

## EL SUJETO ACTIVO Y EL PARTÍCIPE EN LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD SOCIAL

### THE ACTIVE SUBJECT AND THE PARTICIPANT IN CRIMES AGAINST SOCIAL SECURITY

Javier Ijalba Pérez

Abogado y Doctorando en Derecho en UNED

**Sumario:** *I. Introducción: A. Aproximación a los delitos contra la Seguridad Social. II. Los distintos sujetos en el delito de defraudación a la Seguridad Social: A. El sujeto activo. B. El sujeto obligado. C. El partícipe: C.2. El operador bancario y el asesor fiscal. III. Los distintos sujetos en el delito de fraude en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social: A. El sujeto activo. IV. Conclusiones.*

**Resumen:** Los delitos contra la Seguridad Social constituyen uno de los sectores más olvidados de la dogmática penal, siempre a la sombra de los delitos fiscales. Sin embargo, en los últimos años, en virtud de las reformas legales, y en parte, gracias a la expansión del Derecho penal, ha crecido el interés por el estudio de los elementos propios de estos tipos penales, como remedio para condenar el fraude recaudatorio que afecta al sistema de Seguridad Social, y así, poder alcanzar un verdadero Estado Social de Bienestar. En este trabajo, realizaré, en primer lugar, una aproximación a los delitos contra la Seguridad Social; para proceder, a continuación, y por separado, al análisis del sujeto activo y del partícipe en los dos delitos fundamentales. El delito de defraudación a la Seguridad Social es un delito especial propio, cuyo sujeto activo sólo puede ser el obligado al pago de las cuotas, de modo normal, el empresario; y junto a él, son posibles las formas de participación, en ellas, distinguiré la figura del operador bancario y

del asesor fiscal. Y en cambio, el delito de disfrute indebido de prestaciones es un delito común, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona. Este trabajo quiere ofrecer claridad en los elementos estudiados y, a la vez, ofrecer una serie de propuestas político-criminales.

**Palabras Clave:** Delitos contra la Seguridad Social; sujeto activo; partícipe; operador bancario; asesor fiscal.

**Abstract:** Crimes against Social Security constitute one of the most forgotten sectors of criminal dogmatics, always in the shadow of tax crimes. However, in recent years, by virtue of legal reforms and, in part, thanks to the expansion of criminal law, interest has grown in the study of the elements of these criminal types, as a remedy to condemn the collection fraud that affects the Social Security system, and thus, to achieve a true Social Welfare State. In this paper, I will first make an approach to the crimes against Social Security, and then proceed, separately, to the analysis of the active subject and the participant in the two fundamental crimes. The crime of defrauding Social Security is a special crime of its own, whose active subject can only be the person obliged to pay the contributions, normally the employer; and together with him, forms of participation are possible, in them, I will distinguish the figure of the bank operator and the tax advisor. On the other hand, the crime of undue enjoyment of benefits is a common crime, whose active subject can be any person. This paper aims to provide clarity on the elements studied and, at the same time, to offer a series of political-criminal proposals.

**Keywords:** Crimes against Social Security; active subject; participant; bank operator; tax advisor.

## I. INTRODUCCIÓN

La protección de la *Seguridad Social* constituye uno de los fines primordiales de la política de un *Estado Social y Democrático de Derecho*<sup>1</sup>; incluso, podemos sostener que no hay elemento más importante

<sup>1</sup> Vid. IJALBA PÉREZ, J., «El bien jurídico en los delitos contra la Seguridad Social», *Revista Derecho y Proceso Penal*, núm. 69, Aranzadi, 2023, págs. 87-109. Según el autor, la pertinente existencia de un adecuado fondo de ingresos públicos que sustenten la Seguridad Social requiere de una serie de mecanismos investigadores, coercitivos, y sancionadores de distinto tipo, que se materialicen en una auténtica lucha contra el fraude. Por ello, hay que defender que toda sociedad democrática necesita reivindicar la solidaridad económica, que se alcanza a través de unos medios educativos, informativos, preventivos o coactivos, pero destaca de modo especial, como último y desesperado recurso el *Derecho penal*. La incorporación de los *fraudes*

de la *política social*<sup>2</sup>. El sistema de la *Seguridad Social* provoca la necesidad de contar con unos mayores ingresos públicos para satisfacer a las necesidades sociales, y, así poder atender a los objetivos que reclama el Estado<sup>3</sup>.

En este sentido, la Constitución reconoce a la *Seguridad Social* como un sistema trascendente para el *modelo social*, y como un *principio rector* de la política socioeconómica<sup>4</sup>. Por ello, debe protegerse para satisfacer las *funciones* propias del Estado, que demandan de una financiación en la que deben participar todos los ciudadanos (aspecto *recaudatorio*), y que se gestiona públicamente por medio de las prestaciones (aspecto del *gasto social*)<sup>5</sup>.

Por consiguiente, la *Seguridad Social* aparece como un *bien jurídico* con un carácter *autónomo*<sup>6</sup> y *social*, merecedor de una protección

a la *Seguridad Social* al catálogo de delitos se justifica en el hecho de que en un *Estado Social y Democrático de Derecho* es un valor capital la *política social*.

<sup>2</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 565.

<sup>3</sup> Vid. CORCOY BIDASOLO, M., «¿Siguen vigentes los principios limitadores del Derecho penal?», *Actas del III Congreso Internacional de la FICP*, Alcalá de Henares, Madrid, septiembre de 2022, págs. 1-13; IGNACIO ANITUA, G., «Los principios constitucionales para una política criminal del Estado social y democrático de derecho», en I. RIVERA BEIRAS, *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Madrid, 2005, págs. 289-302; y MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2015, pág. 113. También vid. COBO DEL ROSAL, M., «II. Principios informativos del Derecho penal en un Estado Social y Democrático de derecho», en M. COBO DEL ROSAL (dir.), *Sinopsis de derecho penal. Parte general: libro de estudio*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 37-68.

<sup>4</sup> Vid. Constitución Española. «BOE» núm. 311, de 29/12/1978. Referencia: BOE-A-1978-31229. Fecha de consulta: 07/08/2023: [https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/c/1978/12/27/(1)/con): «Art. 41: Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, especialmente en caso de desempleo. La asistencia y prestaciones complementarias serán libres».

<sup>5</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., *La regularización en el delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 56 y ss.

<sup>6</sup> Vid. IJALBA PÉREZ, J., «El bien jurídico en los delitos contra la Seguridad Social», *Revista Derecho y Proceso Penal*, núm. 69, Aranzadi, 2023, págs. 87-109. El *bien jurídico* protegido es el *patrimonio de todo el sistema de la Seguridad Social*, en el que se incluye también el patrimonio de las entidades gestoras y los servicios comunes de la Seguridad Social, como la Tesorería General de la Seguridad Social. Con la protección de este *patrimonio* se cumple, por tanto, la *doble función recaudatoria y protectora* de la *Seguridad Social*. En efecto, la *función recaudatoria* se debe proteger para que el sistema de la *Seguridad Social* pueda desarrollar la función *protectora* que ha proclamado el art. 41 CE, al atribuir a los poderes públicos la instauración de un régimen público de *Seguridad Social* para todos los ciudadanos, que garantice la asistencia y las prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad. Asi-

típicamente *penal*, por ser insuficiente la protección otorgada desde otros campos del ordenamiento jurídico<sup>7</sup>.

