

DERECHO PENAL

Las defraudaciones a la Seguridad Social y la obtención fraudulenta de autorizaciones de residencia a través de empresas o relaciones laborales ficticias.

Gerard MOLINA FEBRERO

Inspector de la Policía Nacional

Quienes formen o hayan formado parte de las UCRIF o Grupos Operativos de Extranjeros (GOE) de la Policía Nacional o, incluso, de las Unidades de Policía Judicial de la Guardia Civil, no serán ajenos al fenómeno delictivo de las empresas o relaciones laborales ficticias, entre cuyos objetivos está el favorecer u obtener prestaciones indebidas con cargo a las arcas de la Seguridad Social, obtener de manera fraudulenta autorizaciones de residencia en España o conseguir ambos fines.

El *modus operandi* es muy sencillo, los captadores se dirigen a personas en situación irregular, en precaria situación económica y/o en situación de desempleo y les ofrecen contratos de trabajo que no obedecen a una verdadera relación laboral, tramitándoles el posterior alta en la Seguridad Social. Todo ello se realiza, en la mayoría de los casos (aunque en ocasiones sea complicado de demostrar) a cambio de dinero. Una vez los "falsos trabajadores" reúnen el periodo exigible, son dados de baja y seguidamente presentan la documentación precisa en el SEPE (Servicio Público de Empleo Estatal) solicitando de manera fraudulenta la prestación y/o subsidios por desempleo. También, cuando el falso trabajador es un extranjero en situación irregular y lo que se pretende es la obtención de una autorización de residencia de manera indebida (sobre todo, las autorizaciones que están vinculadas a la presentación de un oferta laboral y posterior alta en la Seguridad Social, como es la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por razones de arraigo social) se presenta en las Oficinas de Extranjeros de la Delegación o Subdelegación del Gobierno correspondiente esa oferta laboral mendaz para su incorporación al expediente administrativo que, en su caso, desembocaría en la concesión de la autorización solicitada. Todo ello orquestado a través de las facilidades que a los criminales les procura, a la hora de la inscripción de empresas y de solicitud de altas y bajas de trabajadores, el sistema RED (Sistema de Remisión Electrónica de Datos).

Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, y desde un punto de vista estrictamente jurídico, los investigadores de estos tipos delictivos se pueden plantear varias cuestiones: ¿el contrato simulado es un documento privado o un documento oficial?, ¿la obtención de un permiso de residencia mediante la presentación de un contrato laboral simulado es un delito de falsificación en documento privado o de falsificación de documento oficial?, ¿quién sería autor del delito de defraudación a la Seguridad Social? Pueden surgir más cuestiones, pero consideramos que estas son las más relevantes.

Partiremos de la primera de las cuestiones: ¿el contrato laboral simulado tiene la consideración de documento privado o de documento oficial? La cuestión no resulta baladí, ya que su consideración en uno u otro sentido va a determinar que se aplique un tipo penal u otro. Si se considera que es un documento privado el tipo aplicable sería el artículo 395 CP, tipo este que exige además la causación de un perjuicio a otro. Si se considera documento oficial, su persecución lo sería por vía del artículo 392 CP en relación con el artículo 390.1. 2º CP (simular un documento en todo o parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad).

Pues bien, cuando un sujeto introduce en el tráfico jurídico un contrato laboral mendaz para conseguir fraudulentamente prestaciones de la Seguridad Social de manera indebida o con la finalidad de conseguir fraudulentamente una autorización de residencia en España, **el contrato es considerado como documento oficial**

y, por lo tanto, sus autores serán perseguidos por la comisión de un delito de falsificación de documento oficial del artículo 392 CP en relación con el artículo 390.1. 2º CP.

A este respecto, señala nuestro Alto Tribunal en su STS 181/2024, de 28 de febrero, que: *“Ciertamente un contrato de trabajo es un documento privado. Sin embargo, desde nuestra vinculación al relato de hechos probados, el recurrente viene condenado por su contribución en la creación ex novo de un cuerpo documental con datos relativos a una relación laboral cuya existencia se pretendió simular, que carecía de sustento, y cuya única finalidad era la de ser presentado ante las oficinas públicas correspondientes para obtener una prestación de desempleo muy superior al subsidio que venía percibiendo. De hecho, así ocurrió, permitiéndole de esta manera obtener una prestación económica a la que no tenía derecho. Por tanto, no solo se trató de un documento creado a fin de ser incorporado a un expediente administrativo, sino, además, dotado de aptitud para inducir a error a la Administración prestacional. Nos encontramos ante lo que **se viene considerando documento oficial por destino**”.*

A lo que añade que: *“Si bien la jurisprudencia ha afirmado que lo determinante para conceptualizar la naturaleza de un documento, es la que el mismo tiene cuando se realiza la maniobra falsaria, **tal doctrina tiene una excepción, cuando el documento nace o se hace con el único y exclusivo fin de surtir efecto en el orden oficial o en el seno de las Administraciones Públicas, pues entonces adquiere la consideración de documento oficial por destino. Es decir, documentos realizados por particulares y, por tanto, sin especial fuerza probatoria, pueden ser considerados penalmente como oficiales por estar destinados a surtir efectos en un expediente o registro público u oficial**”* (STS 181/2024, de 28 de febrero, con cita a las SSTS 979/2005, de 18 de julio; o 32/2006, de 23 de enero, entre otras muchas).

