



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**TRIBUNAL SUPREMO**

*Sentencia 318/2016, de 15 de abril de 2016*

*Sala de lo Penal*

*Rec. n.º 1542/2015*

**SUMARIO:**

**Delito de estafa. Engaño bastante Atenuante de dilaciones indebidas. Costas de la acusación particular.** La aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto. No basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma. Procesalmente es carga del que pretende la atenuante de dilaciones, 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. La apreciación como «muy cualificada» de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de «extraordinaria», es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años y también, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado. La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 28 y 50.5.

Constitución Española, art. 24.

Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos de 1950 (CEDH), art. 6.

**PONENTE:**

*Don Luciano Varela Castro.*

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal SENTENCIA

Sentencia N.º: 318/2016

RECURSO CASACION N.º : 1542/2015



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria Procedencia: Audiencia Provincial de Valencia Fecha Sentencia: 15/04/2016

Ponente Excmo. Sr. D. : Luciano Varela Castro

Secretaría de Sala : Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

Escrito por : CPB

Delito de estafa

\*PDI: 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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.

\* Estafa. Engaño bastante. Autoprotección: Se viene aquí a plantear la cuestión de la exigencia de autoprotección al supuesto perjudicado cuya desatención excluiría, conforme a diversas construcciones dogmáticas, la tipicidad defraudadora del beneficiado.

Como recordábamos en la reciente Sentencia 221/2016 de 16 de marzo, la Jurisprudencia ha venido matizando prudentemente el uso desmedido de tal recurso justificador. Por un lado se distinguen aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, en los que la falta de idoneidad del engaño impide afirmar su relación causal con el acto dispositivo perjudicial. Y se reconduce al caso concreto la constatación de aquella idoneidad. Que se excluirá si se estima que el engañado incurre en una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas.

Concluyéndose que salvo supuestos excepcionales, la doctrina que ahora invoca el recurrente sea de aplicación preferente a aquellos casos en los que la estrategia engañosa del autor se desenvuelve de tal forma que convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien de verdad defrauda.

De ahí que, por otro lado, Sentencias como la nº 162/2012 de 15 de marzo, advierta de que no se debe desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

La aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto".

No basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma.

\*Dilaciones: 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 apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera.

\*Principio in dubio pro reo: No es insólito encontrar exposiciones en las que las consecuencias del denominado principio in dubio pro reo se reconduce al contenido de la garantía constitucional de presunción de inocencia, mientras que en otras se recuerda que esta presunción es un derecho constitucional y aquel principio no va más allá de una indicación de seguimiento noimpuesta legalmente y, menos aún, constitucionalmente.

En realidad se habla de cosas diversas. Lo determinante es precisar cual es el sujeto de cuya duda se trata. Si es la subjetiva del Tribunal o si se tratade una duda objetiva a compartir por la generalidad. Como hemos expuesto antes, la presunción de inocencia exige una certeza no solamente en elórgano jurisdiccional, sino que, por su condición de objetiva, es decir justificada desde la lógica y la experiencia, se compartirá por la generalidad,

más allá de la convicción del propio tribunal. Y son las dudas que, desde las mismas referencias de lógica y experiencia, puedan ser tenidas porobjetivamente razonables, las que con su presencia impiden tener porenevada la presunción constitucional.

Por el contrario, cuando el Tribunal duda subjetivamente, incluso de existir razones que conforme a lógica y experiencia común avalarían la veracidad de la imputación, la condena no vulneraría el precepto del artículo 24 de la Constitución , ni otro precepto legal, salvo en el caso del proceso ante el Tribunal del Jurado que expresamente remite a la observancia de tal principio.

Por eso la invocación del principio in dubio pro reo no puede fundar un recurso de casación, fuera del caso de alegación de la garantía constitucional. Alegación que ya ha sido examinada y rechazada en el motivo anterior.

\* Costas acusación particular:

\* Multa: importe cuota.

Nº: 1542/2015

Ponente Excmo. Sr. D.: Luciano Varela Castro

Fallo: 06/04/2016

Secretaría de Sala: Ilmo. Sr. D. Juan Antonio Rico Fernández

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

SENTENCIA Nº: 318/2016

Excmos. Sres.:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

D. Andrés Martínez Arrieta  
D. José Manuel Maza Martín  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Luciano Varela Castro  
D<sup>a</sup>. Ana María Ferrer García

EN NOMBRE DEL REY

La Sala Segunda de lo Penal, del Tribunal Supremo, constituida por los Excmos. Sres. mencionados al margen, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución y el pueblo español le otorgan, ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Abril de dos mil dieciséis.

Esta Sala, compuesta como se hace constar, ha visto los recursos de casación por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, interpuestos por Marcial , representado por el Procurador D. Mario Castro Casas, Martina y Remigio , representados por la Procuradora Dña. M<sup>a</sup> Dolores de Haro Martínez, Tomás representado por el Procurador D. David Martín Ibeas, Sonsoles , representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Olga Martín Márquez, contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 31 de marzo de 2015 . Ha intervenido el Ministerio Fiscal; y, como parte recurrida, la entidad "F. MUÑOZ GUILLEM Y ASOCIADOS", representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Victoria Pérez-Mulet Diez- Picazo. Ha sido Magistrado Ponente, el Excmo. Sr. D. Luciano Varela Castro.

### I. ANTECEDENTES DE HECHO

#### Primero.

El Juzgado de Instrucción nº 4 de Gandía, instruyó Procedimiento Abreviado nº 70/2009, contra Marcial , Martina , Andrés , Casimiro , Efrain , Felicísimo , Blanca , Inocencio , Leovigildo , Eufrasia , Rogelio , Remigio , Macarena , Tomás , Sonsoles , Ramona , Virginia , Ana , Celestina , Esther , Justa , Ofelia , Susana , Aida , Camino , Pablo Jesús , Armando , Carmelo , Eliseo , Evangelina , Fulgencio , Iván , Lucía y Regina por delitos de estafa, apropiación indebida y falsedad en documento mercantil, y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de Valencia, que en la causa nº 1/2013, dictó sentencia que contiene los siguientes hechos probados:

"PRIMERO.- La mercantil "F. Muñoz Guillem y Asociados, S.L." tiene su domicilio social en la localidad de Miramar (Valencia) en la carretera Nazaret- Oliva s/n, donde se encuentran tanto las oficinas de administración como el almacén, y está dedicada a la compra, recolección, comercialización y exportación de fruta y, en particular, de diversas variedades de naranja.

Marcial trabajó como jefe de campo de la mentada mercantil desde la temporada 2000/2001 hasta el 7 de diciembre de 2005, momento inmediatamente posterior a que se descubriesen los hechos enjuiciados. Su principal labor era la de abastecer de fruta al almacén.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Como consecuencia de ello, y entre otras funciones, actuaba de único enlace entre los collidors (recolectores), controladores y corredores y la oficina de administración de la mercantil en la que se elaboraban las nóminas de los trabajadores.

Martina estaba vinculada a la mercantil como empresaria encargada de transportar los cítricos recolectados a los almacenes de la mercantil.

Remigio, esposo de Martina, fue capataz de la colla 22 de collidors o recogedores de naranja de la entidad.

El resto de acusados estuvieron contratados por la mercantil como collidors y algunos de ellos, como se mencionará, de capataces de las collas 21 y 22 de collidors de la mercantil.

La contratación de trabajadores por parte de F. Muñoz Guillem y Asociados se realizaba de modo y manera que cuando se trataba de trabajadores contratados a instancia o petición de Martina y/o su marido Remigio para integrarse en las cuadrillas de las que bien Remigio era capataz o bien el capataz era alguien vinculado a ellos - Sonsoles, hermana de Martina, Tomás, novio de la hija de Martina y Remigio -, durante las temporadas 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 y 2005/2006 no se exigía la comparecencia personal del trabajador para firmar el contrato de trabajo y se admitía que la documentación necesaria para contratar al trabajador fuera entregada a la Empresa por Martina y/o Remigio. Una vez firmado el contrato de trabajo, para que el trabajador continuara como empleado de la empresa en temporadas sucesivas a aquélla en la que había sido contratado, sólo se exigía que el capataz de la cuadrilla lo comunicara al departamento de personal, sin que fuera necesaria ninguna comparecencia personal del trabajador en las dependencias de la empresa.