Aunque ello haya supuesto en estos últimos años, una hiperinflación del recurso al *Derecho penal*, asumiendo funciones propias del *Derecho administrativo*<sup>8</sup>; y poniendo en duda, que sigan vigentes prin-

mismo, la *Seguridad Social* debe nutrirse de *recursos* para poder atender a otro tipo de situaciones como son las propias de la incapacidad, la jubilación, las referidas a los jóvenes estudiantes, etc.

<sup>7</sup> Vid. ABASCAL JUNQUERA, A., «Los nuevos delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre», *Práctica penal: cuaderno jurídico*, núm. 71, 2013, págs. 16-24; BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; BUSTOS RUBIO, M., *La regularización en el delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016; CHAZARRA QUINTO, M. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., «Derecho Penal de la Seguridad Social», *Revista de Derecho Social*, núm. 3, 1998, págs. 101-116; ID., «Entre la vocación legiferante de los tribunales y las torpezas del legislador: como por ejemplo en los delitos contra la Seguridad Social», en AA.VV., *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006; ID., «Defraudación a la Seguridad Social», en J. BOIX REIG (dir.), P. LLORIA GARCÍA (coord.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Ed. Iustel, Madrid, 2008; ID., «Los delitos contra la Seguridad Social tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la seguridad social», en E. DEMETRIO CREPO (dir.), *Crisis financiera y Derecho penal económico*, Edisofer, Madrid, 2014; IGLESIAS RÍO, M. A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; MADRID YAGÜE, P., «La problemática en torno al delito contra la Seguridad Social y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 91, septiembre-octubre, 1998, págs. 747-761; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995; MARTÍNEZ LUCAS, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social. Régimen legal, criterios jurisprudenciales*, Ed. Práctica de Derecho S. L., Valencia, 2002; RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008; TERRADILLOS BASOCO, J., «Nuevo tipo de fraude a la Seguridad Social (art. 307 ter)», en F. J. ÁLVAREZ GARCÍA (dir.), y J. DOPICO GÓMEZ-ALLER (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013; y VALLE MUÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995, págs. 709-782.

Vid. STS 2052/2002, de 11 de diciembre, [ECLI:ES:TS:2002:8300]: «Hoy en día nadie discute que el Derecho penal debe ser el instrumento reactivo, para sancionar aquellas conductas que, valiéndose de artificios o engaños, defraudan a la Hacienda Pública o a la Seguridad Social en las cantidades que el legislador ha estimado relevantes para imponer una sanción penal, dejando para la actividad sancionadora administrativa, las defraudaciones que están por debajo del límite marcado (...)».

<sup>8</sup> Vid. CÁRCAMO RIGUETTI, A., «La frontera entre el Derecho penal y la Infracción administrativa: una delimitación discrecional entregada a la política legis-

*Cipios* fundamentales del *Derecho penal*, como el principio de subsidiariedad o el principio de intervención mínima, al castigar penalmente comportamientos que no lo hubieran necesitado.

En todo caso, la lesión de este *bien jurídico* supone un ataque a la *política social*, a la *economía*, y, a los derechos de los *trabajadores*, *sostenedores* y *beneficiarios* de la Seguridad Social, que se ven afectados por las conductas fraudulentas<sup>9</sup>. Por ende, el *fraude* supone una *lacra* que merece el mayor rechazo<sup>10</sup> y justifica la *intervención penal*<sup>11</sup>.

El legislador ha reaccionado aprobando Leyes Orgánicas que han modificado el Código Penal, introduciendo unos *delitos* específicos *contra la Seguridad Social*, y modificando otros *delitos* ya existentes. Estas figuras típicas han sido calificadas por la doctrina como «*el verdadero eje del Derecho penal económico*»<sup>12</sup>, y se hallan incluidas en el Título XIV del Libro II del Código Penal<sup>13</sup>: el *delito de defraudación tributaria* (arts. 305 y 305 bis), el *delito de defraudación a la Seguridad*

*lativa*», *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 2023, págs. 66-85; FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, págs. 145-167; MERINO JARA, I., *Infracciones tributarias y delitos fiscales. Perspectiva administrativa y penal*, Bosch, Madrid, 2022; y NAVARRO CARDOSO, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Ed. Colex/Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Madrid, 2001, pág. 24.

Este fenómeno se está reconociendo en muchas de las actuaciones promovidas por el nuevo *Derecho penal*, ante una hiperinflación de los *delitos* de la *Seguridad Social* que da cobertura a *actuaciones* fraudulentas propias del *orden administrativo*. Por esta razón, hay que exigir un *bien jurídico* que en materia penal de la *Seguridad Social* excluya cualquier sospecha de instrumentalización por los poderes públicos.

<sup>9</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. y BOZA MARTÍNEZ, D., *El Derecho penal aplicable a las relaciones laborales*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 174. Estos autores sostienen que el Código Penal castiga conductas fraudulentas que afectan a intereses económicos institucionales o de un colectivo indeterminado y difuso, y burlan derechos constitucionales de primer rango, siendo lo económico solo una faceta de la dañosidad desplegada por los *delitos* de *defraudación* a la *Seguridad Social*.

<sup>10</sup> Vid. LOZANO ORTIZ, J. C., «Aspectos penales de la lucha contra el fraude a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 104, 2013, pág. 67.

<sup>11</sup> STS 182/2014, 11 de marzo, [ECLI:ES:TS:2014:1013]: «*Cualquier fraude supone un grave atentado contra los principios constitucionales que imponen la real y leal contribución al sostenimiento de los servicios sociales y las cargas públicas*».

<sup>12</sup> Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Delitos contra la Hacienda Pública*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000, pág. XIII.

<sup>13</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Referencia: BOE-A-1995-25444. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.

Esa misma rúbrica había sido ya introducida por el legislador español en la LO 6/1995, de 29 de junio, ley que modificó esta materia delictiva, todavía bajo la vigencia del CP anterior; llevando a cabo varias modificaciones en el delito de defraudación tributaria y en el fraude subvenciones, y tipificando por primera vez en nuestro Derecho el delito de defraudación a la Seguridad Social.

*Social* (arts. 307, 307 bis y 307 ter), el *delito de fraude de subvenciones* (art. 308), el *delito de fraudes comunitarios* (art. 306), y el *delito contable* (art. 310)<sup>14</sup>.

En el *Derecho penal de la Seguridad Social* hay dos niveles de protección que se relacionan con el sistema de *ingresos públicos* y de *gastos públicos*, y que guardan un evidente paralelismo con el aspecto *recaudatorio* y del *gasto público* de Hacienda. Ello ha provocado que los *delitos contra la Seguridad Social* hayan ido a la sombra de los *delitos contra la Hacienda Pública*<sup>15</sup>, de los que tomaron gran parte de la estructura, y, que hayan merecido un estudio menor<sup>16</sup>. Sin embargo, en estos años, el *Derecho penal* ha reclamado la atención sobre el ámbito punitivo de los *fraudes a la Seguridad Social*<sup>17</sup>.

A pesar del paralelismo con los *delitos fiscales*, al principio, en los *delitos contra la Seguridad Social* sólo se protegía el aspecto *recaudatorio*, quedando fuera de su ámbito de protección el aspecto de los *gastos públicos*. Esta situación provocó que el Servicio Jurídico de la Seguridad Social instase, en el año 2012, la modificación del Código Penal, con la finalidad de dar una respuesta eficaz a las nuevas moda-

Sobre dicha reforma, Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.

