

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

Referencia: NCJ064377

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia 552/2019, de 12 de noviembre de 2019

Sala de lo Penal

Rec. n.º 1673/2018

SUMARIO:

Delito de fraude a la seguridad social. Delito de fraude a la seguridad social y su inviabilidad de su estimación como delito continuado respecto de ejercicios no consecutivos. En el caso de un entramado de empresas (en este caso un empresario físico y cuatro entidades jurídicas), que contaban siempre con un mismo inmovilizado y clientela, básicamente con la misma plantilla y un único centro de trabajo, que ocasionalmente se sucedían unas a otras sin solución de continuidad y que aun cuando procedían a declarar los Seguros Sociales correspondientes a las cuotas patronal y obrera de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, y con la finalidad de impedir la localización, manifestaban domicilios ficticios, no nos encontramos ante seis deudores de la Seguridad Social, sino ante un solo sujeto responsable, de modo que para determinar la cantidad defraudada en cada ejercicio, deben adicionarse las impagadas por las seis empresas.

Si bien aparentan una pluralidad de empresas, realmente es la misma empresa bajo esa apariencia diversa con una actividad concentrada en un mismo centro de trabajo por tanto, la lógica consecuencia sería la existencia de un solo acreedor de la Seguridad Social y no seis diversos lo que determinaría efectivamente como consecuencia, la condena por el cómputo total de las cantidades defraudadas por todas las empresas controladas y gestionadas por el recurrente en cada año natural.

PRECEPTOS:

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 74.1, 76, 109.1 y 307.

Constitución Española, art. 24.

Código de Comercio de 1885, art. 42.

PONENTE:

Don Andrés Palomo del Arco.

RECURSO CASACION núm.: 1673/2018

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Monterde Ferrer
D. Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre
D. Antonio del Moral Garcia
D. Andres Palomo Del Arco
D^a. Carmen Lamela Diaz

En Madrid, a 12 de noviembre de 2019.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de precepto constitucional e infracción de ley y número 1673/2018, interpuesto por D. Alfonso representado por la procuradora D.^a María Abellán Albertos bajo dirección letrada de D. Jesús Ignacio Fernández Fernández y por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre de la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia núm. 233/18 de fecha 19 de abril de 2018 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida, D.^a Noemi representada por la procuradora D.^a Luisa María Tarín Momo bajo dirección del letrado D. Jaime Medina Amoros, D. Darío y D.^a Macarena representados ambos por la procuradora D.^a Silvia García García bajo dirección letrada de D.^a María Encarnación Navarrete Ibáñez.

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

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

El Juzgado de Instrucción núm. 9 de Valencia tramitó Procedimiento Abreviado 127/2004, por delito contra la Seguridad Social contra D. Alfonso y otros; una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, cuya Sección Segunda (Rollo de P.A. núm. 8/2017) dictó Sentencia en fecha 19 de abril de 2018 que contiene los siguientes hechos probados:

"Son acusados Alfonso, con DNI. núm. NUM000, mayor de edad y ejecutoriamente condenado por un delito de falsedad documental en virtud de sentencia firme de fecha 28 de noviembre de 1992, condena no computable en la presente causa; los hijos de éste, Noemi, con DNI. núm. NUM001, mayor de edad y ejecutoriamente condenada por sentencia firme de fecha 17 de diciembre de 2009 por un delito contra el medio ambiente, condena no computable en la presente causa, y Darío, con DNI núm. NUM002, mayor de edad y ejecutoriamente condenado en virtud de sentencias firmes de fecha 23 de abril de 1998, por un delito de lesiones, y de fecha 4 de noviembre de 2004 y 20 de julio de 2010 por sendos delitos contra la seguridad del tráfico, condenas tampoco computables en la presente causa, puestos de común acuerdo y actuando conjuntamente con la también acusada Macarena, ex esposa del primero de ellos y madre de los otros dos, con DNI. núm. NUM003, también mayor de edad y sin antecedentes penales.

Macarena era administradora única de la mercantil "GESTIPART, S. A.", una sociedad patrimonial meramente tenedora de la titularidad de una nave industrial sita en la C./ Sargento Provisional, núm. 26 de la localidad de Quart de Poblet (Valencia).

Alfonso, se venía dedicando directa o indirectamente a la actividad empresarial del comercio y explotación de aceites lubricantes para uso industrial, o de productos químicos de automoción, en el curso de la misma durante los años 1998 a 2009, y para eludir sus responsabilidades de pago efectivo de las cuotas obrera y empresarial, y de otros conceptos de recaudación conjunta, frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, partiendo de la estructura original del negocio familiar iniciado en el año 1975 por su padre (abuelo de Noemi y Darío), Iván, contra el que originariamente también se siguió este procedimiento y que falleció en fecha 20 de

enero de 2010, ideó la constitución sucesiva de un entramado de empresas para el ejercicio de la actividad empresarial que desarrollaba y que regentaba de hecho, al frente de las cuales, en ocasiones colocaba formalmente a su hija Noemi o a su hijo Alfonso como socios constituyentes y/o administradores en base a la relación familiar existente entre ellos, sin que conste que estos últimos conocieran la finalidad de ese entramado empresarial.

En ejecución de este plan, el acusado Alfonso, pese a contar siempre con el mismo inmovilizado y clientela, y básicamente con la misma plantilla de algo más de 60 trabajadores, que daban de alta indistintamente en unas y otras, utilizando este entramado de empresas que se sucedían unas a otras sin solución de continuidad, aún cuando procedía a declarar los Seguros Sociales correspondientes a las cuotas patronal y obrera de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, y con la finalidad impedir la localización de sus bienes o de su patrimonio para frustrar la acción recaudadora del ente público, tanto en vía voluntaria como en fase ejecutiva y con ello, la posibilidad del cobro efectivo de la deuda generada por cada una de las empresas, fijaba ficticios domicilios sociales de las diferentes mercantiles que iban creando, al tiempo que llevaban a cabo actos de ocultación de su actividad económica, dejando de presentar las cuentas anuales obligatorias en el Registro Mercantil, y mediante el cese efectivo de la actividad empresarial de otras sin proceder a su formal liquidación y disolución, por lo que, al intentar la Inspección localizarlos en la sede social, las empresas resultaban desconocidas, dando lugar a que los diferentes expedientes de apremio tramitados para el cobro de las deudas finalizasen con la correspondiente declaración de crédito incobrable.