Durante las campañas 2002/2003, 2003/2004, 2004/2005 y 2005/2006 (temporadas que abarcan los meses de octubre a mayo o junio de cada ejercicio, salvo la última en la que, detectadas las irregularidades en diciembre de 2005, dejaron de producirse los hechos), los acusados Marcial, Martina y Remigio, con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito, se encargaron de que se elaboraran listas de collidors correspondientes a las collas 21 y 22, compuestas por el resto de acusados, por otros acusados que se hallan en ignorado paradero y por Andrés, Casimiro, Efraim, Felicísimo, Blanca, Inocencio y Leovigildo, en las que se declaraba que habían trabajado en determinados campos recolectando naranjas cuando la realidad era que, o bien no había acudido nadie a cortar cítricos a ese campo, o bien había acudido otra cuadrilla distinta.

En la temporada 2002-2003, Sonsoles participó en los hechos como capataz de la cuadrilla 21, encargándose de elaborar listas de coger y acarreo que no se correspondían con trabajos efectivamente realizados, listas que ella misma firmaba y que servían para que la Empresa, una vez que Marcial las presentaba en Administración, procediera a abonar en las cuentas a nombre de los trabajadores relacionados en las listas, las cantidades identificadas en ellas como salarios debidos, siendo concedora Sonsoles de que las listas que firmaba y que encabezaba como capataz no se correspondían con la realidad.

En la temporada 2003-2004 fue Tomás quien intervino en los hechos del mismo modo en que la temporada anterior lo había hecho Sonsoles, como capataz de la cuadrilla 21, firmando listas de coger y acarreo que no se correspondían con trabajos realmente efectuados y que sirvieron para que la Empresa, creyendo que se correspondían con trabajos efectuados, procediera al abono.

El resto de acusados facilitaron sus datos para ser contratados por la mercantil como supuestos trabajadores y fueron dados de alta en la Seguridad Social por parte de la Empresa. Esta abonó mediante transferencia a las cuentas corrientes indicadas en la documentación entregada en la Empresa al tramitar la contratación, abiertas a nombre de los trabajadores, los salarios correspondientes conforme a lo que constaba en las listas de coger y acarreo elaboradas conforme a lo planeado por Marcial, Martina y Remigio. Dichos importes eran



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

retirados de manera inmediata a su ingreso por persona o personas autorizadas para efectuar los reintegros o que tenían en su poder tarjetas de débito que permitían la extracción desde cajeros automáticos.

El funcionamiento de la mercantil en lo relativo al pago de nóminas era el siguiente: durante cada temporada y cada día tras la recolección el capataz de cada colla o cuadrilla de "collidors" recogedores rellenaba dos talonarios, uno llamado "recibo de campo" o parte de "entrada cítricos" y otro llamado "lista de coger y acarreo"; en el primero constaban los siguientes datos de la recolección efectuada un determinado día en un determinado campo: fecha, propietarios del campo, variedad de naranja recogida, localización del campo, número de cajas y de kilos o arrobas recogidos, capataz encargado de la cuadrilla que había efectuado dicha recolección y número de la cuadrilla.

En la lista de coger y acarreo se detallaba la fecha de recogida, el nombre del titular del campo, la variedad, el número de arrobas, el precio por arroba, el precio de la recolección a pagar al agricultor, la identidad de los integrantes de la cuadrilla, los elementos auxiliares utilizados en la recogida -carretillas- o para el desplazamiento de los integrantes de la cuadrilla hasta el campo y el gasto de personal y material auxiliar generado por la recogida (o lista de collidors), comprensivo del campo en el que se ha realizado la recolección del día, la variedad y arrobas recolectadas, precio que hay que pagar a cada collidor y capataz por arroba y collidors que han trabajado ese día. Estas listas pasaban por el control de los controladores de la mercantil quienes las entregaban al jefe de campo (el acusado Marcial) quien cada semana las entregaba directamente en las oficinas de administración para la elaboración de las correspondientes nóminas realizándose el pago a cada collidor mediante transferencia bancaria.

Los días en los que dichas collas o cuadrillas no fueron a recolectar cítricos pero respecto de los que, conforme a lo planeado por Marcial, Martina y Remigio, se elaboraron listas de coger y acarreo que los hacían constar como días trabajados, habiendo abonado la Empresa a los trabajadores detallados en dichas listas las cantidades en ellas indicadas, en concepto de salario, son los siguientes:

Colla 21 en la temporada 2002/2003:

Los días 7, 8, 10, 11, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29 y 31 de octubre de 2002.

Los días 1, 2, 3, 6, 8, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de noviembre de 2002.

Los días 2, 3, 4, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 24, 26, 29 y 30 de diciembre de 2002.

Los días 2, 5, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23 y 25 de enero de 2003.

Los días 1, 3, 13, 21, 26 y 28 de febrero de 2003.

Los días 1, 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de marzo de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 8, 10, 11, 14, 22, 23, 24, 25 y 30 de abril de 2003.

Los días 2, 5, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo de 2003.

Colla 22 en la temporada 2002/2003:

Los días 7, 8, 10, 11, 14, 15, 16, 18, 19, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2002.

Los días 3, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 25, 26, 27, 28, 29 y 30 de noviembre de 2002.

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los días 2, 3, 4, 8, 9, 16, 17, 18, y 31 de diciembre de 2002. Los días 5, 10, 19, 23, 24 y 25 de enero de 2003.

Los días 1, 3, 8, 13, 21, 26, y 28 de febrero de 2003.

Los días 4, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21, 24, 25, 26, 27 y 28 de marzo de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 8, 9, 10, 11, 14, 22, 23, 24, 25 y 30 de abril de 2003.

Los días 2, 5, 12, 13, 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de mayo de 2003.

Colla 21 en la temporada 2003/2004:

Los días 9, 10, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de noviembre de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de diciembre de 2003.

Los días 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 12, 15, 16, 19, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2004.

Los días 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 23 y 27 de febrero de 2004. Los días 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25, y 31 de marzo de 2004.

Los días 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril de 2004.

Los días 5, 6, 7, 10, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 de mayo de 2004.

Los días 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 10 de junio de 2004. Colla 22 en la temporada 2003/2004:

Los días 9, 10, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de noviembre de 2003.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de diciembre de 2003.

Los días 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2004.

Los días 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 26 y 27 de febrero de 2004.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 24, 25, y 31 de marzo de 2004.

Los días 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8, 13, 14, 15, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28, 29 y 30 de abril de 2004.

Los días 5, 6, 7, 10, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 31 de mayo de 2004.

Los días 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9 y 10 de junio de 2004. Colla 21 en la temporada 2004/2005:

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30 y 31 de octubre de 2004.

Los días 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 30 de noviembre de 2004.

Los días 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de diciembre de 2004.

Los días 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2005.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 26, 27 y 28 de febrero de 2005.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 29, 30 y 31 de marzo de 2005.

Los días 1, 5, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de abril de 2005.

Los días 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26 y 30 de mayo de 2005.

Los días 2, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 y 16 de junio de 2005. Colla 22 en la temporada 2004/2005:

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30 y 31 de octubre de 2004.

Los días 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, y 30 de noviembre de 2004.

Los días 1, 3, 4, 6, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27, 28, 29, 30 y 31 de diciembre de 2004.

Los días 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de enero de 2005.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 26, 27 y 28 de febrero de 2005.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 15, 16, 17, 21, 22, 29, 30 y 31 de marzo de 2005.

Los días 1, 5, 7, 8, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 25, 26, 27, 28 y 29 de abril de 2005.

Los días 6, 9, 10, 11, 12, 13, 16, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 26 y 30 de mayo de 2005.

Los días 2, 6, 7, 8, 9, 10, 13, 14, 15 y 16 de junio de 2005. Colla 21 en la temporada 2005/2006:

Los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2005.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de noviembre de 2005.

Los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2005. Colla 22 en la temporada 2005/2006:

Los días 3, 4, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 y 31 de octubre de 2005.

Los días 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 22, 24, 25, 26, 28, 29 y 30 de noviembre de 2005.

Los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2005.

Las listas de coger y acarreo fueron elaboradas y presentadas ante la Administración de la mercantil, a sabiendas de que no se correspondían con trabajos realmente realizados pero de que la Administración admitía dichas listas, una vez le eran presentadas por el señor Marcial y con la apariencia de que habían sido visadas por los controladores a cargo del señor Marcial ; así, el plan urdido por Martina , Remigio y Marcial , permitía que la Empresa abonara en concepto de salario cantidades por trabajos no realizados, al haberse generado la apariencia documental mediante la elaboración de las listas de coger y acarreo correspondientes a las fechas y cuadrillas antes detalladas de que dichas cantidades eran debidas.