<sup>14</sup> Vid. IJALBA PÉREZ, J., «La evolución normativa de los delitos contra la Seguridad Social», *Revista Proceso y Derecho Penal*, núm. 72, 2023 (pro manuscrito).

<sup>15</sup> Vid. AYALA GÓMEZ, I., «Observaciones críticas sobre el delito social», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6, 1983, pág. 43; y MORENO MÁRQUEZ, A. M., «Delitos contra la Seguridad Social: el artículo 307 del nuevo Código Penal», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 37, 1995, pág. 33.

<sup>16</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 481-483.

<sup>17</sup> Vid. VALLE MÚÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995, págs. 709-ss. Este autor llegó a afirmar que: «Parece condenado al fracaso todo intento de exégesis a espaldas de la regulación legal y del arsenal interpretativo, doctrinal y jurisprudencial, ya existente sobre los delitos contra la Hacienda Pública». Y, por su parte, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 671, habla de una: «*identidad material y formal entre ambos delitos*». En contra de esas posiciones, ya se manifestaron: PÉREZ MANZANO, M. y MERCADER UGUINA, J. R., «El delito de defraudación a la Seguridad Social», en M. COBO DEL ROSAL (dir.), M. BAJO FERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la legislación penal*, t. XVIII, Ed. De Derecho Reunidas EDESA, Madrid, 1997, que consideraron: «*independientes en el análisis doctrinal ambos tipos penales*».

lidades de *fraude*<sup>18</sup>; y así, distinguimos ahora en el Código Penal, entre los tipos penales que protegen la *recaudación* (arts. 307 y 307 bis), y los que protegen los *gastos públicos* (art. 307 ter)<sup>19</sup>. Esta reforma acaecida a través de la Ley Orgánica 7/2012, se centró en la modificación de la regulación del fraude de cotizaciones, la introducción de un nuevo tipo específico de fraude de prestaciones, y en la exclusión de los certificados de Seguridad Social de las falsedades menores. De este modo, se protegía penalmente a la *Seguridad Social* de un modo íntegro y eficaz<sup>20</sup>.

## A. Aproximación a los delitos contra la Seguridad Social

**A.1.** El *delito de defraudación a la Seguridad Social* (art. 307 CP) ha aparecido como un tipo penal con una caracterización semejante a los *delitos fiscales* (art. 305 CP), con los que comparte incluso el Título XIV, y, por ello, se les ha considerado como «*delitos hermanos*»<sup>21</sup>. Sin embargo, tienen diferencias notables, y así se ha acentuado a partir de la reforma del año 2012, como ocurre, por ejemplo, en la determinación del momento de la consumación de la conducta típica<sup>22</sup>, y en

<sup>18</sup> Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. «BOE» núm. 312, de 28 de diciembre de 2012, páginas 88050 a 88063 (14 págs.). Referencia: BOE-A-2012-15647. Fecha de consulta: 08/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2012/12/27/7>

<sup>19</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R. (2020): *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, pág. 573.

<sup>20</sup> Vid. AMAYA PILARES, M. S., «Lucha contra el fraude con especial incidencia en la actuación del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social», en L. ORTIZ (dir.), *Sostenibilidad y lucha contra el fraude en la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2014; BUSTOS RUBIO, M., *La regularización en el delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, págs. 56 y ss.; FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 783; y NIETO MARTÍN, A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Delitos de contrabando», en M. C. GÓMEZ RIVERO (dir.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 337.

<sup>21</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M. y GÓMEZ PAVÓN, P., «La protección penal de la Seguridad Social en España: el bien jurídico protegido», *Revista Penal de México*, núm. 10, 2016, págs. 9-24; FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, p. 784; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 672.

<sup>22</sup> En efecto, en el art. 307.2 CP se establece que, para determinar la cuantía defraudada, se estará al importe total defraudado durante: «*4 años naturales*». Por lo tanto, con la nueva redacción del precepto se ha modificado la interpretación sobre el momento exacto de la *consumación* del hecho típico. Es decir, en la opinión

la reducción del umbral, que pasó de los anteriores 120.000 euros a los 50.000 euros en el tipo básico.

Este delito es una norma penal en blanco, por ello, en los elementos objetivos del tipo penal, se complementará con la legislación de reenvío, de modo singular, con el Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre<sup>23</sup>, y con el resto de la normativa propia<sup>24</sup>.

El art. 307 CP parte, como *presupuesto previo*, de la existencia de una *relación jurídica de cotización* entre el *sujeto activo* y la Administración de la *Seguridad Social*, que, en virtud de la legislación propia, surge, como consecuencia, del inicio de la ocupación laboral que conlleva la obligación de cotizar. De tal modo que, sólo ese *sujeto activo*, sin perjuicio de otros posibles intervinientes como *extraneus*, podrá ser *autor* de la *conducta* (lo cual, facilita la consideración como *delito especial propio*), si infringe ciertos *deberes extrapenales: obligaciones de cotización y de veracidad* al solicitar las *devoluciones* o las *deducciones* de la Seguridad Social. Este presupuesto previo nos va a interesar mucho en este trabajo, dedicado al análisis del *sujeto activo* y del *partícipe*.

La *conducta fraudulenta* consiste en la realización *dolosa* de alguno de los comportamientos típicos recogidos en el tipo penal: la

que defiendo, hay que esperar a que transcurra el período de *cuatro años naturales*, contados a partir del año en que se hubiese producido la primera defraudación, para valorar la correcta consumación. Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 815; y OLLÉ SESE, M., «Capítulo XVIII. Delitos de defraudación a la Seguridad Social», en A. LINÁN LAFUENTE, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 469-511, en especial, pág. 491.

<sup>23</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015. Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>

<sup>24</sup> En efecto, al tratarse de un *delito de defraudación de cuotas o conceptos de recaudación conjunta, obtención indebida de devoluciones y disfrute indebido de deducciones*, se debe atender al Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, que determina quién debe cotizar, la cantidad, y cómo se debe proceder al efecto: Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. «BOE» n° 22, de 25 de enero de 1996. Referencia: BOE-A-1996-1579. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/12/22/2064/con>

Y hay que considerar el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, que fija el procedimiento a seguir para que esas cotizaciones lleguen a la TGSS, establece los mecanismos para exigir esa obligación, y tipifica las consecuencias de su incumplimiento: Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social. «BOE» n° 153, de 25 de junio de 2004. Referencia: BOE-A-2004-11836. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rd/2004/06/11/1415/con>

elusión del pago de cuotas o de conceptos de recaudación conjunta, la devolución indebida y/o el disfrute indebido de las deducciones, siempre que la *cuantía* exceda de cincuenta mil euros durante *cuatro años naturales*. Al igual que en el *delito fiscal*, no caben las conductas imprudentes, siendo necesario el *ánimo de lucro* deducible de la finalidad defraudatoria. Respecto al resto de *cuestiones generales*, conviene remitirse al *delito fiscal*<sup>25</sup>. Se trata de un *delito doloso*, y que no requiere la presencia de ningún elemento subjetivo especial, aunque debe abarcar, exclusivamente, las tres modalidades típicas de conducta.