Entre las sociedades así gestionadas por el acusado Alfonso se encuentran las siguientes, con expresión del importe de la deuda, periodos y conceptos generados por cada una:

A) La empresa unipersonal Iván, actualmente inactiva, con núm. de Código Cuenta de Cotización (en adelante, C.C.C.) NUM004, constituida por el citado Iván en el año 1975, y regida por el mismo hasta fecha que no consta, pero cuya actividad fue continuada por el acusado Alfonso desde la fecha de la jubilación de aquél en el año 1980, con domicilio social en C./ Vicente Clavel Editor, núm. 2 de Valencia, y dedicada al comercio al por mayor de metales no férreos en bruto y productos semielaborados, y que durante el tiempo de funcionamiento efectivo de la misma desde 1998 hasta el 31 de mayo de 2004, fecha de la última baja a efectos de cotización, dejó pendiente de satisfacer a la Tesorería General de la Seguridad Social una deuda por importe de 58.691,38 € por cuotas patronales en el año 1998; otra de 97.759,32 € en el año 1999; otra de 69.359,95 € en el año 2000; otra de 151.878,16 € en el año 2001; otra de 132.541,41 € en el año 2002; otra de 79.884,16 € en el año 2003 y finalmente, otra de 9.956,00 € en el año 2004, las de los últimos seis años, por cuotas patronal y obrera, en total, la suma de 600.070,38 €.

B) La empresa "COPINSA" (Compañía de Petróleos, Internacionales, S. L.), actualmente inactiva, con CIF. núm. B-96092051, con núm. de C.C.C. 46/101751687, que fue constituida por terceros en 1992, con el objeto de la venta y comercialización de lubricantes y productos químicos, y la recogida de aceite mineral usado, y con domicilio social en C./ Sagunto, núm. 114-21ª de Valencia, en la que por escritura pública otorgada el 26 de julio de 1994 se nombra como administradora a Macarena, cambiando su domicilio social en el año 1995 a la C./ Sargento Provisional, núm. 26 del polígono industrial Ciudad Mudeco de la localidad de Quart de Poblet (Valencia), siendo nombrado el 11 de junio de 1997 administrador único Iván, que en dicha fecha contaba con 73 años y que cobraba una pensión de invalidez. Contra dicha empresa se siguió el correspondiente procedimiento de apremio por deudas mantenidas con la TGSS por el impago de las cuotas patronal y obrera en el periodo de tiempo comprendido entre febrero de 1993 a 31 de mayo de 2000, fecha de la última baja a efectos de cotización, que concluyó con una declaración de insolvencia por créditos incobrables, al no encontrarse bienes sobre los que poder realizar los derechos de crédito, habiendo dejado de satisfacer durante el año 1998 la cuota de 38.749,19 €; durante el año 1999 la cuota de 32.960,70 € y durante el año 2000, la de 8.828,59 €, en total, la suma de 80.538,48 €.

C) La empresa EUROPEA DE PRODUCTOS PETROLIFEROS, S. A. (CIF. núm. A-96727904), con núm. de C.C.C. 46/112580426, que fue constituida por escritura otorgada el 4 de febrero de 1998 por los acusados Noemi y Darío, junto con un tercero, Ambrosio, trabajador por cuenta ajena al servicio de Darío, que nada tiene que ver con los hechos, figurando los tres como administradores a través de un Consejo de administración presidido por la primera de ellos y después, a partir del 1 de febrero de 2001, colocando en dicho puesto, como administradora única, a modo de testaferro, a Adela, abuela de Noemi, de 76 años de edad en esa fecha, teniendo por objeto social el de la fabricación y venta de lubricantes para motor y productos químicos de automoción e

industria, con domicilio social declarado en Avda. Eduardo Boscá, núm. 29 de Valencia y con domicilio fiscal en C./ Riu Vinalopó, 0 de Quart de Poblet (Valencia).

Esta empresa se dio de alta en el sistema de afiliación de la Seguridad Social el 10 de marzo de 1999, pasando a trabajar en la misma parte de los trabajadores de la anterior, y se dio de baja a efectos de cotización el 16 de febrero de 2005, habiendo dejado de satisfacer a la TGSS una deuda por importe de 36.144,16 € en el año 2000, de 80.010,15 € en el año 2001; y de 1.323,50 € en el año 2005, en total, una suma de 356.937,75 €, habiéndose seguido contra la misma el correspondiente procedimiento de apremio en fase ejecutiva, que finalizó con una declaración de crédito incobrable, al no encontrar bienes con los que satisfacer sus deudas.

D) La empresa LOGISTICA PETROLIFERA, S.L. (CIF. núm. B-96960315), con núm. de C.C.C.46/120975067, que fue constituida por los acusados por escritura otorgada el 4 de febrero de 2000, firmada por Iván, con el objeto social único de la comercialización de lubricantes, siendo nombrado administrador único él mismo, con el mismo objeto social, y con domicilio social y fiscal en una nave industrial sita en el Polígono industrial Ciudad Mudeco, en C./ Sargento Provisional, núm. 26 de Quart de Poblet (Valencia), y a partir del 11 de mayo de 2001, en la C./ Vicente Clavel Editor, núm. 2-27ª de Valencia. Dicha empresa fue dada de alta inicial en el Régimen General de la Seguridad Social en fecha 12 de noviembre de 2004, y se dio de baja a efectos de cotización el 27 de noviembre de 2006, dejando pendiente de satisfacer por cuotas patronal y obrera una deuda por importe de 3.575,70 € en el año 2004, de 239.774,08 € en el año 2005; de 85.197,58 € en el año 2006 y de 35.529,29 € en el año 2007, en total, la suma de 364.076,65 €.