La suma de las cantidades abonadas por la mercantil por trabajos no realizados asciende a un total de 749.192,32 euros por las nóminas indebidamente satisfechas y 79.493 euros por cantidades abonadas en concepto de cotizaciones a la Seguridad Social por los días abonados en concepto de salario y que no se corresponden con trabajos realmente realizados.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

El acusado Efrain entregó sus datos de identificación para la elaboración del contrato de trabajo de la mercantil F. Muñoz Guillem y asociados, S.L. y firmó el mismo movido por fines ajenos a la obtención de los salarios derivados de él al inicio de la temporada 2002/2003 a sabiendas de que no iba a realizar trabajo alguno recibíendosele declaración en calidad de imputado el día 5 de septiembre de 2007.

Por parte de "F. Muñoz Gillem y asociados, S.L." se interpuso querrela por los hechos descritos el día 12 de enero de 2006 habiendo comenzado la celebración del juicio oral el día 13 de octubre de 2014."

SEGUNDO.

La Audiencia de instancia, dictó el siguiente pronunciamiento:

"FALLAMOS

En atención a todo lo expuesto, visto además lo dispuesto por los artículos 24 , 25 y 120.3 de la Constitución , los artículos 1 y 2 , 10 , 15 , 27 a 34 , 54 a 58 , 61 a 67 , 70 , 73 y 74 , 110 a 115 y 127 del Código Penal , los artículos 142 , 239 a 241 , 741 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial , la Sección segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, ha decidido:

1. Condenamos a Marcial , Martina y Remigio , como autores de un delito continuado de estafa de los arts. 248 , 249 , 250.6<sup>a</sup> y 74.2 del Código Penal vigente a la fecha de los hechos, concurriendo la circunstancia atenuante analógica de dilaciones indebidas del art. 21.6<sup>a</sup> vigente a la fecha de los hechos, a sendas penas de TRES AÑOS de PRISIÓN e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y MULTA DE OCHO MESES a razón de QUINCE EUROS por cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en los términos previstos en el art. 53.1 del Código Penal .

2. Condenamos a Sonsoles y a Tomás , como cooperadores necesarios en la comisión de parte de los hechos integrantes del delito continuado de estafa anteriormente indicado, a sendas penas de UN AÑO y TRES MESES de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo y MULTA de SEIS MESES a razón de DIEZ EUROS por cuota diaria, con responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago en los términos previstos en el art. 53.1 del Código Penal ..

3. Condenamos a Marcial , Martina y Remigio a indemnizar a la mercantil "F. Muñoz Guillem y Asociados S.L." en un total de 749.192,32 euros por las nóminas indebidamente satisfechas y 79.493 euros por cuotas indebidamente abonadas a la Seguridad Social.

Del abono de 75.733,38 de los 749.192,32 euros, responderá solidariamente, junto a Marcial , Martina y Remigio , Sonsoles . Ésta, igualmente, responderá solidariamente con ellos del abono de 10.751,80 de los 79.493 euros.

Del abono de 126.627,55 de los 749.192,32 euros, responderá solidariamente, junto a Marcial , Martina y Remigio , Tomás . Éste, igualmente, responderá solidariamente con ellos del abono de 11.973,15 de los 79.493 euros.

Dichas cantidades devengarán los correspondientes intereses del art. 576 de la LECivil



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

4. Condenamos a Marcial , Martina , Remigio , Sonsoles y Tomás , a pagar, cada uno de ellos, 1/64 parte de las costas procesales, incluyendo, en esa proporción, las costas de la acusación particular.

5 . Absolvemos , con todos los pronunciamientos favorables, de los delitos de los que venían acusados, a Eufrasia , Macarena , Virginia , Ana , Rogelio , Esther , Celestina , Justa , Susana , Ofelia , Regina , Eliseo , Iván , Evangelina , Fulgencio , NONA Camino , Pablo Jesús , Aida , Lucía , Carmelo , Armando e Efrain

6. Absolvemos , con todos los pronunciamientos favorables, al haberser retirado, respecto de ellos, la acusación, a Andrés , Casimiro , Felicísimo , Blanca , Inocencio y Leovigildo .

7. Declaramos de oficio 59/64 partes de las costas procesales, incluidas, en esa proporción, las de la acusación particular.

8. No nos pronunciamos sobre la pretensión deducida por las acusaciones respecto de Ramona , al no haber sido enjuiciada.

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 otras."

TERCERO.

Notificada la sentencia a las partes, se prepararon recursos de casación, por infracción de ley, precepto constitucional y quebrantamiento de forma, que se tuvieron por anunciados, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo, las certificaciones necesarias para su substanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose los recursos.

CUARTO.

Las representaciones de los recurrentes, basan sus recursos en los siguientes motivos:

*Recurso de Marcial*

- 1º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim ., art. 5.4 de la LOPJ y art. 24.1 de la CE .
- 2º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim , y arts 248 , 249 , 250.6 y 4.2 del C. Penal .
- 3º.- Con base en el art. 849.1 de la LECrim y art 21.6 y 66 del CP y 24.2 de la CE
- 4º.- Renuncia a su formalización

*Recurso de Martina y Remigio*

- 1º.- Con base en el art. 852 de la LECrim , denuncian la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.
- 2º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim .
- 3º.- Con fundamento en el art 852 de la LECrim .
- 4º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim y art. 248 del C.Penal . La queja de los recurrentes es la falta de concurrencia de los lementos del delito de estafa.
- 5º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim y art. 123 del CP .
- 6º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim y art. 28 del CP .



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

*Recurso de Sonsoles*

1º.- Al amparo del art. 852 de la LECrim . y art. 5.4 de la LOPJ y 24.2 de la CE .

2º.- Se basa en el art. 849.1 y arts. 21.6 y 66.2 del C. Penal

*Recurso de Tomás*

1º.- Al amparo del art. 849.1 de la LECrim y art. 66.2 del CP por no haber apreciado la atenuante de dilaciones debidas como muy cualificada para el recurrente.

2º.- Con base en el art. 849.1 de la LECrim y art. 50.5 del CP .

**Quinto.**

Instruido el Ministerio Fiscal 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 6 de abril de 2016.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Recurso de Marcial*

**Primero.**

1.- Tras una amplia exposición acerca de su contenido constitucional, afirma en el primero de los motivos que su condena vulnera la garantía de presunción de inocencia. Cuestiona las conclusiones probatorias de la recurrida por considerar que sus viajes le impedían entregar las listas en la empresa, siendo por ello ajeno a tan importante segmento del método utilizado en el fraude objeto del proceso. Esa inferencia de desvinculación, de la actividad que se le atribuye de entrega de las listas falsas, tendría un carácter concluyente solamente excluible desde una presunción de culpabilidad inaceptable.

Por otra parte pretende debilitar la inferencia de la imputación cuestionando la supuesta buena fe en la empresa con su laxitud en las exigencias de fiabilidad de las listas que se le entregaban. Recuerda que la empresa soporta también acusaciones en otro procedimiento por fraude en las declaraciones para obtener subvenciones de la Unión Europea y en las que se mentiría sobre los costes soportados.

2.- 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



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

probatoria se haya llevado a cabo en juicio celebrado con publicidad y bajo condiciones de contradicción, sin quebra 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.

**3.-** En correcta observancia de ese exigente canon, la sentencia de instancia parte, externamente, del dato de que el recurrente era jefe de campo y en tal condición intervenía, tanto en el proceso de ordenación del trabajo diario de recolección, como en el de control de la documentación acreditativa del trabajo realizado y entrega de la misma al departamento de la empresa del que dependía el pago de salarios a los trabajadores identificados como participantes en las labores diarias de recolección.

Refuta la sentencia que tal tarea la llevara a cabo el Sr Cosme , aceptando el testimonio de quienes desarrollaron labores de controlador en la mercantil y declararon en juicio, y que coincidieron en atribuirle dicha función al recurrente, para quien dejaban las listas en la mesa del Sr. Calixto . Y refuta la supuesta incompatibilidad entre la realización de viajes y el ejercicio de la citada función que le atribuía el control del procedimiento en lo necesario para poder llevar a cabo la actividad falsaria.

Por otra parte lo que el recurrente atribuye a la empresa tampoco excluye, sino que refuerza, la tesis de la imputación.

Y compartimos que aquella prueba directa sienta una base desde la que es lógico y conforme a experiencia común la conclusión de que no cabía llevar a cabo la presentación de falsas listas a la empresa y el percibo del importe de las nóminas a quienes figuraban en ellas sin la activa y determinante intervención de este acusado.

Como compartimos que ni los viajes eran incompatibles con ese dominio por el acusado del devenir del artificio delictivo ni la eventual, y desde luego no acreditada, actuación de la empresa en otro ámbito resta credibilidad a los testimonios y pericias aquí depuestas.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Por ello la certeza de que parte el tribunal de instancia sobre la verdad de la imputación alcanza el grado de objetividad necesario para que la condena no se estime contraria a la garantía invocada.