El *objeto material* sobre el que recae la conducta típica es la satisfacción de la cuota total en los períodos marcados en la legislación de la Seguridad Social. Esa cuota es el resultado de la suma de las subcuotas que se deban ingresar por: i) *contingencias comunes* (accidente no laboral, enfermedad común o nacimiento y cuidado de menor, etc.); ii) *contingencias profesionales* (accidentes de trabajo o enfermedades profesionales); iii) *conceptos de recaudación conjunta* (aportación por desempleo, para formación profesional y para el Fondo de Garantía Salarial); y iv) *horas extraordinarias*.

El legislador ha añadido un *tipo agravado* (art. 307 bis CP) por el elevado importe de la *cuantía* defraudada o por las *formas y medios comisivos*<sup>26</sup>, como elementos que cualifican la conducta típica; y a la inversa, el Código Penal ha establecido un *premio* para el *sujeto infractor* si éste reconoce y paga en su totalidad la deuda con la Seguridad Social, bien a través de la *exención* de la pena, si con posterioridad a la comisión regulariza su situación (art. 307.3 CP), o bien a través de la *atenuación* de la pena (art. 307.5 CP). Además, el *sujeto condenado*, si abona la deuda o se compromete a ello, podrá beneficiarse de la *suspensión* de la ejecución de la pena (art. 308 bis CP).

Además, el Código regula la *colaboración* de la Seguridad Social con los órganos judiciales, tanto para permitir a aquélla, mientras pende o se sustancia el procedimiento penal, el *cobro de la deuda* (art.

<sup>25</sup> Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Lección 20ª: Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 701-702.

<sup>26</sup> «Art. 307 bis: a) Que la *cuantía* de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros.

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

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

307.4 CP); como para que, en el caso del dictado de una sentencia condenatoria, le *auxilie* en la *ejecución de la responsabilidad civil* y de la *multa* impuesta (art. 307.6 CP).

**A.2.** La reforma del año 2012 introdujo el *delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social* (art. 307 ter CP)<sup>27</sup>, que, hasta ese momento, había sido reconducido a nivel jurisprudencial a los tipos penales de *fraude de subvenciones* (art. 308 CP) y de *estafa* (art. 248 CP)<sup>28</sup>, en base a la naturaleza de la prestación obtenida de modo fraudulento y en base a una interpretación extensiva del concepto de subvenciones públicas. Por consiguiente, a través de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, se introdujo *ex novo* y de manera independiente el tipo penal de defraudación a la Seguridad Social. De todos modos, hasta la fecha, son escasos los pronunciamientos jurisprudenciales que han aplicado este nuevo delito<sup>29</sup>.

Las *modalidades de comisión* son dos: la obtención indebida, a través del *engaño*, de las prestaciones, y la prolongación indebida de las prestaciones que ya se vinieran disfrutando cuando cesa la razón. Y hay una tercera *modalidad*, que consiste en facilitar a terceros la obtención indebida de prestaciones. Por tanto, se trata de un tipo penal específico de *engaño*; y que, incluye como novedad fundamental, la no exigencia de una *cuantía mínima* para reconocer una conducta punible a diferencia del resto de delitos contra la Seguridad Social.

El tipo penal establece que el beneficiario del delito no tiene por qué ser el *sujeto activo*, y así se posibilita la *participación* elevada a la categoría de *autoría*, como luego veremos en este trabajo. Provoca la ampliación del *sujeto activo* a cualquiera que actúe para facilitar el *resultado típico*.

En lo que respecta a la parte subjetiva, el Código requiere una conducta *dolosa*, y no admite la *imprudencia*. Es necesario que se provoque un *perjuicio* a la Administración, aunque en este caso no se

<sup>27</sup> Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. «BOE» núm. 312, de 28 de diciembre de 2012, páginas 88050 a 88063 (14 págs.). Referencia: BOE-A-2012-15647. Fecha de consulta: 08/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2012/12/27/7>

<sup>28</sup> STS 146/2018, de 22 de marzo, [ECLI:ES:TS:2018:969]; STS 425/2017, de 13 de junio, [ECLI:ES:TS:2017:2360]; STS 42/2015, de 28 de enero, [ECLI:ES:TS:2015:1582].

<sup>29</sup> Vid. HERNÁNDEZ CARANDE, J., «Delito de fraude en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social. Art. 307 ter CP», en A. LIÑÁN LAFUENTE, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 512-526.

específica la *cuantía*. Y a diferencia del tipo básico, cualquiera puede ser *sujeto activo*, porque se trata de un *delito común*<sup>30</sup>.

En cuanto al *objeto material*, nos encontramos ante un supuesto muy amplio, al abarcar todas las *prestaciones* que incluye la acción protectora de la Seguridad Social, y que se enumeran en el art. 42 del TRLGSS.

El legislador ha añadido un *supuesto atenuado* (art. 307 ter.1) cuando los hechos, a la vista del *importe* defraudado, de los *medios* usados y de las *circunstancias personales del autor*, no revistan *especial gravedad*. Y a la inversa, ha incorporado un *supuesto agravado* (art. 307 ter.2) cuando el valor de las prestaciones defraudadas sea superior a cincuenta mil euros o concurra alguna de las circunstancias previstas (b) o c) art. 307 bis.1).

Por último, la regulación de aspectos como la *exención por regularización* de la situación con la Seguridad Social, la *liquidación y cobro* a pesar de la pendencia del procedimiento penal, y la *colaboración* de la Administración en la *ejecución de la pena de multa*, es prácticamente idéntica a la contenida en el delito contra la Seguridad Social del art. 307 CP<sup>31</sup>.

## II. LOS DISTINTOS SUJETOS EN EL DELITO DE DEFRAUDACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL

El *delito de defraudación a la Seguridad Social* (art. 307 CP) se revela como un delito de defraudación de cuotas u otros conceptos de recaudación conjunta, devoluciones, y disfrute indebido de deducciones, como ya he recordado en la introducción de este trabajo.

La *Seguridad Social* se sostiene a través de un sistema mixto de financiación, que se nutre de diversos medios para alcanzar los *recursos* necesarios que le permiten cumplir con sus obligaciones públicas<sup>32</sup>. Los *recursos* más importantes son las cotizaciones o cuotas a la

<sup>30</sup> Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Lección 20ª: Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 706-707.

<sup>31</sup> Vid. DÓPICO GÓMEZ-ALLER, J., «Artículo 307 ter», en M. L. CUERDA ARNAU (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2014.

<sup>32</sup> Estos *recursos* están constituidos por las aportaciones progresivas del Estado, con cargo a los Presupuestos Generales, y las que se acuerden por atenciones especiales o coyunturas delicadas; las cuotas de las personas obligadas; las cantidades recaudadas en concepto de recargos, sanciones u otras análogas; los frutos, rentas o inte-

Seguridad Social, que poseen una gran *relevancia cualitativa y cuantitativa*, impuestas *por ley* a ciertas *personas obligadas y entidades*, y, por tanto, constituyen una *obligación legal* de *Derecho público*<sup>33</sup>. Así, emerge el *bien jurídico protegido* por el delito, y que es, por tanto, el patrimonio de la Seguridad Social que resulta perjudicado al dejar de percibir las cuotas económicas, o bien, las recibe con una reducción, o bien, las devuelve de forma indebida<sup>34</sup>.