E) La empresa E1 - LUBRICANTES, S.L. (CIF. núm. B-97093983), con núm. de C.C.C.46/123768566, teniendo igualmente por objeto social la misma actividad de venta de lubricantes y productos químicos de automoción, que fue constituida por escritura otorgada el 16 de marzo de 2001 por los socios Iván; su esposa Adela y su nieta Noemi, siendo nombrado como administrador único el primero, y después la tercera por escritura de 18 de junio de 2001, y con posterioridad, nuevamente al primero de ellos por escritura de 20 de mayo de 2002, fijando su domicilio social y fiscal en Avda. de Aragón, núm. 38, esc. A, pta. 37 de Valencia, aunque materialmente tenía establecido su centro de trabajo en una nave industrial, con almacén de depósitos, sita en la C./ Riu Gorgos, s/n de la localidad de Quart de Poblet (Valencia), formalmente nunca declarado a la Administración, desde el que se realizaba la actividad comercial del conjunto de todas ellas, encontrándose ésta al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social.

F) La empresa PETRÓLEOS DEL MEDITERRANEO, S. L. (CIF. núm. B-97365423), con núm. de C.C.C.46/119367392, con el objeto de comercialización y venta de productos petrolíferos, que fue constituida el 12 de agosto de 2003 por los mismos acusados, figurando como firmantes Iván y su nieta Noemi, nombrándose al primero como administrador único y a la segunda como apoderada por escritura de 7 de octubre de 2003, fijando igualmente su domicilio social y fiscal en Avda. de Aragón, núm. 38, esc. A, pta. 37 de Valencia.

Dicha empresa causó alta en el Régimen General de la Seguridad Social en fecha 23 de septiembre de 2003, pasando al menos ocho trabajadores de las reseñadas en las letras anteriores a ésta y manteniendo relaciones comerciales con los mismos clientes que aquéllas, e incluso con la misma, facturando aquélla a ésta por los servicios ejecutados, permaneciendo en esta situación hasta el día 6 de enero de 2007, fecha en que deja una deuda con la Seguridad Social por impago de las cuotas obrera y patronal, y por otros conceptos de recaudación conjunta, que asciende a la suma total de 353.704,31 €.

Dejó pendiente de satisfacer una deuda por importe de 19.369,99 € en el año 2003, otra de 185.103,67 € en el año 2004; otra de 67.654,95 € en el año 2005; otra de 78.483,41 € en el año 2006 y una final residual de 3.092,29 € en el año 2007.

G) Finalmente, con el mismo proceder y finalidad, se constituye la COMPAÑÍA LUSO IBÉRICA DE PETRÓLEOS, S.L., (CIF. núm. B-97650550), con núm. de C.C.C.46/123768566, con el objeto social único de la compraventa y comercialización de lubricantes y productos químicos, mediante escritura otorgada el 30 de septiembre de 2005 por Iván, figurando él mismo como administrador único, pese a su elevada edad, con el mismo objeto social que las anteriores y con domicilio social igualmente declarado en Avda. de Aragón, núm. 38, esc. A, pta. 37 de Valencia.

Dicha empresa fue dada de alta en el régimen general de la Seguridad Social el 2 de febrero de 2006, pasando a la misma al menos veintidós trabajadores de Petróleos del Mediterráneo, S. L. y de Logística Petrolífera, S. L., y dejó a deber a la TGSS por falta de ingreso en el periodo voluntario de las cuotas patronal y obrera una cantidad de 149.618,07 € en el año 2006; otra de 241.131,66 € en el año 2007; otra de 202.132,06 € en el año 2008 y otra de 34.022,52 € en el año 2009, en total, la suma de 626.904,31 €.

Los domicilios sociales de las empresas reseñadas en los apartados C), D), E), F) y G), resultaron ser ficticios, así:

- El domicilio de la empresa LOGÍSTICA PETROLÍFERA, S. L., declarado en la nave industrial sita en el Polígono industrial Ciudad Mudeco, en C./ Sargento Provisional, núm. 26 de Quart de Poblet (Valencia), era inexacto, al ocupar la misma la empresa J. M. Codina, S. L., al corriente en el pago de las cuotas de la Seguridad Social, siendo realmente utilizada dicha nave por los acusados exclusivamente como almacén de depósito de aceites lubricantes y figurando como propiedad de la empresa GESTIPART, S. A., con domicilio social en Avda. de Aragón, núm. 38, esc. A, Pta. 8ª de Valencia (Macarena también figuraba formalmente como jefa administrativa de cuatro de las empresas anteriormente reseñadas).

- Los domicilios de las empresas (E, F, G) sitos en la Avda. de Aragón, núm. 38, esc. A - pta. 37 de Valencia, declarados como domicilios de la actividad en la TGSS., también resultaban igualmente ficticios, figurando dicho inmueble a nombre de un tal Maximino.

Por parte de los servicios de inspección de la Seguridad Social se pudo averiguar con posterioridad la existencia de un centro de trabajo común de todas estas empresas anteriormente reseñadas, con la instalación de oficinas y de un gran almacén con depósitos de envasado de aceite usado, sito en la C./ Riu Gorgos, s/n de la localidad de Quart de Poblet (Valencia), desde el que efectivamente se ejercía la actividad mercantil y que no había sido declarado a la Administración.

Todas las referidas empresas constan que tienen cerrada provisionalmente su hoja registral por no haber presentado las cuentas anuales del último o últimos ejercicios sociales.

Las cantidades totales adeudadas a la Tesorería General de la Seguridad Social en concepto de principal por impago de las cuotas patronal y obrera del conjunto de las empresas anteriormente relacionadas ascienden a la suma de 2.382.231,88 €.

De estas empresas, las que la deuda en algún ejercicio no prescrito superó los 120.000 euros fueron las empresas Iván (unipersonal) en los ejercicios de 2001 y 2002; Logística Petrolífera, S. L. en el ejercicio de 2005; Petróleos del Mediterráneo, S. L. en el ejercicio de 2004 y Cía. Luso Ibérica de Petróleos, S. L. en los ejercicios de 2006; 2007 y 2008".

Segundo.

