por ese documento. Insuficiencia más notoria si precisamente respecto a ese periodo posterior el recurrente no ha podido aportar documentación correlativa igual a la del año 2006.

De ahí que la pretensión de que el hecho probado incluya el aserto de que el citado señor trabajó para esa empresa, al menos, desde el año 2006 hasta el año 2008, ambos inclusive, habiendo sido dado de baja en la empresa en febrero de 2009, no se corresponda con el argumento que se expone como fundamento de que la empresa tributó por él como empleado en el ejercicio fiscal 2006 y le pagó en concepto de rendimientos del trabajo ese mismo año, habiéndole practicado incluso las retenciones correspondientes y la inspección de trabajo constató que el dicho señor prestó sus servicios en «Viproten, S.L.», en los años 2007 y 2008.

Tampoco la certificación de vida laboral resulta suficiente por sí solo para probar la realidad de la relación laboral cuya retribución salarial es objeto del procedimiento en el que se considera que el recurrente cometió la estafa procesal. En efecto al folio 342 se aporta documento que indica que trabajó de forma continuada, desde 2006 hasta 2009, y con el mismo se quiere rebatir la afirmación que consta en la sentencia de instancia en su página 6 que manifiesta que «*Horacio sería empleado de forma esporádica en periodos concretos pero de corta duración*». Una cosa es la existencia de ese antecedente en la Administración y otra que fuera reportado a la misma con autenticidad y sin mendacidad.

El motivo se rechaza.

CUARTO.- El cuarto motivo, si bien se anunció que se formularía, al amparo procesal del artículo 849.2 Ley de Enjuiciamiento Criminal por error en la apreciación de la prueba, ha sido desistido.

QUINTO.- Se formula al amparo procesal de los artículos. 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar el recurrente que se incurre en infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el derecho del artículo 24.2 de la constitución a la presunción de inocencia de D. Fermín .

Respecto a tales hechos probados, esta parte manifiesta que ya los ha transcrito en anteriores motivos de recurso y que los da por reproducidos a fin de no ser reiterativos, si bien pasa a referirse en los que versan sobre al delito de falsedad documental exponiendo dónde se encuentran los vicios denunciados en el presente motivo de recurso.



1.- La impugnación se dirige a la capacidad persuasoria de la prueba testifical y pericial asumida por la recurrida. Reitera que la sentencia de instancia, para establecer que D. Fermín cometió falsedad documental en que no existía la relación laboral que aducía en los procedimientos laborales, se funda en la declaración del Sr. Remigio , al negar éste tal relación laboral y en la pericial caligráfica.

El recurrente advierte que, sin embargo, ninguno de los certificados de empresa fueron analizados por los peritos, y que respecto a las nóminas tampoco existe pronunciamiento alguno de los peritos o que respecto al contrato de trabajo los peritos no dicen que éste hubiera sido falsificado.

Alega que el contrato sí desplegó todos sus efectos, dado que, tal como se expuso en anteriores motivos del recurso, existen numerosas pruebas que acreditan la existencia de una relación laboral entre el recurrente y la empresa «Viproten, S.L.», y que existen otras pruebas que rebaten lo manifestado por el Sr. Remigio , persona extremadamente interesada en negar la existencia de tal relación laboral y persona que reconoció en el acto del plenario haber faltado a la verdad en fase de instrucción, además de que también realizó otra manifestación falsa, cual fue la de negar que la empresa «Viproten, S.L.» tuviera dos propietarios.

Rechaza la inferencia de la sentencia relativa a que fue el Sr. Fermín quien comunicó a Hacienda las retribuciones reseñadas en el documento aportado porque parte del error de estimar que ello le generó beneficios en forma de devoluciones. Por el contrario, dice el recurrente, las devoluciones no son beneficios, tal como erróneamente señala la misma, puesto que para que se proceda a tales devoluciones, tales retenciones debieron ser previamente detraídas de los emolumentos del trabajador, para ser posteriormente ingresadas por la propia empresa en la hacienda pública

Añade que no es compatible la versión del administrador con la declaración del testigo que declaró en el acto del plenario, D. Alexis la cual es prácticamente soslayada por la sentencia de instancia

Concluye el recurrente que la única prueba de cargo practicada contra el mismo consiste en la declaración del Sr. Remigio , prueba ésta que se encuentra manifiestamente viciada, por cuanto que se basó, por un lado, en manifestaciones falsas (en tanto que reconocidos por él mismo) y por otro lado, en hechos radicalmente incompatibles con otras pruebas practicadas en el acto del plenario y a las que esta parte se ha referido anteriormente.