### **Segundo.**

1.- El segundo de los motivos interesa la casación de la sentencia por estimar que los hechos que se declaran probados no satisfacen las exigencias de tipicidad del delito de estafa que se le imputa. Alega ahora que la empresa defraudada hizo dejación de la más elemental cautela al permitir un método de funcionamiento en la tramitación de la documentación de los trabajos que hacía posible el fraude que ahora denuncia.

Pone énfasis al respecto en la facilidad con la que se tramitaba la documentación concerniente a la contratación de los trabajadores de las cuadrillas de "collidors". De ahí colige que el supuesto engaño, de existir, no revestía la condición de "suficiente" para considerarlo causa del acto de disposición patrimonial pagos a aquéllos que constituye el perjuicio reclamado. Esa relación de causalidad la deriva hacia la situación de "riesgo creado por el negligente comportamiento de la empresa" en la configuración del procedimiento administrativo en el que se habría insertado la acción engañosa, por sí sola insuficiente para generar error. Y, concluye, por ello el perjuicio no le sería imputable objetivamente.

2.- Se viene aquí a plantear la cuestión de la exigencia de autoprotección al supuesto perjudicado cuya desatención excluiría, conforme a diversas construcciones dogmáticas, la tipicidad defraudadora del beneficiado.

Como recordábamos en la reciente Sentencia 221/2016 de 16 de marzo, la Jurisprudencia ha venido matizando prudentemente el uso desmedido de tal recurso justificador. Por un lado se distinguen aquellos casos en los que la propia indolencia y un sentido de la credulidad no merecedor de tutela penal hayan estado en el origen del acto dispositivo, en los que la falta de idoneidad del engaño impide afirmar su relación causal con el acto dispositivo perjudicial. Y se reconduce al caso concreto la constatación de aquella idoneidad. Que se excluirá si se estima que el engañado incurre en una absoluta falta de perspicacia, una estúpida credulidad o una extraordinaria indolencia para enterarse de las cosas. Pero advirtiendo que la ponderación del grado de credulidad de la víctima no puede hacerse nunca conforme a reglas generales estereotipadas. De hacerlo así se corre el riesgo de desproteger a quien por razón de sus circunstancias personales es más vulnerable y precisa de mayor tutela, pues la metodología del fraude admite estrategias bien distintas, con un grado de sofisticación variado.

Concluyéndose que salvo supuestos excepcionales, la doctrina que ahora invoca el recurrente sea de aplicación preferente a aquellos casos en los que la estrategia engañosa del autor se desenvuelve de tal forma que convierte a la víctima en astuto aspirante a ser él quien de verdad defrauda.

De ahí que, por otro lado, Sentencias como la nº 162/2012 de 15 de marzo, advierta de que no se debe desplazar sobre la víctima de estos delitos la responsabilidad del engaño, exigiendo un modelo de autoprotección o autotutela que no está definido en el tipo ni se reclama en otras infracciones patrimoniales.

En definitiva la aplicación del delito de estafa no puede quedar excluida mediante la culpabilización de la víctima con específicas exigencias de autoprotección, cuando la intencionalidad del autor para aprovecharse patrimonialmente de un error deliberadamente inducido mediante engaño pueda estimarse suficientemente acreditada, y el acto de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

disposición se haya efectivamente producido, consumándose el perjuicio legalmente previsto" ( STS 630/2009, de 19 de mayo ).

Desde la referencia dogmática a la imputación objetiva como justificación de atribución de un resultado a una acción la STS 837/2015 de 10 de diciembre, recuerda la 900/2006 de 22 de septiembre, diciendo: no basta para realizar el tipo objetivo con la concurrencia de un engaño que causalmente produzca un perjuicio patrimonial al titular del patrimonio perjudicado, sino que es necesario todavía, en un plano normativo y no meramente ontológico, que el perjuicio patrimonial sea imputable objetivamente a la acción engañosa, de acuerdo con el fin de protección de la norma.

Desde tal premisa se exige que el engaño genere un riesgo típico relevante, esto es, debe crear un determinado grado de probabilidad de lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido. Y, como recuerda la STS 900/2006 citada, el riesgo creado no debe ser un riesgo permitido de modo que la adecuación social del engaño excluye ya la necesidad de valoraciones ulteriores sobre la evitabilidad o inevitabilidad del error.

Además, como señala la STS nº 229/2007 de 22 de marzo , no puede desplazarse sobre el sujeto pasivo del delito de estafa la falta de resortes protectores autodefensivos, cuando el engaño es suficiente para provocar un error determinante en aquél.

**3.-** La sagaz artificiosidad cuidadosamente programada por los autores del delito objeto de este procedimiento creaba un riesgo de perjuicio en la empresa que es imputable objetivamente al recurrente y coacusados. En efecto, atendiendo a las circunstancias del caso, se observa que, si bien determinadas contrataciones de collidors eran efectuadas con laxitud en cuanto a quien correspondiera constatar la autenticidad de las suscripciones de contratos, no puede olvidarse que aquella facilidad en la tramitación se asentaba sobre una confianza en personas como el recurrente, de la que éste se prevale de manera menos probable que previsible.

En todo caso esa confianza no es equiparable al canon de estúpida credulidad o extraordinaria indolencia a que hace referencia la jurisprudencia citada. Por otra parte, el complejo sistema de confección y tramitación de las listas que documentaban los trabajos a retribuir denotan, muy al contrario, una actitud de la empresa perjudicada solamente desbordable por la exquisita sagacidad defraudadora de los acusados.

En conclusión no puede entenderse que, desde esa perspectiva normativa de la imputación del resultado, existan razones para la solución de continuidad entre el actuar de los acusados y el perjuicio patrimonial causado en la empresa víctima de engaño típicamente calificable como bastante.

El motivo se rechaza.

### **Tercero.**

**1.-** También pretende el recurrente que la circunstancia atenuante por dilaciones indebidas sea valorada como de especial relevancia dando lugar a una mayor rebaja de la pena impuesta.

**2.-** La sentencia considera concurrente la atenuante con carácter de ordinaria. Argumenta que llegadas las actuaciones para su enjuiciamiento al Tribunal, la complejidad de la causa, la complejidad de la prueba propuesta por las partes, la necesidad de que las partes subsanaran, aclarando las peticiones de documental y pericial, así como las de prueba testifical, la amplitud de la prueba documental anticipada propuesta y admitida, la sucesiva recepción de piezas separadas de acusados que, declarados rebeldes por el instructor, fueron



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

localizados y debían ser enjuiciados conjuntamente con los restantes al no haber sido aún celebrado el juicio para estos y las dificultades obvias de gestión de un señalamiento con tantos acusados y tan abundante prueba personal a practicar, provocaron que desde la recepción del procedimiento por el Tribunal hasta la celebración del juicio, transcurriera un año y diez meses.

Cierto es que desde que los hechos se sucedieron hasta que los mismos han sido enjuiciados han transcurrido casi diez años. Es más, desde la terminación del juicio hasta el redactado final de la sentencia, han transcurrido, a su vez, más de cuatro meses. Sin embargo, consideramos, dice el tribunal de instancia, que no se detectan paralizaciones extraordinarias, ni arbitrarias, ni periodos de paralización indebida, cuanto inversión de tiempo en la práctica de actuaciones necesarias para darle el impulso debido a un procedimiento de gestión necesariamente compleja atendiendo a sus propias características.

**3.-** En nuestra STS 95/2016 de 17 de febrero, recordábamos las SSTS690/2015 de 27 de octubre y las 598 y 586 de 2014 que advertían de que ya antes de la reforma del Código Penal por Ley Orgánica 5/2010, no cabía confundir el régimen jurídico de la atenuación de responsabilidad penal con el estatuto del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Aquél se mantiene en el ámbito de la legalidad ordinaria, con finalidad reparadora, diversa de la perseguida por el amparo constitucional.

Y añadíamos que la STC 381/1993 en su Fundamento jurídico cuarto se advierte: "constatada judicialmente la comisión del hecho delictivo y declarada la consiguiente responsabilidad penal de su autor, el mayor o menor retraso en la conclusión del proceso no afecta... a ninguno de los extremos en que la condena se ha fundamentado, ni perjudica la realidad de la comisión del delito y las circunstancias determinantes de la responsabilidad criminal. Dada la manifiesta desconexión entre las dilaciones indebidas y la realidad del ilícito y la responsabilidad, no cabe pues derivar de aquellas una consecuencia sobre éstas ni, desde luego, hacer derivar de las dilaciones la inejecución de la sentencia condenatoria".