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

"PRIMERO: CONDENAR al/os acusado/s Alfonso como criminalmente responsable/s en concepto de autor/es de SIETE DELITOS de DEFRAUDACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL, de los previstos y penados en el artículo 307 del Código Penal, en su redacción dada por la L. O. 15/2003, de 25 de noviembre, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas a las penas por cada uno de los delitos contra la Seguridad Social, las penas de seis meses y quince días, con la accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y multa de 76.000 euros y 61.000 euros, por las defraudaciones realizadas a través de la empresa unipersonal Juan Codina Moragues; de 120.000 € por la defraudación realizada a través de la empresa Logística Petrolífera, S. L.; de 95.000 € por la defraudación realizada a través de la empresa Petróleos del Mediterráneo, S. L., y de 75.000; 125.000 y 102.000 €, respectivamente, por las defraudaciones realizadas a través de la Compañía Luso-Ibérica de Petróleos, S. L, con la responsabilidad personal subsidiaria del art 53 CP en caso de impago.

El acusado directamente y las entidades Europea de Productos Petrolíferos, S. A.; Logística Petrolífera, S. L.; Petróleos del Mediterráneo, S. L. y Compañía Luso-Ibérica de Petróleos, S. L., subsidiariamente, deberán indemnizar a la Tesorería General de la Seguridad Social en la cantidad de 1.302.179,11 euros, con los intereses del artículo 576 de la LEC.

y debemos absolver como absolvemos a Noemi, Darío y Macarena.

SEGUNDO: Se imponen 1/4 de las costas, incluyendo las de la acusación particular, a Alfonso y se declara de oficio el resto.

Para el cumplimiento de la pena privativa de libertad y responsabilidad personal subsidiaria que se impone, abonamos al/os acusado/s todo el tiempo que ha/n estado privado/s de libertad por esta causa si no lo tuviere/n absorbido por otra".

Tercero.

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación procesal de D. Alfonso y por el Letrado de la administración de la Seguridad Social que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

Cuarto.

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, los recurrente formalizaron el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Tesorería General de la Seguridad Social

Motivo Primero.- Al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por infracción de ley, al haberse violado preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre. Y en particular, por infracción del artículo 74.1 del Código Penal en relación con el art. 307.1, apartados a) y b) del mismo cuerpo legal; en ambos casos en su redacción otorgada por la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, por ser ambos preceptos en dicha redacción más favorables al reo.

Motivo Segundo.- Al amparo del art. 849, 1º, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por infracción de ley, al haberse violado preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia. Y en particular por infracción del artículo 307, apartados a) y b) del Código Penal en su redacción otorgada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre en relación con la Jurisprudencia contenida en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2002, 9 de julio de 2001, 18 de mayo de 1998, 26 de enero de 1998, 30 de junio de 1993, 3 de mayo de 1990, 30 de enero de 1990 y 8 de junio de 1989, y en relación asimismo (para los hechos relativos a los años 2004 a 2008) con el art. 42 del Código de Comercio en su redacción otorgada por el art. 106. Dos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; en relación, en fin, todos los preceptos y jurisprudencia citados con el art. 109.1 del Código Penal.

Alfonso

Motivo Primero.- Por infracción de precepto constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el nº 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración, en el marco del procedimiento por el que se dictó sentencia condenatoria, del derecho de presunción de inocencia del recurrente consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

Motivo Segundo.- Por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECr., por cuanto en la Sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de las pruebas, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

Quinto.

Conferido traslado para instrucción, el Ministerio Fiscal en su informe de fecha 18 de octubre de 2018 solicitó la inadmisión del recurso, interesando subsidiariamente su desestimación, impugnando de fondo los motivos del mismo; la Sala lo admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

Sexto.

Evacuado el traslado conferido, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 22 de octubre de 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Previo.

Recurren en casación, la sentencia núm. 233/18 de fecha 19 de abril de 2018 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia en su Procedimiento Abreviado núm. 8/2017, la Tesorería de la Seguridad Social como acusación particular y también el condenado en la misma como autor de siete delitos de defraudación a la Seguridad Social del artículo 307 del Código Penal, en la redacción resultante de la LO 15/2003, de 25 de noviembre, concurriendo la atenuante muy cualificada de dilaciones indebidas.

En esencia es condenado porque durante los años 1998 a 2009, para eludir sus responsabilidades, frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, partiendo de la estructura original del negocio familiar iniciado en el año 1975 por su padre, ideó la constitución sucesiva de un entramado de empresas para el ejercicio de la actividad empresarial que desarrollaba y que regentaba de hecho, al frente de las cuales, en ocasiones colocaba formalmente a diversos familiares como socios constituyentes y/o administradores; en cuya ejecución pese a contar siempre con el mismo inmovilizado, clientela, único centro de trabajo y básicamente con la misma plantilla de algo más de 60 trabajadores, que daban de alta indistintamente en unas y otras empresas con indicación de domicilios ficticios, que se sucedían unas a otras sin solución de continuidad, dejando conscientemente de afrontar el bono de las cuotas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, pero frustrando la acción recaudadora del ente público para el cobro efectivo de la deuda generada por cada una de las empresas, al no constar su domicilio real, dejando de presentar las cuentas anuales obligatorias en el Registro Mercantil, y mediante el cese efectivo de la actividad empresarial de otras sin proceder a su formal liquidación y disolución. Con tal ocultación, las cantidades totales adeudadas a la Tesorería General de la Seguridad Social a través del fraude descrito alcanzó en concepto de principal por impago de las cuotas patronal y obrera del conjunto de las empresas anteriormente relacionadas ascienden a la suma de 2.382.231,88 euros; si bien, algún ejercicio se declaró prescrito y la deuda escindida en relación a cada empresa no superó en todos los ejercicios la cantidad de 120.000 euros.

Recurso de Alfonso

Primero.

1. El primer motivo lo formula por infracción de precepto constitucional, de conformidad con lo dispuesto en el nº 4 del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por vulneración, en el marco del procedimiento por el que se dictó sentencia condenatoria, del derecho de presunción de inocencia del recurrente consagrado en el art. 24.2 de la Constitución Española.

Alega en relación con las empresas investigadas, que " Iván" -unipersonal- y las sociedades Logística Petrolífera, S.L., Petróleos del Mediterráneo, S.L., y Compañía Luso Ibérica de Petróleos, S.L., fueron constituidas por D. Iván, siendo este administrador único y sin que el recurrente, hijo de aquel, tuviese participación como socio, cargo, ni facultades de decisión, ni fue responsable de los impagos a la Seguridad Social de las citadas sociedades mercantiles, como resulta de las Certificaciones del Registro Mercantil; y del testimonio del propio D. Iván (fallecido el 20 de enero de 2012) y de D. Jose Pablo, titular de Gestoría Laboral que tramitaba altas y bajas, en sus declaraciones prestadas en el Juzgado de Instrucción.