2.- También argumenta la existencia de la relación laboral negada en la sentencia a partir de la documentación obrante en la Administración competente en materia de cotización de los trabajadores.

Así protesta que si el propio administrador reconoce la irregularidad de la falta de cotización de sus trabajadores, no es lógico que pueda suponer un indicio de la falta de relación laboral precisamente esta irregularidad, y menos aun cuando consta en las actuaciones la existencia de, al menos, dos procedimientos sancionadores seguidos por la inspección de trabajo contra «Viproten, S.L.» por tal falta de cotización.

En cuanto a quien dio de alta los contratos de trabajo en fecha de 31 de octubre de 2007 ante la oficina de empleo del servicio canario de empleo del gobierno de Canarias, que la sentencia atribuye a D. Horacio , recuerda que para tal registro telemático, sólo tiene autorización el administrador de la propia empresa o un tercero, siempre que ésta estuviera autorizada previamente y a través de certificado electrónico, no existiendo prueba alguna en las actuaciones de la existencia de autorización alguna para ello a favor del citado D. Horacio .

3.- En cuanto al contenido de la garantía de presunción de inocencia cabe señalar que parte ésta de una determinada relación, lógica o científica, entre el resultado de la actividad probatoria y la certeza que el tribunal que condena debe tener respecto a la verdad de la imputación formulada contra el penado.

Esa relación exige, previamente, que aquella actividad probatoria se constituya por la producción de medios obtenidos de fuentes con respeto de las garantías constitucionales de los derechos fundamentales y libertades constitucionales. Y, además, que la actividad probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quiebra del derecho a no sufrir indefensión.

La prueba aportará, como justificación externa de la decisión, los datos asumibles por la credibilidad del medio y la verosimilitud de lo informado. Siquiera el juicio acerca de esa credibilidad y verosimilitud no se integra ya en la garantía de presunción de inocencia a no ser que tales juicios se muestren arbitrarios o contrarios al sentido común.

La justificación interna de la decisión emplaza a una aplicación del canon que suministran la lógica y la experiencia o ciencia de tal suerte que pueda decirse que desde aquellos datos se deba inferir que la afirmación de los hechos en los que se sustenta la condena, los objetivos, pero también los subjetivos, son una conclusión que, con absoluta prescindencia de la subjetividad del juzgador, generen una certeza que, por ello, debe calificarse de objetiva.



Y es que, devenido claramente inconstitucional el limitar la valoración de la prueba resultante a la conciencia del juzgador o a su íntima convicción, por notoriamente insuficiente como garantía del ciudadano, aquella objetividad es la única calidad que hace merecer la aceptación de los ciudadanos, parte o no en el proceso, y con ello confiere legitimidad a la decisión de condena.

La objetividad de la certeza no se desvanece por cualquier duda, por lo demás consustancial al conocimiento humano. Pero si la duda, por su entidad, bajo los mismos parámetros de lógica o experiencia, puede calificarse de razonable, alcanza también el grado de objetividad que reclama la absolución del acusado.

No es pues acorde a nuestra Constitución mantener una condena en el escenario en que se presentan con no menos objetividad la tesis de la imputación que la alternativa absolutoria. Y es que en aquel caso las inferencias no pueden calificarse de concluyentes sino de abiertas, lo que las hace contrarias a las exigencias de la garantía examinada.

4.- La credibilidad otorgada a un testimonio cae fuera del control ex presunción de inocencia a salvo los casos de ilicitud del medio o de abrupta arbitrariedad. Aquel reconocimiento de fuerza persuasoria es tributaria de la intermediación en la producción del mismo ante el juzgador. Y desde luego las tachas que se formulan respecto del administrador Sr. Remigio no acarrear, ni de ser ciertas, la consecuencia de pérdida de credibilidad diversa de la natural sospecha que suscita el interés del testigo en que se parta del dato de la inexistencia de relación laboral con el recurrente.