Y es que, como dijimos en nuestra STS 849/2014 del 2 de diciembre dado el fundamento de la atenuante ésta se justificaba solamente si del retraso se han derivado consecuencias gravosas ya que aquel retraso no tiene por qué implicar éstas de manera inexorable. Y sin daño no cabe reparación ( STS 654/2007 de 3 de julio ). En la Sentencia 622/2001 de 26 de noviembre se invocaba la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 15 de julio de 1982 (TEDH 1982\4), dictada en el caso Eckle que ha admitido la compensación de la lesión sufrida en el derecho fundamental mediante una atenuación proporcional de la pena, y ha considerado que era una forma adecuada de reparar la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado en un plazo razonable. Y en la Sentencia 2096/2002 de 17 de diciembre se reprochaba a la defensa que "...no ha manifestado las consecuencias negativas concretas del lapso de tiempo transcurrido..."

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 atribuidibilidad 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.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

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 apreciación como "muy cualificada" de esta atenuante procederá siempre que la dilación supere objetivamente el concepto de "extraordinaria", es decir, manifiestamente desmesurada por paralización del proceso durante varios años. También, cuando no siendo así, la dilación materialmente extraordinaria pero sin llegar a esa desmesura intolerable, venga acompañada de un plus de perjuicio para el acusado, superior al propio que irroga la intranquilidad o la incertidumbre de la espera, como puede ser que la ansiedad que ocasiona esa demora genere en el interesado una conmoción anímica de relevancia debidamente contrastada; o que durante ese extraordinario período de paralización el acusado lo haya sufrido en situación de prisión provisional con el natural impedimento para hacer vida familiar, social y profesional, u otras similares que produzcan un perjuicio añadido al propio de la mera demora y que deba ser compensado por los órganos jurisdiccionales ( STS 25-09-12).

Y aún llamábamos la atención sobre la eventualidad de que el recurrente describa los específicos perjuicios que aquellas dilaciones le ocasionaron de manera que pueda tildarse de onerosa

Aplicada esta doctrina a la premisa que describe la sentencia recurrida hemos de convenir con esta en la valoración de extraordinaria en la dilación, pero no en el exceso que merezca la consideración de atenuante muy cualificada.

El motivo se rechaza

*Recurso de Martina y Remigio*



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Cuarto.**

1.- La primera queja de esta penada se dirige a lograr la expulsión del proceso de las declaraciones de los coimputados como material probatorio que pueda ser utilizado para desvirtuar la presunción de inocencia.

Reprocha a la sentencia que asuma el testimonio de los coimputados respecto de los cuales el Ministerio Fiscal acabó retirando la acusación. Y que de su testimonio derive la sentencia que los acusados D. Andrés, D. Casimiro, D. Felicísimo, D<sup>a</sup> Blanca, D. Inocencio, D. Leovigildo y D. Efrain, manifestaron haber facilitado a la recurrente los datos personales que figuran en la documentación entregada a la empresa. Y en general no haber trabajado realmente para ésta. En algunos casos rectificando en juicio lo manifestado en instrucción. Recuerda que declararon de conveniencia (sic: quizás quiso decir en connivencia) con el Ministerio Fiscal a fin de que la recurrente fuera condenada. Pero alega que les movieron motivos espurios.

Otros, no obstante mantenerse respecto de ellos la acusación, fueron absueltos a pesar de que consta que no trabajaron y, dice la recurrente, cobraron de la empresa. Enuncia en este grupo aquellos que se indican en el apartado 5 de la parte dispositiva de la sentencia. El motivo pretende para la acusada el efecto absolutorio que para tales acusados tuvo la dificultad que la sentencia proclama para determinar cuales trabajadores no fueron llamados a trabajar o los que cobraron en parte por trabajos no realizados y, como consecuencia, la absolución de los enunciadlos en aquella lista.

2.- Respecto a las declaraciones de coimputados como elementos de juicio para desvirtuar legítimamente la presunción de inocencia es doctrina constitucional consolidada que para desvirtuar la presunción de inocencia, debemos distinguir: (a) la cuestión de la validez de la utilización de ese medio probatorio; (b) la relativa a la credibilidad que pueda otorgarse a lo manifestado por el coimputado y (c) lo que el Tribunal Constitucional ha denominado la consistencia como prueba de cargo a efectos de desvirtuar la presunción de inocencia.

Por lo que se refiere a la validez del medio probatorio, pese a la orfandad de regulación, ningún obstáculo existe para que el acusado pueda ser interrogado en el juicio oral y su declaración, en consecuencia, considerada en elementos de juicio consistente sobre el que erigir la conclusión acerca de la veracidad de los hechos constitutivos del objeto del proceso.

En cuanto a la credibilidad del "testimonio" del coimputado es intensamente tributario de dicha intermediación. Y su control casacional no puede ir más allá que del necesario contraste con el canon de la arbitrariedad, si fuere detectable en la exigible motivación de la resolución.

El control, que el recurso de casación permite, es el que concierne a la tercera cuestión: el de la suficiencia del resultado probatorio que tenga a este medio como único fundamento de una sentencia de condena.

La determinación de que el medio tiene la consistencia probatoria exigible, desde la perspectiva de salvaguarda de la presunción de inocencia, constitucionalmente garantizada, pasa por las siguientes consideraciones: (a) el elemento corroborante debe ser externo, es decir reportado por una fuente probatoria diversa del coimputado, y, por ello, no derivado de la declaración misma del coimputado que ha de corroborarse; (b) que el dato que corrobora ha de referirse, no a cualquier contenido de la declaración, sino precisamente a los elementos del delito abarcados por la presunción constitucional de inocencia, muy especialmente la participación del acusado; (c) que la suficiencia de la corroboración se logra aunque el dato reporte un mínimo grado de intensidad probatoria y (d) que tal conclusión no cabe, por ello, establecerla sino examinando las particularidades de cada caso.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Pero la doctrina que arranca de la Sentencia del Tribunal Constitucional 153/1997 ha supuesto un punto de inflexión hacia el reforzamiento de la efectividad de la garantía constitucional. Pasando a exigir la corroboración de lo dicho por el coimputado y, más tarde, exigiendo que esa corroboración concierna a la participación del condenado y no meramente a la credibilidad del coimputado, imputación (Sentencias del Tribunal Constitucional 181/2002; 207/2002; 55/2005; 1/2006; 97/2006; 170/2006; 277/2006 y 10/2007).

Como concluye el Tribunal Constitucional en la Sentencia 102/2008 de 28 de Julio de 2008, recurso nº 7610/2005, la declaración del coimputado, en cuanto prueba "sospechosa no puede convertirse en el único fundamento de una condena penal" ( Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2004 de 23 de febrero ) o, como dice en Sentencias recientes «las declaraciones de los coimputados carecen de consistencia plena como prueba de cargo cuando, siendo únicas, no resultan mínimamente corroboradas por otras pruebas. Y, en algunos momentos, cuida el Tribunal Constitucional de advertir ya la diferencia entre la credibilidad y la consistencia probatoria. Así cuando dice que los diferentes elementos de credibilidad objetiva de la declaración como pueden ser la inexistencia de animadversión, el persistente mantenimiento o no de la declaración o su coherencia interna carecen de relevancia como factores de corroboración, siendo necesario que existan datos externos a la versión del coimputado que la corroboren.

Similar cuerpo de doctrina se expone en la Sentencia del Tribunal Constitucional 91/2008 de 21 de julio . En ambas por otra parte se advierte que la declaración de un coimputado no puede servir de corroboración a la de otro coimputado.

Y en todo caso recuerda que lo corroborado no es la credibilidad sino el hecho declarado probado bajo exigencia de la garantía de la presunción de inocencia (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; 233/2002, de 10 de febrero, FJ 3; 190/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 118/2004, de 12 de julio, FJ 2; 147/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 312/2005, de 12 de diciembre, FJ 1, y 1/2006, de 16 de enero, FJ 6 y Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 25 de febrero de 1993, caso Funke c. Francia ).

Esa doctrina constitucional tiene correlatos en la establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Pueden consultarse a esos efectos las sentencias del caso LABITA contra Italia, de 6 de abril de 2000 en la que, para justificar la adopción de la prisión provisional consideró insuficiente las declaraciones inculpativas del coimputado exigiendo que éstas estuvieran corroboradas por otros elementos de prueba. Y también la Sentencia del caso CORNELIS contra Holanda, de 25 de mayo de 2004 . En éste estimó suficiente la declaración del coimputado para descartar la violación del art. 6.1 CEDH porque aquél no fue el único elemento probatorio en el que se había fundado la condena, ya que el órgano jurisdiccional había contado con otras pruebas de cargo.