Añade, que en fecha 24 de octubre de 2002, sufrió un grave accidente de tráfico, quedando inválido y que le impidió seguir trabajando; y con anterioridad sí fue director de la mercantil Europea de Productos Petrolíferos.

Precisamente, la empresa que junto a Copinsa, de la que nada indica el recurrente, en ninguna anualidad generó deuda con la Seguridad Social superior a 120.000 euros.

2. La jurisprudencia de esta Sala considera que el control casacional del respeto al derecho a la presunción de inocencia no consiste en realizar una nueva valoración de las pruebas practicadas ante el Tribunal de instancia porque a él y solo a él corresponde esta función valorativa, sino que únicamente autoriza a esta Sala de Casación a valorar, de una parte, la existencia de prueba de cargo adecuada y, de otra, su suficiencia. La prueba es adecuada cuando ha sido obtenida con respeto a los principios estructurales que informan el desarrollo de la actividad probatoria ante los órganos jurisdiccionales. Y la prueba es bastante cuando su contenido es netamente incriminatorio. Además, la Sala de instancia ha de construir el juicio de autoría con arreglo a un discurso argumental lógico, coherente, expresivo del grado de certeza exigido para fundamentar cualquier

condena en el ámbito de la jurisdicción criminal. Está también fuera de dudas que el control de racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal casacional, el juicio de inferencia del Tribunal "a quo" sólo puede ser impugnado si fuese contrario a las reglas de la lógica o a las máximas de la experiencia (entre otras muchas, SSTS 330/2016, de 20 de abril; 328/2016, también, de 20 de abril; 156/2016, de 29 de febrero; 137/2016, de 24 de febrero; ó 78/2016, de 10 de febrero).

En definitiva, es reiterada la doctrina de que, salvo supuestos en que se constate irracionalidad o arbitrariedad, este cauce casacional no está destinado a suplantar la valoración por parte del Tribunal sentenciador de las pruebas apreciadas de manera directa, como las declaraciones testificales 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.

3. Presupuestos que determinan la desestimación del motivo, pues la sentencia razona motivadamente la suficiencia de la autoría del recurrente:

1. Por su propia declaración. De hecho, en su declaración si bien niega su participación, en realidad acaba admitiéndola. Así, en determinado momento explica que, como consecuencia de una política agresiva de precios de Repsol etc., tenía dos opciones o pagar los sueldos o a la SS, así que optó por pagar sueldos, aunque matizó que estaba hablando de Europea de Productos. Luego señaló que le dijo a su padre que había que cerrar, pero su padre, por los trabajadores hizo sucesivas empresas. También que no sabe la época en que su padre quedó imposibilitado y que a partir de ese momento le dio poderes a él. También en determinado momento, si bien manifiesta que los impagos a la SS los decidía su padre, luego dice que ellos (su padre y él), y que solo estaban su padre y él en las reuniones (él era experto en aceite lubricante nuevo, su padre en la recogida de usado). También añade que los documentos que firmaba Noemi eran con el visto bueno de él y de su padre.

2.- Por la declaración de Noemi, que manifiesta que su padre (Darío) y su abuelo gestionaban y mandaban en las empresas, y que desde que se rompió la cadera (su abuelo) las llevaba su padre.

3.- Por las manifestaciones de Darío, el cual dice, explicando su propia participación que se ha enterado de que firmó ahora con el juicio, supone que sería su padre el que le diría que firmara.

4.- De las de Macarena (ex mujer de Darío padre) que manifiesta que su contacto con las empresas viene a cesar con la separación.

5.- De la del testigo Sr Bienvenido (encargado) que declara que manifiesta que a él le daba órdenes Alfonso y que de las altas y bajas se encargaba Alfonso.

6.- De la del testigo Sr Ambrosio que señala que cuando enfermó el Sr Iván quien le daba las órdenes era el Sr Alfonso.

y 7.- También a partir de la testifical del Sr Jose Pablo que manifiesta que se entendía con Iván y Darío, y que Iván firmaba cosas pero con el "bastón" de su hijo.

A ello se suman la localización de los distintos domicilios sociales puestos de manifiesto por los informes de la Seguridad Social y la colocación en cada empresa de personas de confianza. Además, es razonable que la conclusión sea su dirección empresarial, primero junto con su padre (Iván), y después, debido al progresivo declive físico de Iván, ya en solitario. Véase documentación médica de Iván (folio 304 y ss), informe folio 340 donde ya se señala que es incapaz de regir su vida y sus bienes y el informe médico forense anteriormente mencionado (folio 349 y ss).

4. En definitiva, resulta prueba de cargo, que acredita con sobrada suficiencia que el recurrente era formalmente el administrador, gestor de las sucesivas empresas y quien se encargaba de las altas y bajas laborales, en un inicio conjuntamente con su padre y tras el deterioro físico y psíquico de este, en solitario.

Segundo.

El segundo motivo lo formula por infracción de Ley, al amparo de lo dispuesto en el art. 849.2 de la LECr., por cuanto en la Sentencia que se recurre existe error de hecho en la apreciación de las pruebas, según resulta de documentos que demuestran la equivocación del Tribunal, no desvirtuados por otras pruebas.

Sin embargo, en su fundamentación únicamente reitera la argumentación del motivo anterior, que ni por el período 1998 a 2009, ni respecto a las cuatro sociedades por las que se le hace responsable, se ha desplegado prueba de cargo suficiente para condenarle, por cuanto en los hechos probados, se efectúa un relato de hechos de forma genérica, sin detalle de actos concretos de donde se desprenda su intervención como gestor de facto.

Ello, sin invocar otros documentos que las certificaciones registrales, que obviamente carecen de literosuficiencia para acreditar quien llevaba efectivamente la administración y gestión material de las empresas concernidas. En cuya consecuencia el motivo debe ser desestimado, pues por una parte no existen documentos que acrediten los extremos que pretende el recurrente, por otra parte, existe prueba testifical abundante que indica esa administración material; y en ningún caso este motivo posibilita una revisión genérica de la valoración de la prueba.