Por el contrario la proclamación de tal inexistencia se vincula con gran fortaleza lógica al dato pericialmente acreditado de que la firma que se atribuye al testigo en el contrato de trabajo no es de su autoría. Lo que, además, corrobora su testimonio negando la veracidad de tal alegación de contratación. Y refuerza la atribución de la falsedad de tal firma a D. Horacio en la medida que resulta el beneficiado por la misma, siendo indiferente que la imitación se materializase el recurrente o un tercero bajo su dominio funcional de tal acto.

En relación a la posibilidad de tal autoría medial a través de un tercero se alega en el motivo que tal dato fáctico está ausente en los respectivos escritos de conclusiones, en la fase de instrucción, en los de la abogacía del estado, y en los del ministerio público que no mencionaron la posibilidad de que la firma se hubiera realizado a través de una tercera persona, imputándosele a los acusados la realización de la firma, mientras que la sentencia declaró probado que los acusados firmaron el contrato de trabajo, a través de otro a su ruego, introduciendo esta cuestión *ex novo*.

Con tal proceder de los juzgadores se habría limitado las posibilidades de defensa del acusado, dado que si se hubiera planteado tal posibilidad anteriormente, esta representación habría tenido la posibilidad de citar a otras personas de la empresa o externas a la misma, que pudieran haber confeccionado las nominas y el contrato de trabajo.

La accesoriedad de tal dato es evidente respecto de lo esencial de la imputación. Esta consiste en la atribución al recurrente de la confección de un contrato sin la efectiva intervención de la persona que se dice en el mismo que lo otorga. Y eso es lo trascendente, de tal manera que la alusión a la intervención de un tercero materializando la escritura de la firma no tiene otra función que la de excluir ese dato como coartada de la defensa, pero no como fundamento de la condena. De ahí la intrascendencia en términos de posibilidades de defensa.

Tampoco es de recibo que la prueba que avala el dato de inexistencia de contrato laboral entre «Viproten, S.L.» y los recurrentes, y correlativa conclusión de falsedad de su instrumentación documental, se desvanezca por el rendimiento probatorio de otros medios como la documentación procedente de Hacienda sobre retenciones en retribuciones salariales. Nos remitimos a lo ya dicho más arriba al respecto. Los recurrentes no se acreditan como necesariamente ajenos a la remisión de tales datos a la Administración. Y, lo que es determinante, esa información se refiere a un tiempo -año 2006- ajeno al periodo de tiempo -posterior- referido en la demanda social ante la jurisdicción de ese orden, que dio lugar al procedimiento en que se produce la estafa procesal imputada. Respecto del tiempo por el que allí se reclamaban salarios impagados no se reitera ninguna documentación similar que acredite tales retenciones. Por lo que la afirmación de inexistencia de relación laboral, justificadora de esos salarios supuestamente debidos e impagados, no solamente no se desmiente con el documento relativo al ejercicio fiscal de 2006, sino que se realza como objetivamente cierta la conclusión inferida de tal inexistencia de contrato de trabajo vigente.

La contraprueba pretendidamente justificada por el testimonio de otros como el Sr. Alexis es razonablemente desbaratada por la sentencia de instancia cuando advierte de su contenido «extremadamente inconcreto». Así dice la recurrida que el Sr. Alexis : *dijo ser de Mantenimiento de hoteles hoy jubilado, afirmando que «el hijo, Horacio , vino al hotel a hacer una obras en el Médano. Unas obras de tabiquería. Y Fermín , a quien conozco le trajo el presupuesto. El año fue en el 2008 en octubre/septiembre, dos o tres días.»* Lo cual no se contradice



con el hecho de que éste desarrollara trabajos de asesoría externa uno, y puntuales, el otro. Nada que ver con estar en plantilla 40 horas semanales y sueldo de 3000 euros semanales, como con que el hijo, el acusado Horacio , trabajase en temporadas concretas para la empresa, pero no acredita que en los meses previos a presentar ambos la reclamación de prestaciones por desempleo y ulteriormente las demandas, desarrollaban actividad laboral alguna para esta empresa.

Con similar acierto la recurrida rechaza la capacidad disuasoria de sus conclusiones en cuanto al testimonio del Sr. Agapito .

5.- La tesis alternativa del recurrente D. Horacio en cuanto a la falsedad del contrato laboral tampoco encuentra aval probatorio en la existencia de supuestos efectos del contrato con actos de la empresa que los hizo posibles. De tal suerte que la actuación al interponer demanda, lejos de constituir el mecanismo productor de un engaño causa de error en el juzgador, sería el ejercicio legítimo de su derecho en cuanto empleado de la demandada que impagó los salarios reclamados.