Por otra parte en la doctrina de este Tribunal, en la que hemos recogido la posición del Tribunal Constitucional (por todas la reciente Sentencia de esta Sala de 10 de junio de 2008 ), hemos ido estableciendo caso por caso cuando se estima alcanzada la mínima corroboración.

En la Sentencia nº 1060/2004 , advertíamos que si el elemento corroborador debe consistir en un hecho, dato o circunstancia que externamente avale la declaración del coimputado, ello significa que no es válida como tal la consideración de una inferencia pues ello equivaldría a desconocer el carácter externo y objetivo del elemento corroborador.

( STS nº 219/2014 de 12 de marzo ; nº 908/2013, de 26 de noviembre , nº 444/2012 de 5 de junio y nº 593/2008 de 14 de octubre ).



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

3.- Aquellos de los que se retiró la acusación manifestaron haber entregado documentos a la recurrente y no haber trabajado en la empresa. Aunque algunos dijeran en instrucción que sí habían trabajado.

La sentencia acude a informes periciales para justificar que algunos de ellos no eran quienes habían estampado la firma que se les atribuye para la apertura de cuentas bancarias o en los otros documentos. Lo que corrobora la verdad de ese hecho

También afirma que incluso desconocían tales trabajadores haber sido contratados o en casos que los contratos se utilizaron para hacerles aparecer como trabajadores sin serlo logrando los pagos por la empresa.

Examina la sentencia lo manifestado por los acusados respecto de los cuales se retiró la acusación en calidad de testigos. Y valora las rectificaciones que llevaron a cabo solamente algunos respecto de las declaraciones anteriores en fase de instrucción. Resalta el análisis de la sentencia la coherencia de tales testimonios con la prueba documental, en el sentido de cobro por trabajos reales aunque solamente en unos primeros tiempos. Lo que también corrobora la verdad de tal hecho.

4.- Los trabajadores acusados absueltos respecto de los que no se retiró la acusación, manifestaron que cobraron por trabajo realmente desempeñado. Pero la sentencia, no aceptando tal enunciado y separándose de su declaración, afirma que, aunque fueron contratados y se hicieron ingresos en sus cuentas, salvo unos días de las dos temporadas 2002/3 y 2003/4 no trabajaron por cuenta de la empresa y el dinero ingresado fue retirado por otras personas según previsión de la recurrente y sin intervención de aquellos acusados absueltos.

Para ello se acudió por la recurrente y acusados penados, a la introducción en el proceso administrativo de las "listas de coger y acarreos" que no se correspondían con la realidad.

Así pues la sentencia no se circunscribe al análisis de las manifestaciones de estos acusados absueltos ni acepta aquellas en su totalidad.

La sentencia examina el informe pericial y reconoce que el documento más relevante el denominado de control de calidad, que se entregaba a la empresa y era uno de los ejemplares de cuadruplicado del parte de entrada de cítricos no se aportó a la causa. Y era el que habría permitido constatar que una misma entrada de naranjas figuraba en ese documento, reflejando operación real, y en el relativo a cuadrillas 21 y 22, que era el falso. Los peritos sin embargo manifestaron que ellos sí que vieron esos documentos "control de calidad" cuando fueron a la empresa y por eso afirmaron la duplicidad de contabilización de la misma entrega de naranjas en el control veraz y el falso relativo a las cuadrillas 21 y 22.

Tras el minucioso y extensísimo examen de tal pericia, la propuesta por la acusación, la sentencia concluye que no es absolutamente concluyente y por ello fiable. Tras estudiar más de medio centenar de casos documentados, el Tribunal llega a afirmar una serie de aquellos en los que añade a los días indicados por los peritos como de efectivo trabajo por las collas 2 y 22 otros días en los que el Tribunal estima que no cabe descartar que también lo hicieran.

Pero del examen de la documental el Tribunal concluye que cuando se trata de las temporadas 2004/5 o la de octubre a diciembre de 2005 nada permite discrepar de los informes periciales de la acusación. Ni siquiera el contrainforme de la defensa.

La sentencia se vale también de la prueba testifical, que analiza minuciosamente, para conformar su convicción. De la misma concluye que las cuadrillas 21 y 22 no trabajaron en las temporadas 203/4, con señaladas escasas excepciones, ni en la 2004/5 y último trimestre del 2005. Es decir que, en relación a esos periodos, las listas de coger y acarreos eran falsas.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Los controladores y corredores de la empresa manifestaron no tener conocimiento de la existencia de las cuadrilla 21 y 22, figuradas en la listas falsas. De algún testigo matiza la sentencia que no pueda excluirse que las collas 21 y 22 trabajaran, lo que ya había sido concluido por el tribunal del examen de la documental, como dejamos advertido, en relación a la temporada 2002/3. (Testigos Sres. Borja y Cosme ). Pero otros controladores, que lo fueron ya en temporadas 2004 o 2005, se reitera el pleno desconocimiento de la existencia en tales periodos de las citadas cuadrillas (testigos Srs. Alberto , Claudio , Eulalio , Gustavo , Laureano , Octavio y Severiano ). Más crítica o matizada es la sentencia con manifestaciones de algunos propietarios que contrasta con la apreciación que hace el tribunal de su gran esfuerzo al analizar la muy abundante prueba documental. También resalta el escaso rendimiento de la testifical del personal administrativo de la empresa respecto a este particular, en coincidencia con el escaso control que aquéllos llevaban a cabo.

A ese bagaje probatorio es al que se une el examen de los coimputados absueltos . Desde D<sup>a</sup> Eufrasia (aunque ésta, como algunos otros, no declaró en juicio) hasta hasta el Sr. Fulgencio . Examen que se hace crítico, poniendo en relación las declaraciones con la prueba documental examinada por el tribunal de instancia, que llega a admitir como posible que trabajaran efectivamente, incluso más días de los detectados por la pericia de la acusación. Pero desde luego concluyendo que no trabajaron en los periodos y durante los días que la sentencia así declara en los hechos probados (punto 2.4 del fundamento jurídico segundo).

Y expone la sentencia también como llega a inferir que los actos dispositivos de las cantidades entregadas por la empresa en cuentas corrientes bancarias no eran llevados a cabo por los aparentes o no titulares de la misma.

La razón de la absolución de esta lista de acusados respecto de los cuales no fue retirada la acusación, se circunscribe a esos concretos trabajadores y es, por todas las expuestas razones, compatible con el comportamiento atribuido a la recurrente y las consecuencias del mismo para la empresa.

**5.-** También analiza la sentencia las declaraciones de los acusados penados. Pero de ellos no deriva elementos de cargo contra la recurrente que, en este motivo tampoco invoca la asunción de lo dicho por éstos coimputados.

**6.-** Como conclusión final hemos de convenir con la sentencia de instancia que los hechos que imputa a la recurrente fueron proclamados sin ninguna duda desde el concienzudo examen de la prueba. Examen del que no cabe sino predicar un excelente rigor y adecuación a los más exigentes cánones de lógica y experiencia. De tal suerte que, conforme a la doctrina antes expuesta, tal conclusión es plenamente acorde a las exigencias de la garantía constitucional de presunción de inocencia, sin que ésta haya sido enervada, como se pretende en el recurso, solamente por utilización de declaraciones de coimputados.

El motivo se rechaza.

#### **Quinto.**

**1.-** El segundo de los motivos invoca el principio denominado "in dubio pro reo", siquiera la exposición concierne más exactamente a la garantía de presunción de inocencia, pese al esfuerzo teórico que se hace en el recurso para su diferenciación, y al que después nos referiremos.

Vuelve el recurrente a protestar la especial trascendencia dada en la sentencia a la declaración de los coacusados. Pero sobre todo recuerda los pasajes de la sentencia en los que cree que el Tribunal revela las dudas que dice padecer.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Se refiere al documento conocido como "control de calidad" del que son rellenados por autocopia cuatro ejemplares, de los que una va al agricultor y otra al transportista (a modo de albarán) y subraya su fiabilidad.

2.- No es insólito encontrar exposiciones en las que las consecuencias del denominado principio in dubio pro reo se reconduce al contenido de la garantía constitucional de presunción de inocencia, mientras que en otras se recuerda que esta presunción es un derecho constitucional y aquel principio no va más allá de una indicación de seguimiento no impuesta legalmente y, menos aún, constitucionalmente.