El motivo se desestima.

Tesorería General de la Seguridad Social

Tercero.

El primer motivo lo formula al amparo del artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por infracción de ley, al haberse violado preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia que se recurre. Y en particular, por infracción del artículo 74.1 del Código Penal en relación con el art. 307.1, apartados a) y b) del mismo cuerpo legal; en ambos casos en su redacción otorgada por la Ley 15/2003, de 25 de noviembre, por ser ambos preceptos en dicha redacción más favorables al reo.

1. Insta la aplicación del delito continuado, pues entiende que con arreglo a los hechos probados de la sentencia, queda acreditado que el condenado, fue abriendo y cerrando empresas a su antojo, tanto simultánea como sucesivamente, con el único fin de eludir el pago de sus obligaciones empresariales frente a la Seguridad Social, conducta que abarca desde el año 1999 hasta el año 2009.

Indica que aun cuando la Sala a quo entiende que no resulta de aplicación al fraude de cotizaciones, lo hace con base a jurisprudencia referida al delito fiscal, y no al delito contra la seguridad social. Mientras que su estimación se encuentra en múltiples sentencias de Audiencias Provinciales (en algunas, sin cuestionarse su imposibilidad y en otras analizándolo y concluyendo que, al no aplicarse el sistema de cálculo de la deuda de la LGT a las deudas de la Seguridad Social, no le es aplicable la jurisprudencia existente en relación al delito fiscal) que cita en modo abundante, pero destaca en especial, los razonamientos que la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 1 de Sevilla de 5.2.2009 (PA 346/2006) y la sentencia del Juzgado Penal nº 3 de Barcelona de 7.7.2005 (PA 267/2002), confirmada en este apartado por SAP de Barcelona de 30 noviembre 2006 (rollo de apelación núm. 399/2005). Y también menciona la sentencia del Tribunal Supremo núm. 657, de 5 de octubre de 2017 -que si bien es cierto que no se pronuncia expresamente sobre la cuestión- confirma la sentencia de instancia que condenó por un delito continuado de fraude a la Seguridad Social.

2. Al margen de la viabilidad o no de la apreciación del delito de fraude a la Seguridad Social por elusión del pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, del artículo 307 del Código Penal como continuado, el motivo formulado en este específico supuesto, carece de posibilidades de éxito.

Especialmente en observancia del principio acusatorio. Por cuanto la recurrente, en la calificación alternativa donde interesa condena por delito continuado de fraude a la Seguridad Social, en su modalidad agravada del art. 307.1 a) y c) -entendemos que quiso decir b), la única prevista además de la a)-, conforme a la redacción otorgada por la LO 15/2003, como alega en el recurso, no acusaba por fraude respecto de los ejercicios del 2000 y de 2003.

Si bien la objeción de estanqueidad, al menos en la redacción inicial y en la resultante de la reforma de 2003, del artículo 307, podría superarse, en cuanto deriva fundamentalmente de una jurisprudencia antigua, interpretativa del artículo 74 que residenciaba la punición de los delitos "patrimoniales" continuados en el apartado segundo con exclusión del primero, pero obvia que resulta superada con el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 2007, que conlleva que el delito continuado siempre se sancione con la mitad superior de la pena, lo que posibilita proyectar también la continuidad sobre aquellos delitos defraudatorios,

no estrictamente patrimoniales, donde la cantidad a ponderar, viene determinada y acotada típicamente por el conjunto de la defraudada en un concreto lapso de tiempo, generalmente el año natural.

Cabría incluso argumentar que la estancamiento favorece la continuidad, porque si en ejercicios sucesivos se comete la conducta típica, no solo se cumplimentaría la proximidad temporal, sino que inclusive más allá de lo que acaece con otras infracciones patrimoniales, entre una infracción típica y la siguiente, existe una sucesión temporal absoluta, sin lapso alguno posible donde hubiese cabido cometer otro delito de igual naturaleza. Incluso en esta figura típica, tampoco cabe argumentar, que aunque así acaezca, entre un año y otro, media un largo período de tiempo sin actividad criminal; pues aunque el cómputo sea anual, las infracciones de deber del empresario que ocasionan el fraude, en el supuesto más común criminológicamente, se producen mes a mes, ya que salvo que los supuestos especiales, las cuotas de la Seguridad Social, y en su caso, los demás conceptos que se recaudan conjuntamente, se liquidan por mensualidades, y deben ingresarse dentro del mes natural siguiente al que corresponda su devengo. Ciertamente puede ocurrir, en que sólo en una mensualidad se supere la cantidad establecida como condición objetiva de punibilidad, pero la práctica indica, que la mayoría de las veces, la infracción de deber se reitera mes tras mes y que cuando se supera la cifra mínima establecida en el tipo, es por acumulación de diversas mensualidades a lo largo del año natural ponderado.

Ciertamente, la redacción actual del art. 307, tras la redacción otorgada por la LO 7/2012, cuando para determinar la cuantía defraudada ha de estarse al importe total defraudado durante cuatro años naturales, no es exactamente a la que ponderamos y exigiría múltiples matizaciones; pero en autos ha sido aplicada la conducta tipificada tras la redacción dada por LO 15/2003, siendo expresamente la invocada en el recurso.

En esta redacción de 2003, consecuencia de las previsiones del art. 307.2, nos encontramos precisamente, con delitos cuya comisión no puede superar la unidad por año natural; y la falta de comisión delictiva durante un año (aunque sea exclusivamente por falta del elemento de la punibilidad, al no superar la cuantía establecida como condición objetiva de punibilidad), ocasiona una escisión temporal en el potencial continuum, que desborda los límites del delito continuado; conlleva una solución en la continuidad en tan largo lapso, que impide afirmar por más laxa que interpretemos la norma del art. 74, que existe una cierta proximidad temporal.