La documentación de la Administración que se invoca está lejos de poder avalar la inferencia de la relación laboral que la sentencia excluye. Nos remitimos a lo ya expuesto sobre la falta de tal relevancia en lo que concierne a los datos obrantes en «Fogasa», Tesorería de la Seguridad Social, sobre vida laboral de D. Horacio o en la Inspección de Trabajo.

Respecto de tales suministros informativos a la Administración –alta como trabajador que no va seguida de cotización- no existe prueba alguna que permita atribuirlos a la empresa. Ciertamente la acreditada falsedad del contrato que pudiera ser origen de la información suministrada no acarrea como conclusión necesaria que quien aparece como criminalmente responsable de la falsedad del contrato laboral sea el falso suministrador de datos a la Administración. Pero menos aún cabe destruir la conclusión de la falsedad del contrato de trabajo pericialmente constatada por la existencia de aquella información a la Administración si no existe prueba alguna de que fuera la empresa y no el acusado quien la reportara a ésta.

En conclusión: la acusación ha acreditado –generando certeza objetiva por acomodada a lógica y experiencia– que la documentación –contrato de trabajo– que justificaba la reclamación judicial de salarios era falsa y que con ella se ocasionó con engaño error en el juzgador, sin que los acusados acreditaran la existencia de hechos que susciten duda razonable al respecto.

Lo mismo cabe decir respecto de los documentos acompañantes de los contratos de trabajo, como las comunicaciones de despido. Si el contrato es razonablemente tenido por falso, la falsedad de la comunicación de despido es una derivada inherente teñida de la misma falsedad, pues no se entendería que la empresa formalizara un despido de quien no es por ella considerado su empleado.

El motivo se rechaza.

SEXTO.- El sexto motivo se formaliza al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , por darse infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del artículo 24.2 de la Constitución , ahora en referencia al penado D. Horacio .

Los argumentos son idénticos a los ya vertidos en el anterior motivo. En lo relativo al valor dado al testimonio del Sr. Remigio , contenido de la pericia, documentación obrante en la administración tributaria y laboral o testimonios dados por el Sr. Alexis o el Sr. Agapito . De tal suerte que las matizaciones apenas alcanzan a los contenidos de los contratos o cuantías de lo reclamado. Pero no afectan a la realidad de la falsedad de los contratos aportados al juzgado al ser codemandante con el anterior acusado en el orden social. Por lo que con él llevó a cabo la maniobra engañosa, utilización de los contratos falsos y en concreto, del que se decía suscrito por la empresa con este recurrente, al juzgador que resolvió aquella demanda.

Así que, por las mismas razones expuestas en el anterior fundamento jurídico debemos rechazar este motivo.

SÉPTIMO.- 1.- El séptimo motivo se formula al amparo del artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal por darse pretendida infracción de la ley al haberse infringido en la sentencia que se recurre los artículos 248 y 250.1.2 del Código Penal (en su redacción anterior) siendo indebida la aplicación de los mismos. Este se formula con carácter alternativo a los anteriores motivos y para el caso de ser desestimados los mismos y mantenerse incólume el relato de hechos probados consignados en la sentencia de instancia.

Alega que si la empresa, por haberse dado en la demanda una dirección insuficiente, no estuvo citada debidamente a los actos de juicio, que fueron celebrados por el Juzgado de lo Social nº 7 de Santa Cruz de Tenerife, ninguno de ambos juicios se debió celebrar, fue porque el propio juez del juzgado de lo social tomó la decisión de celebrar ambos juicios (despido y cantidad) habiendo sido tal decisión judicial la que generó una situación de indefensión a la empresa.



No es necesario examinar si tal tesis es correcta o no. Basta advertir que, aún cuando la sentencia social establezca las conclusiones probatorias por la valoración de la no personación de la demandada como confesión (ficta), aquella resolución proclama también que su convicción, sobre la realidad de la relación laboral entre demandantes y demandada, deriva de la documentación presentada. Y ésta, como hemos venido exponiendo, constituye el artificio engañoso que generó el error en el Juzgador y la subsiguiente decisión patrimonialmente perjudicial para la demandada. Es decir que, con o sin mendacidad o engaño en la facilitación de la dirección de la demandada, la estafa procesal fue cometida con el comportamiento consistente en producción de fraude probatorio.