En realidad se habla de cosas diversas. Lo determinante es precisar cual es el sujeto de cuya duda se trata. Si es la subjetiva del Tribunal o si se trata de una duda objetiva a compartir por la generalidad. Como hemos expuesto antes, la presunción de inocencia exige una certeza no solamente en el órgano jurisdiccional, sino que, por su condición de objetiva, es decir justificada desde la lógica y la experiencia, se compartirá por la generalidad, más allá de la convicción del propio tribunal. Y son las dudas que, desde las mismas referencias de lógica y experiencia, puedan ser tenidas por objetivamente razonables, las que con su presencia impiden tener por enervada la presunción constitucional.

Por el contrario, cuando el Tribunal duda subjetivamente, incluso de existir razones que conforme a lógica y experiencia común avalarían la veracidad de la imputación, la condena no vulneraría el precepto del artículo 24 de la Constitución, ni otro precepto legal, salvo en el caso del proceso ante el Tribunal del Jurado que expresamente remite a la observancia de tal principio.

Por eso la invocación del principio in dubio pro reo no puede fundar un recurso de casación, fuera del caso de alegación de la garantía constitucional. Alegación que ya ha sido examinada y rechazada en el motivo anterior.

De ahí que el examen de este motivo debamos reconducirlo a la constatación de las exigencias de la garantía constitucional y no del mero principio indicado.

3.- En este sentido, por lo que respeta a las declaraciones de los coimputados basta con reiterar lo que al respecto venimos de decir.

Tampoco podemos compartir la referencia a las dudas del Tribunal. Porque éste, tras un nada frecuente por su intensidad examen de la prueba documental y pericia, cuando se refiere a dudas lo que hace es precisamente excluir la declaración como privado de lo que es objeto de dicha duda y mantener como probado solamente aquello respecto de lo que, además de no observar duda alguna, justifica la certeza con la exposición de criterios objetivos, lógicos y científicos, que el recurrente no llega a debilitar en absoluto.

Ni siquiera con el énfasis puesto en el documento conocido como "control de calidad", que se extiende por cuadruplicado y que estima es el más inmune a posibles alteraciones no detectables, precisamente por el cuádruple destinatario del mismo (capataz, agricultor, transportista y almacén). Pese a ello, la previsión de la elaboración y entrega de ese documento, confeccionado en campo tras la recogida cada día (coincide con el recibo de campo y parte de entrada), no conjura el riesgo del engaño a la empresa.

Debe subrayarse que no incluye el relevante dato de la lista de colidors, sino solamente el del nº de la cuadrilla. Tampoco figurará esa lista de trabajadores, en la denominada "lista de punteo" que se extiende en el almacén.

Esa lista de trabajadores se reserva para la denominada "lista de coger y acarreos". Es solamente ésta la que sufre el examen de los controladores. Desde éstos pasa luego al jefe de campo (el acusado) y a la empresa para elaborar las nóminas, que son remitidas a los capataces (cargo desempeñado por lo también acusados cuando se trataba de las collas 21 y



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

22). Así pues los coacusados tenían el control del artificio desde su la contratación de los falsos trabajadores (propuestos por D<sup>a</sup> Martina ) hasta su inclusión en las listas de collidors como integrantes de collas y de ahí a las nóminas, determinando los ingresos de los correspondientes importes en cuentas bancarias, también controladas por coacusados.

Y justifica la sentencia tal control de las cuentas, no solamente por el examen de los testimonios que ya hemos expuesto, sino por la inferencia razonable a partir del dato relevante de que las mismas apenas sí tenían otro movimiento que ese ingreso de nómina, al que seguía con total inmediatez la retirada de lo ingresado, y siempre en el mismo cajero automático.

Nuevamente compartimos la certeza con el tribunal de instancia, y con quien examine el acervo probatorio desde el canon lógico y la enseñanza de la experiencia común. Es decir que tenemos por respetado el derecho a la presunción de inocencia cuya vulneración se denuncia en el motivo que, por ello, rechazamos.

#### **Sexto.**

El tercero de los motivos manifiesta que se ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial en relación a la estimación de la atenuante de dilaciones indebidas.

Basta aquí con remitirnos a lo expuesto ante igual invocación por el recurso anterior.

#### **Séptimo.**

1.- También alegan estos penados que los hechos probados no describen un acto típico en la medida que el supuesto engaño sufrido por la empresa es atribuible causalmente, según la recurrente, a la propia falta de autotutela de la empresa por lo que no cabe estimar concurrente el elemento de la estafa constituido por el engaño que revista la condición de suficiente.

Nos remitimos a lo expuesto con ocasión de rechazar igual alegato por el anterior recurrente.

#### **Octavo.**

1.- En el motivo quinto de estos recurrentes se protesta que la imposición de costas incluya las causadas por la acusación particular a la que reprocha pasividad y seguidismo de la actuación del Ministerio Fiscal tildando aquella de fútil.

En la STS nº 262/2016 del pasado día 4 de este mes de abril recordábamos lo dicho en la STS nº 41/2013 de 23 de enero , en la que, entre otros particulares y en lo que aquí interesa, señalamos que es doctrina jurisprudencial al respecto la siguiente:

La condena en costas por el resto de los delitos incluyen como regla general las costas devengadas por la acusación particular o acción civil.

La exclusión de las costas de la acusación particular únicamente procederá cuando su actuación haya resultado notoriamente inútil o superflua o bien haya formulado peticiones absolutamente heterogéneas respecto de las conclusiones aceptadas en la sentencia.

Es el apartamiento de la regla general citada el que debe ser especialmente motivado, en cuanto que hace recaer las costas del proceso sobre el perjudicado y no sobre el condenado.

En la STS nº 531/2015 de 23 de septiembre se advierte de que se impondrán las costas causadas por el ejercicio de la acusación particular. La regla general es la imposición de las costas de la acusación particular, salvo los supuestos antes citados, ( STS núm. 175/2001,



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

de 12 de febrero y STS núm. 1004/2001, de 28 de mayo , STS nº 560/2002, de 27 de marzo , STS nº 740/201, STS nº 1144/2011 , y STS nº 1189/2011 , entre otras).

No podemos por ello compartir el criterio de la recurrida que supone una inversión de tal norma haciendo necesario el vencimiento o, al menos al relevancia determinante de la tesis acusadora para justificar la imposición de las costas causadas en su defensa en proporción correlativa del grado de dicho vencimiento.

El motivo se rechaza.

#### **Noveno.**

1.- Finalmente interesa que su comportamiento sea calificado como de participación a título de cómplice y no de autor, reprochando a la sentencia al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , haber vulnerando el artículo 28 del Código Penal .

2.- La sentencia argumenta la calificación de la participación de esta recurrente con el grado de autoría. Partiendo de los hechos probados, inatacables cuando el motivo se acoge a la vía del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal , recuerdo que el delito exigía para poder ser ejecutado el concierto y colaboración activa de Marcial , Martina y Remigio . Necesariamente tuvieron que participar ellos activamente en mantener la actividad falsaria en ello colaboraron activamente Martina y Remigio , gestionando la contratación de trabajadores, elaborando personalmente las listas de coger y acarreo y firmándolas , como era el caso de Remigio , y poniéndolas a disposición de Marcial quien , necesariamente, a la vista de la prueba practicada, era la persona que podía presentarlas ante la Administración de la Empresa como válidas, como veraces .

Precisamente atribuye la sentencia a D<sup>a</sup> Martina , junto a D. Remigio , el contacto con los trabajadores para contratar con la Empresa o quienes decidían o intervenían en la decisión de qué trabajadores figuraban en las listas de coger y acarreo mendaces.

En todo caso, ella y D. Remigio , por ser quienes según las propias manifestaciones de D<sup>a</sup> Martina gestionaban o facilitaban la contratación de recogedores, necesariamente tuvieron que ser quienes organizaron o gestionaron la trama .

La inmodificabilidad de tal premisa fáctica impide la estimación del motivo que, por ello, se rechaza. Cualquiera que sea la posición doctrinal acerca de la autoría y participación, de entre las que inútilmente ensaya el recurso, D<sup>a</sup> Martina se manifiesta como autora material del ardid y controladora de toda su ejecución.

*Recurso de Sonsoles*

#### **Décimo.**

1.- Alega esta penada que su condena contraviene las exigencias probatorias de la presunción constitucional de inocencia en la medida en que desconoce dos datos esenciales de hecho: que la prueba acredita que no desempeñó responsabilidades como capataz de la colla 21 y que no existe prueba de que participara en la misma los días en los que la sentencia estima que se cometió la estafa.