A la vez, y en lo que ahora nos interesa más, este *delito* parte, como *presupuesto esencial*, de la *existencia* de una *relación jurídica*, entre el *sujeto activo* y la *Administración*. Por consiguiente, sólo a partir de dicha *obligación de cotización*, se puede identificar al *sujeto activo* y al *sujeto pasivo*<sup>35</sup>. Únicamente podrán ser *sujetos* en este delito, aquellos que, por mor del TRLGSS y la normativa de desarrollo, intervienen en esa *relación* específica con la Administración de la Seguridad Social. En consecuencia, sólo podrán ser *sujetos activos* del delito aquellas personas en las que concurren ciertas circunstancias o características previstas en la normativa específica.

Sin embargo, por parte de la *doctrina* se ha discutido si estamos ante un *delito común*, es decir, susceptible de ser cometido por cualquier *sujeto*, o, al contrario, debe afirmarse que se trata de un *delito especial*, es decir, apto de ser cometido sólo por unos sujetos activos especiales según la normativa específica.

Algunos autores<sup>36</sup> consideran que se trata de un *delito común*, por que nada se indica sobre las *características* del autor o *sujeto activo*, y,

reses y otros productos de sus recursos patrimoniales; y cualesquiera otros ingresos, sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional vigésima segunda de la Ley.

<sup>33</sup> Las *cotizaciones* consisten en la *aportación económica* o *abono*, por los *períodos* y en los *plazos* establecidos, de los *sujetos obligados*, es decir, de los empresarios y trabajadores, y/o *responsables*, de una aportación económica que se define sobre un porcentaje de las retribuciones de los trabajadores y que se define por *tres sumandos*: la *cotización por Contingencias Comunes*; la *cotización por Contingencias Profesionales*, y la *cotización por Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional*.

Vid. GONZÁLEZ ORTEGA, S. y BARCELÓN COBEDO, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 162.

<sup>34</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., *La regularización en delito de defraudación a la Seguridad Social*, Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 2015, págs. 56-93.

<sup>35</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 618.

<sup>36</sup> Vid. CHAZARRA QUINTO, M. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 212 y ss. Esta autora considera que el *delito* puede ser cometido por todo aquel que se encuentre en una situación fáctica que le permita defraudar a la Seguridad Social: «*por tanto, no existen argumentos suficientemente sólidos para limitar el círculo de posibles sujetos activos del delito*».

por tanto, puede ser cometido por *cualquier persona*. Sin embargo, y, en *paralelo* con el *delito fiscal*, otros autores defienden que se trata de un *delito especial*, en el que sólo podrán ser *sujetos activos* aquellos que mantengan una relación jurídica de cotización con la Seguridad Social; y, por tanto, según el TRLGSS y la normativa de desarrollo, sólo sobre estos *sujetos pesan* los *deberes materiales y formales* con la Seguridad Social. Esta última es la posición *doctrinal* mayoritaria<sup>37</sup>, y de la *jurisprudencia* del Tribunal Supremo<sup>38</sup>, que defienden que se requiere un *vínculo jurídico de cotización*, y, por ello, se trata de un *delito especial propio*<sup>39</sup>, siendo lo habitual que se trate de *empresarios* o *autónomos*<sup>40</sup>.

Vid. también: DÍAZ MORGADO, D., «Delitos contra la Seguridad Social (arts. 307-307 ter)», en M. CORCOY BIDASOLO y V. GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho penal, económico y de empresa, parte general y parte especial*, tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 471; y MARTÍNEZ LUCAS, J. A., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fascículo I, enero-abril, 1996, págs. 159-186, en especial, pág. 162.

<sup>37</sup> Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 511; CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 502; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 619; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 684.

<sup>38</sup> STS 760/1997, de 18 de noviembre, [ECLI:ES:TS:1997:6898], FJ 1: «*En la búsqueda del sujeto activo de este delito podemos invocar el art. 104 de la Ley citada en el que se nos dice que el empresario es el único sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad. En consecuencia, la elusión del pago de las cuotas a la Seguridad Social comprende tanto la cuota patronal como la cuota obrera, y el autor será solamente el empresario que ve así castigado su comportamiento defraudatorio, tanto si no paga la cuota patronal como si deja de pagar la cuota de los trabajadores*».

STS 480/2009, de 22 de mayo, [ES:TS:2009:3057], FJ 23: «*Como principales rasgos del delito cabe destacar los siguientes: 1) El tipo exige como presupuesto ineludible la existencia de una relación jurídica de cotización, a partir de la que es posible identificar a los sujetos activo y pasivo de la conducta. Es éste, en consecuencia, un delito especial propio, ya que solo puede ser sujeto activo el obligado al pago de las cuotas o al cumplimiento de las obligaciones que determinan del carácter debido de las devoluciones obtenidas o de las deducciones disfrutadas*».

<sup>39</sup> Vid. BAJO FERNÁNDEZ, M. y BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho penal económico*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición, Madrid, 2010, pág. 140; BOIX REIG, J. y GRIMA LIZANDRA, V., «Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en J. BOIX REIG (dir.), *Derecho penal parte especial*, vol. II, *Delitos económicos*, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2020, pág. 39; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 689.

<sup>40</sup> Vid. BOIX REIG, J. y GRIMA LIZANDRA, V., «Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en J. BOIX Reig (dir.), *Derecho penal parte especial*, vol. II, *Delitos económicos*, 2ª ed., Iustel, Madrid, 2020, pág. 36.

En efecto, el delito de defraudación a la Seguridad Social (art. 307 CP) contempla tres modalidades de acción, cuyo sujeto activo sólo puede ser la persona que se halla en condiciones de defraudar a la Seguridad Social, mediante la elusión del pago de las cuotas, la obtención indebida de devoluciones, o su disfrute indebido<sup>41</sup>, porque mantiene una específica relación de cotización. Por consiguiente, y como ha afirmado el Tribunal Supremo, será sujeto activo la persona obligada al cumplimiento de la obligación de cotizar, y al pago de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta, y, por ello, ordinariamente, es el empresario o autónomo<sup>42</sup> que está obligado a ingresar las cotizaciones propias y las relativas a los trabajadores<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 502-503.

<sup>42</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023 en: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: «Artículo 18.3. Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa se declarará y exigirá mediante el procedimiento recaudatorio establecido en esta ley y en su normativa de desarrollo».

<sup>43</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 59; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 684; y VALLE MUÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social», en AA.VV., *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, pág. 205.

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: «Artículo 298. Obligaciones de los empresarios:

- a) Cotizar por la aportación empresarial a la contingencia de desempleo.
- b) Ingresar las aportaciones propias y las de sus trabajadores en su totalidad, siendo responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar.
- c) Proporcionar la documentación e información que reglamentariamente se determinen a efectos del reconocimiento, suspensión, extinción o reanudación del derecho a las prestaciones.
- d) Entregar al trabajador el certificado de empresa, en el tiempo y forma que reglamentariamente se determinen.