OCTAVO.- Si bien se anunció un octavo motivo al amparo del artículo

849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por infracción de la ley al haberse infringido el artículo 395 del Código Penal el recurrente manifiesta que se desiste del mismo.

NOVENO.- 1.- El noveno motivo se formula al amparo procesal del artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal por considerar que la sentencia incurre en infracción de la ley al haberse aplicado indebidamente el artículo 74.1 del Código Penal, estima el recurrente que nos encontramos ante una sola acción típica y no ante una pluralidad de acciones delictivas integrantes del citado delito.

Argumenta que ha existido una «única resolución delictiva» que ésta se

«vincula en el tiempo y en el espacio» por lo que rechaza que se considere la existencia de «una pluralidad de acciones delictivas».

2.- Como recuerda el motivo, la sentencia de instancia, por el contrario, justifica su calificación de continuidad delictiva diciendo: *los acusados, formulan dos demandas distintas, que si bien se repartieron en el mismo Juzgado de lo Social, dieron lugar a dos procedimientos diferentes, en los que se deducían por los acusados distintas pretensiones, y en las que mediante maniobras falsarias idóneas con aportación de documentos inauténticos, engañaron al Juez, obteniendo el dictado de sendas sentencias de contenido económico, las cuales, nuevamente instaron su ejecución con cargo a las arcas públicas, obteniendo a su favor un desplazamiento patrimonial valorado en 7.228.51 C y 8.678,36 €, respectivamente, ante el impago de la empresa de los salarios pretendidamente debidos.*

Y reiterando: *se nos presenta no como una unidad natural de acción, sino como dos unidades típicas independientes que, engarzadas psíquicamente por el dolo del autor, en ejecución de un plan criminal o aprovechando haber falsificado los documentos e idéntica ocasión, los acusados van renovando su intención defraudadora, de ahí que hablemos de continuidad delictiva del art. 74 C.P. Son dos las demandas presentadas, que circunstancialmente se repartieron ante el mismo Juzgado (pero bien pudieron repartirse a distintos órganos), pero que tramitadas independientemente en sendos procedimientos y en un apoyo de sus respectivas pretensiones distintas, indujeron cada una de ellas a error en el juzgador, que lo que motivó el dictado de dos sentencias de contenido económico, una sería ejecutada y percibidas las cantidades los acusados, la otra sería truncada en su ejecución.*

Los hechos probados, en efecto, recogen en el apartado tercero que *los acusados, con igual ánimo de enriquecimiento injusto, plantearon dos demandas ante la jurisdicción social, aportando sendas cartas de despido a través de sendos telegramas aparentemente emitidos por el administrador de «Viproten S.L.» y dirigidas a cada acusado.*

Las dos demandas se presentaron el 15 de julio de 2009 ante el Decanato de los Juzgados de lo Social. En la primera de tales demandas se pretendía que se declarase la **improcedencia del despido**, fechado en ese caso el 31 de mayo de 2009, de los dos acusados por parte de la empresa «Viproten S.L.» **«con las consecuencias legales al efecto»**, es decir, la correspondiente **indemnización** y abono de los **salarios de tramitación**, sobre las bases indemnizatorias que exponía relativas a la antigüedad y salario de cada uno. En la segunda demanda, ambos acusados reclamaban el pago de los **salarios correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo y junio de 2009** y parte proporcional de las vacaciones, que se pretendía les adeudaba «Viproten, S.L.» especificando de forma minuciosa y mensualmente las citadas cantidades.

Así pues la «ocasión» e incluso las líneas generales de ambos comportamientos eran «idénticos», como exige la estimación de la continuidad que excluye el concurso real. Pero el contenido de las pretensiones era diverso: en uno se reclama la improcedencia del despido y los salarios a partir de la interposición de la demanda. En la otra los salarios que se afirman debidos e impagados por trabajo en meses anteriores a la interposición de la demanda.



Así pues las dos acciones engañan al mismo sujeto (el juez), por ser repartidas las demandas de esa suerte, y también perjudican a la misma demandada. Y se deben sin duda a un plan único que parte de la utilización esencialmente de unos contratos falsos.