Mientras que el recurrente, aunque en una de su calificación referida a la redacción tras la reforma de 2003, afirmase la existencia de un delito continuado de fraude a la Seguridad Social, lo hacía por los ejercicios de 1999, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 y 2008. Es decir, no acusaba por los ejercicios del 2000 y de 2003. Ello conduciría a que 1999 no podría ser integrado en ninguna continuidad y tampoco 2001 y 2002 podrían formarla con los ejercicios de 2004 y siguientes; de modo que cuando menos, habría tres delitos, dos de ellos continuos, lo que excede con creces de su acta acusatoria.

Cuarto.

El segundo motivo lo formula por amparo del art. 849, 1 LECr en su redacción anterior a la Ley 41/2015, de 5 de octubre, por infracción de ley, al haberse violado preceptos penales de carácter sustantivo y normas jurídicas de igual contenido que deban ser observadas en la aplicación de la Ley Penal, dados los hechos que se declaran probados en la sentencia. Concretamente por infracción del artículo 307, apartados a) y b) del Código Penal en su redacción otorgada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre en relación con la Jurisprudencia contenida en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2002, 9 de julio de 2001, 18 de mayo de 1998, 26 de enero de 1998, 30 de junio de 1993, 3 de mayo de 1990, 30 de enero de 1990 y 8 de junio de 1989, y en relación asimismo (para los hechos relativos a los años 2004 a 2008) con el art. 42 del Código de Comercio en su redacción otorgada por el art. 106. Dos de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social; en relación, todos los preceptos y jurisprudencia citados con el art. 109.1 del Código Penal.

1. Alega que aunque la Sala de instancia considera la existencia de un entramado defraudatorio, únicamente aprecia la comisión de delito de defraudación a la seguridad social -en los ejercicios en que el condenado ejercía su actividad a través de varias empresas- de manera estanca, cuando alguna de esas sociedades o empresa individual supera el requisito de procedibilidad de 120.000 euros, sin tener en cuenta el importe defraudado en ese ejercicio por las demás empresas, si su aislada defraudación no supera esa cifra. Lo cual genera, indica:

- en el caso de los años 1999 y 2003, la no apreciación de delito; y

- en los años 2001, 2002, 2004, 2005, 2006 y 2007 una sensible reducción del importe de la responsabilidad civil.

Es decir, explica, los actos típicos que han sido objeto de condena se refieren solamente a aquella o aquellas empresas cuya cuantía defraudada supera, individualmente considerada, el umbral establecido en las sucesivas regulaciones del delito como requisito de procedibilidad; pero sin embargo, entiende que ha de computarse el importe total defraudado en cada periodo anual en el que se alcance ese umbral; y así ha de tenerse en cuenta que hay varios ejercicios anuales en los que el condenado, -como empresario efectivo y centro de dirección del conglomerado de empresas- defrauda a la Seguridad Social superando el límite de 120.000 euros, debiendo ser incluidos en la condena por este delito; y de ello también se deriva, afirma, que el importe de la indemnización a favor de la TGSS, y por tanto de la responsabilidad civil a favor de la TGSS, no ha de limitarse a la cantidad señalada en la sentencia (1.302.179,11 euros) sino que asciende 2.135.112,59 euros

2. Ciertamente estamos ante una deuda a la Tesorería General de la Seguridad Social, cuyo cobro se ha eludido con artificios y fraude que alcanza los 2.383.231,88 euros, concorde afirman los hechos probados; pero que debido a la moderación punitiva que contempla esta tipificación unido a la inexplicable lentitud con que se tramitan estos procedimientos y la peculiar forma de cálculo de degradación de la pena, que sólo contempla el umbral mínimo (que equipara el grado mínimo de una pena de prisión de uno a tres años, a la de uno a cuatro, o a seis...), la pena resultante para cada ejercicio ha sido de seis meses y quince días, cuyo triple, es de dieciocho meses y cuarenta y cinco días.

Moderación punitiva ya en su conminación abstracta, que ha motivado que la doctrina describa la tarea del legislador en esta materia, como tolerancia cómplice para con ciertos delincuentes, e incluso la inserte en la categoría de "Derecho Penal del amigo". Especialmente cuando respecto a otras modalidades sancionadas en perjuicio de la Seguridad Social, como el acceso a la prestación social de subsistencia, abundante en perfiles de personas de escasas o nulas rentas, deviene sancionada desde el primer euro.

Incluso con frecuencia, la reforma de 2012, para las conductas del art. 307, resultará de aplicación más beneficiosa para los acusados; en ningún caso en autos, porque no fueron estimadas las agravaciones específicas interesadas por las acusaciones:

a) la utilización de persona o personas interpuestas de manera que quede oculta la identidad del verdadero obligado frente a la Seguridad Social;

b) la especial trascendencia y gravedad de la defraudación atendiendo al importe de lo defraudado o a la existencia de una estructura organizativa que afecte o pueda afectar a una pluralidad de obligados frente a la Seguridad Social;

y en la actualidad la defraudación superior a 120.000 euros, supone un tipo agravado, que determina mayor pena que la figura básica de antaño.

Agravaciones del art. 307.1 a) y b), que parecen tanto en la redacción original de 1995 como de 2003 y determinaban una pena de de prisión de dos años y seis meses a cuatro años y multa del triple y medio al séxtuplo de la cuantía defraudada.

Mientras que las tipologías agravadas tras la reforma de la LO 7/2012, en ocasiones parcialmente coincidentes, sancionadas ahora en su umbral mínimo, de forma algo más liviana son:

a) Que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros.

b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito.

Agravaciones específicas, tácitamente desestimadas, silenciadas en el cuerpo de la sentencia recurrida, (pese a la detallada y pormenorizada atención y valioso análisis que contiene en su extensa redacción del resto de su contenido como la prescripción, valoración probatoria, participación, calificación jurídica...); aunque, sin embargo, en la motivación de la pena se alude a entramado societario y se condena al recurrente por las

defraudaciones realizadas a través de una pluralidad de obligados frente a la Seguridad Social, una persona física y tres jurídicas.

Es decir, que existía posibilidad de haberse estimado una agravación específica, aunque después hubiera que atender a realizar el cotejo para determinar la legislación más aplicable; con bastante probabilidad la redacción actual, aun ponderando el juego del art. 76 CP.