Sin embargo, en los delitos fiscales, y como consecuencia, en los delitos contra la Seguridad Social, en la modalidad de obtención indebida de devoluciones, el Tribunal Supremo ha considerado que también podrá ser autor o sujeto activo quien reclama las devoluciones de forma fraudulenta sin haberlas pagado<sup>44</sup>. Esta postura jurisprudencial es congruente con la previsión típica prevista en el art. 305.2 CP; que se refiere a aquellos casos en los que la defraudación se lleva a cabo en el seno de una organización o grupo criminal, o por personas o entidades que actúan bajo la apariencia de una actividad económica real sin desarrollarla de forma efectiva. Por tanto, creo que esta previsión ha resuelto las dudas surgidas sobre la caracterización o especialidad del sujeto activo, que, de ordinario, será el sujeto obligado, como veremos

e) Abonar a la entidad gestora competente las prestaciones satisfechas por esta a los trabajadores cuando la empresa hubiese sido declarada responsable de la prestación por haber incumplido sus obligaciones en materia de afiliación, alta o cotización.

f) Proceder, en su caso, al pago delegado de las prestaciones por desempleo.

g) Comunicar la readmisión del trabajador despedido en el plazo de cinco días desde que se produzca e ingresar en la entidad gestora competente las prestaciones satisfechas por esta a los trabajadores en los supuestos regulados en el artículo 268.5.

h) Comunicar, con carácter previo a que se produzcan, las variaciones realizadas en el calendario, o en el horario inicialmente previsto para cada uno de los trabajadores afectados, en los supuestos de aplicación de medidas de suspensión de contratos o de reducción de jornada previstas en el artículo 47 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores».

STS 760/1997, de 18 de noviembre, [ECLI:ES:TS:1997:6898]: «3.- La determinación de si la conducta enjuiciada, -impago a la Seguridad Social de las cuotas obreras-, constituye un delito de apropiación indebida o un delito de fraude contra los intereses de la Seguridad Social, pasa por concretar quien es el sujeto obligado a cumplir la obligación de cotizar y se responsabiliza del ingreso de las cantidades en la tesorería de la Seguridad Social. (...) Por el contrario, si consideramos que la cuota obrera, así como las cuotas patronales y cualquier otro concepto de recaudación conjunta, corresponde pagarlas al empresario, la conducta antes considerada como apropiación indebida queda subsumida y absorbida por la nueva figura de fraude a la Seguridad Social, inicialmente instaurada por la LO 6/1.995, de 29 de Junio que dio vida al anterior art. 349 bis del Código Penal y que constituye el antecedente del actual art. 307 del nuevo Código Penal».

<sup>44</sup> STS 751/2017, de 23 de noviembre, [ECLI:ES:TS:2017:4214], FJ 1: «Del primer elemento señalado, la relación jurídica tributaria, cuando ésta se integra por la modalidad de impago, éste sólo puede ser cometido por el obligado tributario que es quien infringe el deber, por lo tanto, es un sujeto con un elemento especial de autoría. Sin embargo, en la modalidad consistente en la obtención indebida de devoluciones realizadas por quien aparenta ser titular de un derecho de devolución no real, el autor no es obligado tributario porque no existe como tal, sino que su conducta es la de aparentar ser sujeto de la relación jurídica tributaria, en la que el defraudado sigue siendo Hacienda y la relación jurídica tributaria es aparente, en la medida en que se crea una apariencia de devolución que es indebida, porque se dice ha sido soportada y se tiene derecho a la devolución. Por tanto, aunque de ordinario el sujeto infractor es el sujeto a quien compete el deber de pagar el impuesto, es decir, un sujeto con un elemento especial de autoría, el defraudador fiscal, en la modalidad de cobro indebido de devoluciones, el sujeto activo no es obligado tributario, sino quien aparenta ser titular del derecho a percibir una devolución de un IVA soportado».



en el apartado correspondiente; pero que, también, podrá ser *sujeto activo* quien aparenta ser sujeto de una relación jurídica, sin desarrollarla de forma efectiva<sup>45</sup>, amparado en el engaño o en la apariencia.

También, en la comisión de este delito contra la Seguridad Social, son posibles las formas de *participación*, que adolecen de la condición de *sujetos obligados*. Estos terceros son *extraneus* porque no poseen las condiciones necesarias por el tipo del art. 307 CP para ser *sujetos activos*, y, a pesar de ello, *cooperan* en la *producción* de la *conducta fraudulenta*. Su *imputación* se produce a título de *partícipes* del hecho delictivo<sup>46</sup>, y según su contribución se les calificará como *cooperadores necesarios*, *inductores* o *cómplices*. La *consecuencia penal* para los partícipes es la imposición de la pena inferior en grado (art. 65.3 CP).

En conclusión, y tras los argumentos aportados, considero que se puede sostener que este delito de defraudación a la Seguridad Social es un *delito especial propio*, por cuanto sólo puede ser cometido a título de *sujeto activo* por los *obligados legalmente al pago de las cuotas*, es decir, los *empresarios*, y los que *desarrollan algunas actividades autónomas* que comportan el *deber de cotizar*<sup>47</sup>. En algunos casos, las Ad-

<sup>45</sup> STS 649/2017, de 3 de octubre, [ECLI:ES:TS:2017:3493]: «3) La obtención indebida de devoluciones como delito fiscal es compatible con el carácter de delito especial propio. Así, el autor del delito de obtención indebida de devoluciones, no tiene por qué ser necesariamente el contribuyente del impuesto, sino el titular de la devolución indebidamente obtenida, ya que el concepto de obligado tributario es de acuerdo con el art. 35 de la Ley General Tributaria más amplio que el de contribuyente, incluyendo entre los obligados tributarios a los beneficiarios de supuestos de exención, devolución o bonificaciones tributarias, cuando no tengan la condición de sujetos pasivos».

<sup>46</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Referencia: BOE-A-1995-25444. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>: «Artículo 28. Son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento.

También serán considerados autores:

a) Los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo.

b) Los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado.

Artículo 29. Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos».

Vid.: CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 504: Para este profesor, sin embargo, «la participación de los sujetos no cualificados en caso de coautoría o participación (extraneus) sería punible solamente como cooperador necesario o cómplice»; y VALLE MUÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995, pág. 204.

<sup>47</sup> Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 512; MORALES PRATS, F., «De los delitos

*ministraciones Públicas* están obligadas a *cotizar* por la contratación de *personal laboral*, pero, sus *responsabilidades penales* están *excluidas* (art. 31 quinquies CP).

El *sujeto pasivo* es el sistema de protección de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, *acreedora* de la obligación de tributar, y que, ostenta la función de *recaudación* y *gestor de las cotizaciones* y, por último, es el titular principal del patrimonio público recaudado<sup>48</sup>. Es la Seguridad Social por ser la titular del interés jurídicamente protegido en este delito (art. 18.1 TRLGSS). Cualquier *otro sujeto*, como los *trabajadores*, podrán ser considerados *perjudicados* por el *delito de defraudación a la Seguridad Social*, pero, en ningún caso, podrán ser calificados como *sujetos pasivos*<sup>49</sup>.

contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 1123; y NIETO MARTÍN, A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Delitos de contrabando», en M. C. GÓMEZ RIVERO (dir.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 337.

Respecto a los *representantes de comercio* o *artistas* que prestan servicio dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, pueden encontrarse algunas particularidades, y, por tratarse de una norma penal en blanco, habrá que consultarse lo dispuesto en la norma específica: Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. «BOE» núm. 22, de 25/01/1996. Referencia: BOE-A-1996-1579. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/12/22/2064/con>

<sup>48</sup> Además, podrían incluirse como sujetos pasivos a los titulares de conceptos de recaudación conjunta y de las cuotas de la Seguridad Social, como el Fondo de Garantía Salarial, el Servicio Público de Empleo Estatal, etc. Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 504; DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 61; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, págs. 81 y 673: según este autor, la consideración de varios sujetos pasivos depende de cómo se configura el bien jurídico protegido; y MARTÍNEZ LUCAS, J. A., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fascículo I, enero-abril, 1996, págs. 159-186.