Tal premisa favorece a los acusados en la medida que permite excluir la existencia de un concurso real de delitos a penar acumuladamente. Tal es el favor del reo concedido por el artículo 74 del Código Penal .

Pero a lo que no autoriza es a diluir la pluralidad de compartimentos refundiéndolos en una supuesta unidad natural. Como bien advierte la recurrida en los pasajes reproducidos, *los acusados van renovando su intención defraudadora*, ocasionan la apertura de dos procedimientos en los que generan dos engaños solo casualmente en un único juez. Y con ello generan con sendas estimaciones en sentencia dos perjuicios de contenido económico y fundamento jurídico diverso.

Por ello la continuidad de la estafa debe estimarse correctamente aplicada, por lo demás en beneficio de los reos, en cuanto evita la pluralidad de delitos en concurso real con acumulación de penas.

DÉCIMO.- Que se formula al amparo procesal de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alegándose infracción de precepto constitucional al haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin que se produzca indefensión del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículos 120.3 del mismo texto legal , dándose falta de la debida motivación al establecer la pena de D. Fermín .

Funda la queja la disparidad de pena impuesta en relación con la ordenada respecto de su hijo, pese a que ambos tuvieron la misma participación y realizaron los mismos actos.

Estima injustificado atribuir a este recurrente la autoría intelectual del comportamiento que ambos observaron.

Lo que la queja no dice, ni podría decir, es que la pena impuesta se extralimite respecto de la extensión que corresponde al delito imputado.

Lo que sí omite es que la sentencia, además de la iniciativa ideadora del comportamiento delictivo, tiene en cuenta «el importe de la defraudación» que es mayor en este recurrente. Y también la «cualidad de profesional de la asesoría laboral» más relevante en el padre que esgrime este motivo.

A lo que aún cabría añadir que cuando se pretende igualación no puede olvidarse que la misma también se produciría imponiendo a ambos la pena mayor. De ahí que la pretensión solamente pudiera estimarse no por imponer pena mayor sino por no ser injustificada, que no lo es, la concretamente impuesta a quien protesta.

UNDÉCIMO.- Finalmente se formula recurso al amparo procesal del artículo 849.1 Ley de Enjuiciamiento Criminal por estimar que se comete infracción de la ley, concretamente de los artículos 21.6 y 21.7 del Código Penal por no aplicación de los mismos, pese a concurrir los requisitos legal y jurisprudencialmente exigibles para ello.

Pretende que se considere concurrente la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal por dilaciones indebidas, al menos como analógica.

Se argumenta con notorio error que debe partirse de la fecha de los hechos, olvidando que la circunstancia alegada, que concreta las consecuencias de la garantía constitucional en el ámbito de la legalidad penal, atiende solamente a las paralizaciones del procedimiento, una vez éste ha iniciado su andadura. Y concretamente en referencia al procedimiento judicial lo que excluye la tramitación, no solo de la denuncia en el ámbito policial, sino también la eventualmente desplegada por el Ministerio Fiscal antes del proceso judicial.

Al respecto debemos recordar la doctrina jurisprudencial que enseña: a jurisprudencia, como en el caso de la STS nº 416/2016 de 17 de mayo ; nº 288/2016 de 7 de abril , y la nº 165/2016 de 2 de marzo , ha dicho que la «dilación indebida» es considerada por la jurisprudencia como un concepto abierto o indeterminado, que requiere, en cada caso, una específica valoración acerca de si ha existido efectivo retraso verdaderamente atribuible al órgano jurisdiccional, si el mismo resulta injustificado y si constituye una irregularidad irrazonable en la duración mayor de lo previsible o tolerable. Se subraya también su doble faceta prestacional -derecho a que los órganos judiciales resuelvan y hagan ejecutar lo resuelto en un plazo razonable-, y reaccional -traduciéndose en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en que se incurra en dilaciones indebidas-. En cuanto al carácter razonable de la dilación de un proceso, ha de atenderse a las **circunstancias del caso concreto** con arreglo a los criterios objetivos consistentes esencialmente en la **complejidad** del litigio, los márgenes de **duración normal** de procesos similares, el **interés** que en el proceso arriesgue el demandante y las **consecuencias que de la demora** se siguen a los litigantes, el comportamiento de éstos y el del órgano judicial actuante. Por lo demás, en la práctica la jurisdicción ordinaria ha venido operando para graduar la atenuación punitiva con el criterio de la necesidad de pena en el caso concreto, atendiendo para