Pero, ¿qué se requiere o qué necesitamos poder acreditar durante la investigación para que ese contrato laboral fraudulento, a priori considerado como privado, sea estimado como documento oficial por destino? Nuestro Tribunal Supremo, en la sentencia referida, señala que *la calificación del documento falsificado como documento oficial por destino o incorporación a un expediente administrativo público requiere, siguiendo entre otras muchas la STS 188/2016, de 4 de marzo:*

- a. *Que la falsedad no se refiera exclusivamente a alteraciones de la verdad en algunos de los extremos consignados, sino a los documentos en sí mismos considerados elaborados con la finalidad de acreditar en el tráfico una relación jurídica absolutamente inexistente, lo que integra la modalidad falsaria del artículo 390.1. 2º CP (SSTS. 900/2006 de 22 de septiembre; 894/2008 de 17 de diciembre; 784/2009 de 14 de julio; 278/2010 de 15 de marzo; 1100/2011 de 27 de octubre; 211/2014 de 18 de marzo; 327/2014 de 24 de abril; entre otras). Esto es, que el autor cree un documento artificioso que pretenda hacer pasar por verdadera una relación laboral inexistente.*
- b. *Que la confección de estos documentos privados simulados **tenga como única razón de ser la de su inmediata incorporación a un expediente público, y por tanto la de producir efectos en el orden oficial, provocando una resolución con incidencia o trascendencia en el tráfico jurídico, que puede calificarse de falsedad mediata en documento oficial, pues al funcionario competente se le ha engañado con un documento falso para que altere un registro o expediente oficial** (SSTS 262/2014 de 26 de marzo; 2018/2001 de 3 de abril de 2002; 458/2008 de 30 de junio; 835/2003 de 10 de junio, etc.).*

Es importante esta matización, ya que, si no podemos acreditar esta cuestión en el curso de la investigación, la falsificación sería castigada por vía del artículo 395 CP en atención a su primigenia consideración como documento privado. Por ejemplo, imaginemos el particular que para poder acreditar solvencia económica en un arrendamiento presenta el contrato simulado.

Analizado lo anterior, hemos de tener en cuenta que en las conductas delictivas estudiadas en este artículo, la incorporación de un contrato simulado para la obtención de prestaciones indebidas de la Seguridad Social y/o autorizaciones de residencia, cumplen los requisitos exigidos por nuestro Alto Tribunal para considerar el contrato simulado como un documento oficial por incorporación, toda vez que en el primero de los casos es incorporado de manera falsaria a un expediente oficial para la obtención de prestaciones y en el segundo de los casos para la obtención de una indebida autorización de residencia.

Por otra parte, no debemos olvidar que, en este caso, son autores del delito de falsificación tanto quien elabora el documento (normalmente, el empresario, abogado o gestor administrativo) como quien facilita sus datos y estampa su firma en dicho documento. Ambos responderán como autores de un delito de falsificación en documento oficial cometido por particular del artículo 392 CP en relación con el artículo 390.1. 2º CP (simular un documento en todo o parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad).

Una vez visto el delito de falsificación documental, nos centraremos ahora en resolver la siguiente cuestión: ¿quién debe responder por el delito de defraudación a la Seguridad Social? La respuesta la encontramos en el artículo 307 ter CP que castiga con la pena de seis meses a tres años de prisión a **quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo** (aquí entrarían los falsos trabajadores), **o facilite a otros su obtención** (aquí entrarían los empresarios, gestores administrativos, abogados, etcétera), **por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos**. Por lo tanto, respondería tanto el falso trabajador como los empresarios, gestores administrativos, abogados, etcétera.

Por último, debemos saber que la relación concursal entre el delito de falsificación en documento oficial y la del delito de defraudación a la Seguridad Social es la propia del concurso ideal medial, siendo de aplicación, por tanto, las previsiones contenidas en el artículo 77 CP.

– CONCLUSIONES –

PRIMERA. - Empresario que facilita un contrato laboral simulado y le da de alta en la Seguridad Social a un trabajador extranjero que lo presenta para la obtención de una autorización de residencia.

El empresario y el trabajador cometen un **delito de falsificación en documento oficial** cometido por particular del artículo 392 CP en relación con el artículo 390.1. 2º CP (simular un documento en todo o parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad).

SEGUNDA. - Empresario que facilita un contrato laboral simulado y le da de alta en la Seguridad Social a un trabajador extranjero que lo presenta para la obtención de prestaciones indebidas de la Seguridad Social.

El empresario y el trabajador cometen un **delito de falsificación en documento oficial** cometido por particular del artículo 392 CP en relación con el artículo 390.1. 2º CP (simular un documento en todo o parte de manera que induzca a error sobre su autenticidad) en concurso ideal medial con un **delito de defraudación a la Seguridad Social** del artículo 307 ter. 1 CP (habría que analizar cada caso para la posible aplicación de tipos agravados) en relación con el artículo 77 CP.