<sup>49</sup> Vid. CHAZARRA QUINTO, M. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 215 y ss.; y FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 809.

## A. El sujeto activo

Según lo que ya he expuesto en la introducción, la *conducta típica* del delito de defraudación a la Seguridad Social gira en torno a la *obligación de cotización* que debe procurarse al *sistema de la Seguridad Social*<sup>50</sup>, por ello, *sólo será sujeto activo* aquella persona que *defraude: no pagando las cuotas y conceptos de recaudación de conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones, o disfrutando indebidamente de deducciones*.

El *sujeto responsable* de la infracción penal no puede serlo cualquier persona, sino sólo la que, con *arreglo a la legislación especial*, goce del *vínculo jurídico con la Seguridad Social*<sup>51</sup>, y está obligada a cotizar e ingresar las cuotas, y a la inversa, está facultada a la obtención de devoluciones o deducciones<sup>52</sup>. De modo habitual, será el *empresario*, aunque, hay que reconocer a *otros sujetos* que designa la *normativa de la Seguridad Social*<sup>53</sup>, sobre los que *recaen los deberes materiales y formales*<sup>54</sup>.

En este apartado particular, me voy a detener al análisis pormenorizado del *sujeto activo*, una vez realizadas las consideraciones generales, y urgidos por la *legislación particular* que obliga a *distinguir* las

<sup>50</sup> Se trata de tres formas de conducta típica diferenciadas: eludir el pago de cuotas o conceptos de recaudación conjunta; obtener indebidamente devoluciones; y disfrutar de forma indebida de deducciones por cualquier concepto. Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 503; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, págs. 679 y 680.

<sup>51</sup> Vid. OLLÉ SESÉ, M., «Capítulo XVIII. Delitos de defraudación a la Seguridad Social», en A. Liñán Lafuente, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 469-511, en especial, pág. 472.

<sup>52</sup> Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Lección 20ª: Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 701.

<sup>53</sup> Artículo 18.3 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» núm. 261, de 31/10/2015. Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>.

<sup>54</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 808. También vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 512; MORALES PRATS, F., «De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), F. MORALES PRATS (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pág. 1123; y NIETO MARTÍN, A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Delitos de contrabando», en M. C. GÓMEZ RIVERO (dir.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 337.

*situaciones* que pueden presentarse en torno a las obligaciones con la Seguridad Social<sup>55</sup>, y que, provoca un análisis diferente, según se trate del *Régimen General*, o de los *Regímenes Especiales*<sup>56</sup>, según reconoce el art. 18 TRLGSS.

En el *Régimen General*<sup>57</sup> hay que distinguir entre los *sujetos obligados a cotizar: trabajadores y empresarios* (art. 141 TRLGSS), y el *sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar: el empresario* (art. 142 TRLGSS). Esta distinción es la que fundamenta el carácter propio y exclusivo del *empresario* como *sujeto activo* del delito de defraudación a la Seguridad Social, porque sólo a él le incumbe la *obligación de cotización y pago de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta*<sup>58</sup>.

<sup>55</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 503; y LOZANO ORTIZ, J. C., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», en J. J. CAMINO FRÍAS (coord.), *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013, págs. 351 y 352. Según este autor, debido a la reforma legal del año 2012 se redujo el umbral cuantitativo para la comisión del delito, y, por tanto, la comisión del delito de defraudación a la Seguridad Social ya no se limita a los empresarios del Régimen General.

<sup>56</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015 Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: «Artículo 18. Obligatoriedad. 1. La cotización a la Seguridad Social es obligatoria en todos los regímenes del sistema. La cotización por la contingencia de desempleo, así como al Fondo de Garantía Salarial, por formación profesional y por cuantos otros conceptos se recauden juntamente con las cuotas de la Seguridad Social será obligatoria en los regímenes y supuestos y con el alcance establecidos en esta ley y en su normativa de desarrollo, así como en otras normas reguladoras de tales conceptos».

<sup>57</sup> En el *Régimen General de la Seguridad Social* aparece perfilada la persona que mantiene la relación jurídica con la Seguridad Social. Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015 Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: «Artículo 141: Sujetos obligados. 1. Estarán sujetos a la obligación de cotizar al Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores y asimilados comprendidos en su campo de aplicación y los empresarios por cuya cuenta trabajen». Y Artículo 142: *e ingresará las aportaciones propias y las de sus trabajadores, en su totalidad. Responderán, asimismo, solidaria, subsidiariamente o mortis causa las personas o entidades sin personalidad a que se refieren los arts. 18 y 168.1 y 2».*

La mención al art. 168 se está refiriendo, por un lado, a supuestos concretos de contratas y subcontratas en los que el propietario de la obra o industria asume las obligaciones del empresario declarado insolvente; y, por otro, de la responsabilidad solidaria del adquirente en el pago de las prestaciones en el caso de sucesión de la titularidad de la explotación, industria o negocio.

<sup>58</sup> STS 760/1997, de 18 de noviembre, [ECLI:ES:TS:1997:6898], FJ1: «En consecuencia la elusión del pago de las cuotas a la Seguridad Social comprende tanto la

Esto es así hasta tal punto de que el art. 143 TRLGSS declara: «Será nulo todo pacto, individual o colectivo, por el cual, el trabajador asuma la obligación de pagar total o parcialmente la prima o parte de cuota a cargo del empresario. Igualmente, será nulo todo pacto que pretenda alterar las bases de cotización que se fijan en el artículo 147». Por consiguiente, en aquellos casos en que el trabajador actúe a través de un pacto, bien individual o colectivo, con el empresario para realizar el fraude, ha de derivarse al ámbito penal de la participación, por ser el empresario el único sujeto responsable de cotizar e ingresar todas las cuotas económicas<sup>59</sup>. No cabe, por tanto, calificar al trabajador como sujeto obligado en el sentido reconocido por el precepto penal; y sólo cabe situarle como *extraneus* del delito, siéndole de aplicación el art. 65.3 CP.

En los *Regímenes Especiales*<sup>60</sup> (art. 10 TRLGSS), en cambio, se contemplan algunos casos en los que el trabajador es el sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar<sup>61</sup>, aunque su ac-

*cuota patronal como la cuota obrera y el autor será solamente el empresario que ve así castigado su comportamiento defraudatorio, tanto si no paga la cuota patronal como si deja de pagar la cuota de los trabajadores».*

<sup>59</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Referencia: BOE-A-1995-25444. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>: «Artículo 65.3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate».

<sup>60</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015. Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: *Regímenes especiales de la Seguridad Social*: art. 10: «1. Se establecerán regímenes especiales en aquellas actividades profesionales en las que, por su naturaleza, sus peculiares condiciones de tiempo y lugar o por la índole de sus procesos productivos, se hiciera preciso tal establecimiento para la adecuada aplicación de los beneficios de la Seguridad Social.