ello al interés social derivado de la **gravedad del delito** cometido, al mismo tiempo que han de ponderarse los perjuicios que la dilación haya podido generar al acusado (SSTEDH de 28 de octubre de 2003, Caso González Doria Durán de Quiroga c. España ; 28 de octubre de 2003, Caso López Sole y Martín de Vargas c. España ; 20 de marzo de 2012, caso Serrano Contreras c. España ; SSTC 237/2001 , 177/2004 , 153/2005 y 38/2008 ; y SSTs 1733/2003, de 27-12 ; 858/2004, de 1-7 ; 1293/2005, de 9-11 ; 535/2006, de 3-5 ; 705/2006, de 28-6 ; 892/2008, de 26-12 ; 40/2009, de 28-1 ; 202/2009, de 3-3 ; 271/2010, de 30-3 ; 470/2010, de 20-5 ; y 484/2012, de 12-6 , entre otras).

También tiene establecido esta Sala que son dos los aspectos que han de tenerse en consideración a la hora de interpretar esta atenuante. Por un lado, la existencia de un «plazo razonable», a que se refiere el artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que reconoce a toda persona el «derecho a que la causa sea oída dentro de un plazo razonable», y por otro lado, la existencia de dilaciones indebidas, que es el concepto que ofrece nuestra Constitución en su art. 24.2 . En realidad, son conceptos confluyentes en la idea de un enjuiciamiento sin demora, pero difieren en sus parámetros interpretativos. Las *dilaciones indebidas* son una suerte de proscripción de retardos en la tramitación, que han de evaluarse con el análisis pormenorizado de la causa y los lapsos temporales muertos en la secuencia de tales actos procesales.

Por el contrario, el "*plazo razonable* " es un concepto mucho más amplio, que significa el derecho de todo justiciable a que su causa sea vista en un tiempo prudencial, que ha de tener como índices referenciales la complejidad de la misma y los avatares procesales de otras de la propia naturaleza, junto a los medios disponibles en la Administración de Justicia (SSTs 91/2010, de 15-2 ; 269/2010 de 30-3 ; 338/2010, de 16-4 ; 877/2011 de 21-7 ; y 207/2012 , de 12- 3).

La doctrina jurisprudencial sostiene que el fundamento de la atenuación consiste en que la pérdida de derechos, es decir, el menoscabo del derecho fundamental a ser enjuiciado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, equivale a una *pena natural*, que debe *compensarse* en la pena que vaya a ser judicialmente impuesta por el delito para mantener la proporcionalidad entre la gravedad de la pena (la pérdida de bienes o derechos derivada del proceso penal) y el mal causado por la conducta delictiva (SSTC 177/2004 y 153/2005). Por lo tanto, esa pérdida de derechos debe determinar la reducción proporcional de la gravedad de la pena adecuada a la gravedad de la culpabilidad, porque ya ha operado como un equivalente funcional de la pena respecto a la que corresponde por el grado de culpabilidad. Ahora bien, que ello sea así no significa, sin embargo, como precisa la doctrina, que el transcurso del tiempo conlleve una extinción, ni siquiera en parte, de la culpabilidad, pues ésta es un elemento del delito que como tal concurre en el momento de su comisión y el paso del tiempo no determina, por lo tanto, que disminuya o se extinga (SSTs 987/2011 de 15- 10 ; 330/2012 de 14-5 ; y 484/2012 de 12-6).

En la STS 318/2006 de 15 de abril , añadimos que: Después de promulgarse la actual redacción del artículo 21.6 del Código Penal en el año 2010 , la Jurisprudencia ha tratado de definir el alcance de los presupuestos típicos de dilación extraordinaria de la tramitación del procedimiento y del carácter indebido de la misma, así como ausencia de atribuibilidad al inculpado y relación con la complejidad de la causa.

El **carácter extraordinario en el retraso** se configura de naturaleza totalmente empírica y como algo que **no cabe un concepto meramente normativo** que implique atenuante para toda duración meramente diversa de la duración legalmente prevista para cada trámite (SSTs nº 199/2012 de 15 de marzo ; nº 1158/10 de 16 de diciembre). Cuando la reparación exigible por razón de la dilación sea la disminución de la pena imponible, las exigencias deben ir más allá de las reclamables cuando se trata de acudir a otros remedios de la vulneración constitucional.