3. No obstante, el recurrente no atiende con su motivo a interesar la aplicación de los tipos agravados, ni mayor pena por cada delito apreciado, sino la condena por ejercicios no estimados: 1999 y 2003; además de mayor importe por responsabilidad civil en todos los ejercicios en los que recae condena.

Ciertamente, la sentencia declara probado que el recurrente para eludir sus responsabilidades de pago efectivo de las cuotas obrera y empresarial, y de otros conceptos de recaudación conjunta, frente a la Tesorería General de la Seguridad Social, partiendo de la estructura original del negocio familiar iniciado por su padre ideó la constitución sucesiva de un entramado de empresas para el ejercicio de la actividad empresarial que desarrollaba y que regentaba de hecho el recurrente, al frente de las cuales, en ocasiones colocaba formalmente a diversos familiares como socios constituyentes y/o administradores sin que conste que estos últimos conocieran la finalidad de ese entramado empresarial; y que en ejecución de este plan, pese a contar siempre con el mismo inmovilizado y clientela, y básicamente con la misma plantilla de algo más de 60 trabajadores, que daban de alta indistintamente en unas y otras, utilizando este entramado de empresas que se sucedían unas a otras sin solución de continuidad, aun cuando procedía a declarar los Seguros Sociales correspondientes a las cuotas patronal y obrera de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, y con la finalidad de impedir la localización de sus bienes o de su patrimonio para frustrar la acción recaudadora del ente público, tanto en vía voluntaria como en fase ejecutiva y con ello, la posibilidad del cobro efectivo de la deuda generada por cada una de las empresas, fijaba ficticios domicilios sociales de las diferentes mercantiles que iban creando, al tiempo que llevaban a cabo actos de ocultación de su actividad económica, dejando de presentar las cuentas anuales obligatorias en el Registro Mercantil, y mediante el cese efectivo de la actividad empresarial de otras sin proceder a su formal liquidación y disolución, por lo que, al intentar la Inspección localizarlos en la sede social, las empresas resultaban desconocidas, dando lugar a que los diferentes expedientes de apremio tramitados para el cobro de las deudas finalizasen con la correspondiente declaración de crédito incobrable.

El entramado lo integraban, seis empresas, Logística Petrolífera S L, Europea de Productos Petrolíferos S L, Petróleos del Mediterráneo S L y Compañía Luso Ibérica de Petróleos, como a COPINSA y a la empresa Juan Codina Moragues, siendo ficticio el domicilio social designado de las cinco primeras; y contando únicamente con la existencia de un centro de trabajo común para todas ellas.

Por lo que concluye en su fundamentación que si bien aparentan una pluralidad de empresas, realmente es la misma empresa bajo esa apariencia diversa con una actividad concentrada en un mismo centro de trabajo (Riu Gorgos de Quart de Poblet).

4. Por tanto, la lógica consecuencia sería la existencia de un solo acreedor de la Seguridad Social y no seis diversos; pues inexisten realidades económicas diferenciadas cada una de ellas en el ejercicio de su actividad mercantil, como resulta del relato probado y por ende, solo la unidad económica que integraban es la obligada al abono de las cuotas ponderadas, lo que determinaría efectivamente como consecuencia, la condena por el cómputo total de las cantidades defraudadas por todas las empresas controladas y gestionadas por el recurrente en cada año natural; lo que hubieran posibilitado no solo la responsabilidad íntegra en todos aquellos años que no fueron declarados prescritos, sino que también resultara típico el ejercicio de 2003 y no hubiera solución de continuidad de 2001 a 2008.

No hacía falta para ello acudir a la jurisprudencia social ni a la obligación de formular cuentas consolidadas conforme al reformado art. 42 CCo; bastaba acudir a la institución de fraude de ley y atender a esa unidad mercantil única, pese a su engañosa apariencia escindible, en aras de eludir sus obligaciones con la Seguridad Social.

Pero de nuevo nos topamos con los límites del principio acusatorio, pues su planteamiento en casación, trastocan sus conclusiones definitivas. Es cierto que instó condena de responsabilidad civil por la integridad de la deuda generada con la TGSS por las seis empresas. Pero como adecuadamente se infiere de la meritoria sentencia de instancia, la responsabilidad civil, solo puede contemplar la derivada del delito, no la integridad de la deuda.

Y es la propia recurrente, quien en su escrito de conclusiones, excluye de las comisiones delictivas, aquellos fraudes donde las empresas aisladamente consideradas no superan los 120.000 euros; aunque en un

mismo ejercicio, la suma del fraude de dos de ellas supere esa cifra de 120.000 euros, como ejemplifica el ejercicio de 2003, donde recoge (y la propia sentencia también declara probado) que la empresa "Juan Codina Moragues" defrauda 79.884,16 euros, la entidad Europea de Productos Petrolíferos S L, 81.965,13 y Petróleos del Mediterráneo 19.369,99 euros, es decir un total de 181.219,28 euros, pero el recurrente no formula acusación por delito de fraude a la TGSS, para ese ejercicio.

Es más, tampoco interesa responsabilidad civil subsidiaria de COPINSA, a pesar de que interesa condena para el acusado por el ejercicio de 1999, (ejercicio donde también solo la suma de las dos partidas que adiciona supera los 120.000 euros, sin que lo alcance individualmente ninguna de las dos; y donde quizás acuse porque una de ellas supera los 90.000 euros, mínimo vigente hasta la reforma de 2003), en cuyo curso se afirma que esta entidad defraudó 32.960,70 euros.

Consecuentemente, no cabe condena de mayor responsabilidad civil, durante 2003, pues no medió condena en ese ejercicio, ni siquiera acusación; y respecto de los demás ejercicios objeto de condena, por observancia del principio de rogación, pues no cabe trocar la causa petendi en casación.

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 formulado por el Letrado de la Tesorería de la Seguridad Social en representación de la misma como acusación particular; y el formulado por la representación del acusado Alfonso contra la sentencia núm. 233/18 de fecha 19 de abril de 2018 dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia; ello con imposición de las costas causadas a cada recurrente por su respectivo recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Francisco Monterde Ferrer Juan Ramon Berdugo Gomez de la Torre
Antonio del Moral Garcia Andres Palomo Del Arco Carmen Lamela Diaz

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.