2.- La sentencia establece que en la temporada 2002-2003, D<sup>a</sup> Sonsoles participó en los hechos como capataz de la cuadrilla 21, encargándose de elaborar listas de coger y acarreo que no se correspondían con trabajos efectivamente realizados, listas que ella misma firmaba y que servían para que la Empresa, una vez que D. Marcial las presentaba en



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Administración, procediera a abonar en las cuentas a nombre de los trabajadores relacionados en las listas, las cantidades identificadas en ellas como salarios debidos, siendo conocedora D<sup>a</sup> Sonsoles de que las listas que firmaba y que encabezaba como capataz no se correspondían con la realidad.

Respecto de la condición de capataces de la cuadrilla 21 en las temporadas 2002-2003 D<sup>a</sup> Sonsoles y 2003-2004 D. Tomás sin olvidar su vinculación personal, familiar, con D<sup>a</sup> Martina y D. Remigio , la sentencia examina si cabría despejar, en relación D<sup>a</sup> Sonsoles y D. Tomás , la consistencia de las dudas proyectadas, en relación al conocimiento que los trabajadores acusados tenían de los hechos y de su participación en ellos.

El vínculo familiar (D<sup>a</sup> Sonsoles es hermana de D<sup>a</sup> Martina y cuñada de D. Remigio , D. Tomás era al tiempo de los hechos en los que participó, novio de la hija de D<sup>a</sup> Martina y D. Remigio ) permite generar una sospecha fundada de que ambos pudieran saber del contenido de la trama organizada para defraudar a la Empresa.

D<sup>a</sup> Sonsoles cobró salarios de la Empresa en calidad de recolectora de naranjas durante la temporada 2002-2003 y hasta principios de 2004. Recuerda que es admisible que trabajara 43 días la primera temporada y ocho días la segunda. Pero afirma que cobró cantidades muy superiores a las que le corresponderían por los días trabajados , y que el patrón de los movimientos en la cuenta en que se ingresaban las cantidades abonadas en concepto de salario por la Empresa es idéntico al de las restantes.

Y aún atiende a lo que comidera datos adicionales que no permiten extender a ella, como razonable, la duda que valoró como proyectable respecto de los trabajadores acusados y juzgados, en relación a su conocimiento de la trama falsaria y a su participación activa en su ejecución .

D<sup>a</sup> Sonsoles , dice la sentencia recurrida, aparece como capataz en todas las listas de coger y acarreo de la cuadrilla 22 en la temporada 2002-2003 desde octubre de 2002 a mayo de 2003. Y dichas listas aparecen todas ellas rubricadas con una misma firma . Firma que no coincide con las de las listas en las que como capataz aparece otra persona. Ella admitió haber trabajado como capataz en esa temporada . Por tanto, la prueba practicada permite afirmar que ella firmó esas listas, tanto las ciertas o las que no cabe descartar que se correspondan con trabajos efectivamente realizados para la Empresa como las mendaces . Esta participación en los hechos supone, obviamente, participación en la elaboración de los documentos mendaces que permitían el cobro indebido de trabajos no realizados. Dada, además, su relación familiar con D<sup>a</sup> Martina y D. Remigio , no resulta razonable plantearse como posible que ella pudiera participar del modo en el que cabe declarar que lo hizo rellenando o, al menos, firmando dichas listas sin que tuviera conocimiento de la finalidad perseguida conseguir que la Empresa abonara lo que no habían trabajado o, desde luego, no había sido trabajado para la Empresa.

Su nivel de participación en los hechos se limitó por D<sup>a</sup> Sonsoles a la temporada 2002-2003 y sin que se haya que superar el ámbito de la cooperación necesaria y sólo en aquella parte de la actuación continuada en la que consta identificada su participación, pese a no constar que fuera de los organizadores y gestores intelectuales y materiales de los hechos.

**3.-** Una vez más la sentencia exhibe el rigor técnico en el exhaustivo examen de la prueba. Y sus inferencias se acomodan estrictamente al canon lógico y a la enseñanza de la experiencia. Llegando a excluir toda imputación respecto de la que la certeza no merezca su consideración de objetiva, más allá de la credibilidad subjetiva que logre del tribunal.

El motivo se rechaza.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **Décimo primero.**

En segundo lugar pretende que la atenuante de dilaciones indebidas, ya considerada por la sentencia recurrida, se aplique con carácter de muy cualificada.

Nos remitimos a lo ya dicho al respecto al rechazar igual motivo por los anteriores recurrentes.

*Recurso de Tomás*

#### **Décimo segundo.**

1.- El primero de los motivos alega, como los anteriores recurrentes, la improcedencia de no considerar muy cualificada la atenuante por dilaciones indebidas.

Pretende extraer razones específicas en su caso aludiendo al grado de participación que la sentencia le atribuye.

2.- Nos remitimos a lo dicho respecto de aquellos otros recursos para rechazar también éste. Sin que la intensidad y grado de su participación implique razón suficiente para diversificar la incidencia de las dilaciones en la modificación de la responsabilidad penal. La onerosidad de aquéllas no tiene por la razón alegada intensidad diversa.

#### **Décimo tercero.**

1. En el último de los motivos este recurrente protesta por la cuantía fijada para la cuota multa impuesta, señalando como vulnerado el artículo 50.5 del Código Penal al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal .

Advierte de la ausencia en la causa de datos que permitan evaluar la situación patrimonial del acusado al que remite como referencia obligada el precepto invocado.

2.- Nuevamente el tribunal de instancia da muestra de exquisita ponderación. Refuta la tesis de las acusaciones respecto a la cuantía de las cuotas de la multa. Recuerda que la dinámica fáctica de los delitos cometidos revelan su participación en hechos que tuvieron que generarles importantes beneficios económicos. Sin embargo, dado el tiempo transcurrido, al fijar el importe de las multas debe atenderse a la situación económica de los acusados al tiempo de los hechos.

Reconoce que no hay, desde luego, constancia de que se encuentren en situación de indigencia o precariedad. La trayectoria profesional en el caso de los otros acusados considera concurrente una aptitud para obtener recursos como los que obtenían al tiempo de los hechos. Pero para D<sup>a</sup> Sonsoles y el aquí recurrente D. Tomás , atendiendo a que sus trayectorias profesionales conocidas no revelan capacidad de generación de recursos como en los otros tres acusados, procede, atendiendo a parámetros similares a los anteriormente indicados, fijar las cuotas respectivas de multa en diez euros . Y tales parámetros son pues los beneficios obtenidos y la demostrada como no excluible aptitud para obtener recursos económicos.

En nuestra STS nº 441/2014 de 5 de junio , señalaba que: Esta Sala, consciente de la frecuente penuria de datos en las causas, en evitación de que resulte inaplicable el precepto, ha ensayado una interpretación flexible del art. 50.5 del CP , de tal modo que la fijación de la multa podrá fundamentarse -cfr. SSTs 774/2013, 21 de octubre y 1257/2009, 2 de diciembre - en los siguientes extremos: a) la acreditada situación económica concreta del sancionado, con apoyo expreso en la correspondiente pieza de responsabilidad civil; b) alguna circunstancia



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

específicamente reveladora de una determinada capacidad económica (propiedad de un automóvil o de la vivienda que ocupa, por ejemplo); c) cuando menos, algún dato que el juzgador de instancia, desde la apreciación que le permite su intermediación en juicio, ponga de relieve, con argumentos racionalmente aceptables, en la motivación de su decisión al respecto; d) en todo caso, incluso la posibilidad de que el Tribunal ad quem vislumbre, con los datos que se ofrezcan en el procedimiento, que la cuantía aplicada no aparece como desproporcionada, al no resultar excesiva dado su importe, situado con proximidad al límite legal mínimo, siempre que no pueda considerarse al condenado carente de todo tipo de ingresos.

Ya hemos dejado expuesto como el Tribunal atiende a los datos del beneficio obtenido por el delito y la capacidad de obtención de ingresos que la actuación delictiva ha puesto en evidencia y, por otra parte, el importe de la cuota fijada se aproxima mucho al mínimo y es muy inferior al máximo posible, por lo que se atiende, cuando menos, al último de aquellos criterios.

El motivo se rechaza.

#### **Décimo cuarto.**

De conformidad con el artículo 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal deben imponerse a los recurrentes las costas derivadas de sus respectivos recursos.

### **III. FALLO**

Que debemos declarar y declaramos NO HABER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por Marcial , Martina , Remigio , Tomás y Sonsoles , contra la sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, con fecha 31 de marzo de 2015 . Con expresa imposición de las costas causadas en los presente recursos.

Comuníquese dicha resolución a la mencionada Audiencia, con devolución de la causa en su día remitida.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D Luciano Varela Castro, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

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.