En cuanto a la exigencia típica de que la dilación sea indebida dijimos en la citada STS 990/2013 que: debe entenderse en el sentido de **injusto o ilícito** . Es decir **no justificable** . Para establecer tal conclusión ha de atenderse a las circunstancias concurrentes en cada caso. Así será indebida si resulta desproporcionada para la complejidad de la causa. Y ésta puede derivar de la multiplicidad de sujetos intervinientes que obliga a la multiplicación de los trámites. O de la dificultad para establecer la estrategia investigadora adecuada. O de otras circunstancias que deberán ser valoradas sin que, como antes dijimos quepa remitirse meramente al transcurso del tiempo. La falta de justificación no debe considerarse como correlato ineludible con eventualidades responsabilidades profesionales de los sujetos del procedimiento. Como tampoco cabe excluir la nota de indebida por la mera alusión a deficiencias estructurales de la organización del servicio judicial.

De manera muy concreta, entre esas circunstancias deberá valorarse cual ha sido, no solo el comportamiento del poder jurisdiccional, sino el comportamiento del propio acusado provocando las dilaciones.



Se ha discutido si existe la carga procesal de denunciar la demora en la tramitación al tiempo de incurrir el procedimiento en aquélla. El TC remite a la jurisdicción ordinaria la decisión al respecto (STC 78/2013) pero, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, proclama que la exclusión de la atenuante bajo la argumentación de exigencia de esa carga no puede calificarse de arbitraria, siquiera lo debatido fuera en esa ocasión el carácter muy cualificado de la atenuante, que había sido desechado.

Procesalmente es carga del que pretende la atenuante, al menos, **señalar los períodos** de paralización, justificar por qué se consideran «indebidos» los retrasos y/o indicar en qué períodos se produjo una ralentización no justificada, siquiera en ocasiones concretas se haya huido de un rigor formalista en esta exigencia (STS 126/2014 de 21 de febrero). (énfasis específicos de la cita).

La sentencia de instancia justifica la no concurrencia de esos parámetros cuando desestima y no aplica la reclamada atenuante de dilaciones indebidas. Indica que no hubo paralizaciones relevantes en la tramitación. El procedimiento ante el Juzgado comienza en el año 2012. Las diligencias fueron declaradas concluidas y remitidas a la Audiencia Provincial el 1 de octubre de 2015, siendo señalado el juicio para el 26 de enero de 2016, por lo que, dado que no han existido paralizaciones relevantes, la duración del procedimiento es adecuado o normal. Y no cabe tener por relevante el tiempo transcurrido en resolver la tramitación de las diligencias complementarias solicitadas por el Ministerio Fiscal tras el cierre de las diligencias previas. Las mismas no están revestidas de la condición de extraordinaria que exige el precepto penal invocado.

El recurrente además del rechazado alegato relativo al tiempo entre la comisión del hecho y el inicio del procedimiento judicial, reconoce que, tras el inicio de éste se actuó diligentemente en la práctica de diligencias. La queja se centra en el tramo procedimental que sigue a la decisión de transformar las diligencias previas pasando a la fase de preparación del juicio oral. Reprocha la tardanza en solicitar y practicar diligencias complementarias y la repetida tardanza en evacuar el trámite de calificación por las acusaciones. O, finalmente la demora en señalar fecha para el juicio oral tras recibirse la causa en la Audiencia.

Respecto de tales «duraciones» en los respectivos trámites, resalta su carácter de indebida, incluso más allá de meramente contraria a la forma. Pero no cabe calificar la misma como «extraordinaria» como exige ahora el artículo 21.6 para reconocer el beneficio de la reducción de la pena. Ni tampoco se nos indica efectos perjudiciales para la situación de los acusados reclamantes.

El motivo se rechaza.

DUODÉCIMO.- De conformidad con el art. 901 de la LECrim . deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas del presente recurso.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido **desestimar** el recurso de casación interpuesto por D. Fermín y D. Horacio , contra la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, con fecha 31 de mayo de 2016 .

Condenar a los recurrentes, al pago de las **costas** causadas en el recurso.

Comuníquese esta resolución, a la mencionada Audiencia, a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa en su día remitida.

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

Así se acuerda y firma.