2. Se considerarán regímenes especiales los que encuadren a los grupos siguientes:

- a) Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- b) Trabajadores del mar.
- c) Funcionarios públicos, civiles y militares.
- d) Estudiantes.

e) Los demás grupos que determine el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, por considerar necesario el establecimiento para ellos de un régimen especial, de acuerdo con lo previsto en el apdo. 1».

<sup>61</sup> Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social. «BOE» n° 22, de 25 de enero de 1996. Referencia: BOE-A-1996-1579. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rd/1995/12/22/2064/con>: «Artículo 31: 1. Cotización de los representantes de comercio. Respecto a los representantes de comercio, la cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, así como por los conceptos de recaudación con-

*tividad se realice bajo la dirección de un empresario, así sucede en el Régimen Especial de los trabajadores autónomos. Por tanto, según esta legislación particular, el trabajador puede llegar a defraudar por una cantidad superior a cincuenta mil euros en cuatro años naturales, convirtiéndose en sujeto activo del delito de defraudación a la Seguridad Social (art. 307 CP).*

Si el delito del art. 307 CP se produce en el seno de una *persona jurídica*, la responsabilidad penal recae en la *persona física* que actúa como directivo, órgano o representante legal o voluntario, según el art. 31 CP<sup>62</sup>; y la *persona jurídica* podrá tener responsabilidad penal en virtud de lo fijado en los arts. 31 bis y 310 bis CP, cuando el delito se haya cometido en nombre o por cuenta de ésta, y en su provecho económico<sup>63</sup>.

En todo caso, hay que distinguir este supuesto de aquellos casos diferentes en los que sea de aplicación lo dispuesto en el art. 307 bis.1.c) CP, que constituyen un *tipo agravado*<sup>64</sup>, por la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación, siempre que dificulten u oculten la identidad del su-

*junta con las cuotas de dicho régimen, se regirá por las normas de las subsecciones precedentes, sin más particularidad que la establecida en el párrafo siguiente». «Artículo 32: Artistas en espectáculos públicos. 1. Respecto a los trabajadores sujetos a la relación laboral especial de los artistas que desarrollan su actividad en las artes escénicas, audiovisuales y musicales, así como las personas que realizan actividades técnicas y auxiliares necesarias para el desarrollo de dicha actividad, la cotización para todas las contingencias y situaciones amparadas por la acción protectora del Régimen General, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, y las demás aportaciones que se recauden conjuntamente con las cuotas de la Seguridad Social, se regirá por las normas de las subsecciones precedentes de esta misma sección 2.ª, sin otras particularidades que las establecidas en los apartados siguientes».*

<sup>62</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 503; y MARTÍNEZ LUCAS, J. A., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, fascículo I, enero-abril, 1996, pág. 163.

<sup>63</sup> Vid. FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «Lección 20ª: Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en M. D. SERRANO TÁRRAGA, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 701; y GÓMEZ PAVÓN, P., «El delito de defraudación a la Seguridad Social (artículo 307 CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 18.

<sup>64</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 504.

*jeto obligado o responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada, o del patrimonio del sujeto obligado o responsable del delito.*

## B. El sujeto obligado

En la *relación jurídica de cotización a la Seguridad Social* he diferenciado entre: 1) Los *sujetos obligados a cotizar*: los *trabajadores* y los *empresarios* (art. 141 TRLGSS); y 2) El *sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar*: el *empresario* (art. 142 TRLGSS). En consecuencia, esta *legislación especial* obliga a precisar y diferenciar a las personas obligadas a cotizar, de las personas responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar e ingreso, y este es el objeto particular de este apartado. Esta diferenciación es importante no sólo por mor del TRLGSS y de la normativa de desarrollo, sino porque tiene implicaciones penales.

En efecto, los *sujetos obligados a cotizar* son los *trabajadores* y los *empresarios* por cuya cuenta trabajen aquéllos; con la salvedad reconocida de la *cotización* por las contingencias de *accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, que correrá exclusivamente a cargo del *empresario* (art. 141 TRLGSS). Además, son *sujetos obligados a cotizar* los *trabajadores autónomos*, y los que señalen los *Regímenes Especiales*.

Sin embargo, en el ámbito específicamente penal, y de ahí el interés para mi trabajo, el *trabajador* no podrá ser *sujeto activo* de las conductas típicas, porque el único *sujeto responsable* del cumplimiento de las *obligaciones de cotización e ingreso* de las cuotas es el *empresario* (art. 142 TRLGSS).

Además, podrán existir otros *sujetos responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar*, que son *distintos* del *empresario*: «*responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes*» (art. 18.3 TRLGSS). Sin embargo<sup>65</sup>, como se trata de una *responsabilidad accesoria*, no podrán ser *sujetos activos del delito de defraudación a la Seguridad Social*; porque afecta exclusivamente al *procedimiento recaudatorio*, y sólo

<sup>65</sup> Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Universida de Da Coruña, Facultad de Derecho, 1998, págs. 571-573. Disponible en: <http://hdl.handle.net/2183/1012>

*surge tras el incumplimiento de la obligación de pago del responsable principal, es decir, del empresario*<sup>66</sup>.

## C. El partícipe

En la comisión del *delito de defraudación a la Seguridad Social* pueden intervenir otros *sujetos terceros* como *partícipes* o *extraneus*, porque *adolecen* de las *condiciones o características* requeridas para ser considerados como autores o *intraeus*, al tratarse de un *delito especial propio*, como ya he demostrado en la introducción. En todo caso, según la contribución de estos *partícipes* al hecho principal, debemos distinguir entre: *cooperador necesario, inductor o cómplice*<sup>67</sup>.

La *consecuencia punitiva* es la imposición de una *pena inferior en grado* (art. 65.3 CP)<sup>68</sup>.

El art. 31 CP, ya adelantado en la introducción al tratar de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resuelve el caso de una *persona física que actúa en nombre de otra*, es decir, las *actuaciones en nombre de otro*: «*Será responsable personalmente el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la figura del delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre*». No obstante, esta *responsabilidad sólo será exigible al administrador de hecho o derecho, o representante legal o voluntario*, que haya *causado* la *defraudación*, por *acción u omisión*, y no sólo por la mera circunstancia de ocupar tal cargo.

<sup>66</sup> Vid. OLLÉ SESÉ, M., «Capítulo XVIII. Delitos de defraudación a la Seguridad Social», en A. Liñán Lafuente, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 469-511, en especial, pág. 474.

<sup>67</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 504; y VALLE MUÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995, pág. 204.

<sup>68</sup> Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. Referencia: BOE-A-1995-25444. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>: «Artículo 65.3. Cuando en el inductor o en el cooperador necesario no concurren las condiciones, cualidades o relaciones personales que fundamentan la culpabilidad del autor, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a la señalada por la ley para la infracción de que se trate».

Esta figura típica del art. 31, radicada en la Parte General del Código Penal, alcanza su mayor *virtualidad* en la actuación de los *administradores* en los *delitos contra la Seguridad Social*. En el supuesto del *administrador de hecho* se generan algunos problemas de interpretación, porque su actuación se basa en una mera *situación fáctica*, aunque, será una hipótesis marginal. En cambio, en el supuesto del *administrador de derecho* se realizan sus *tareas* conforme a las *disposiciones legales*, y desde su propio *nombramiento*, se convierte en *destinatario directo* del *precepto penal*. Incluso, puede existir algún *supuesto más complejo*, como el *administrador de derecho* que ejerce su tarea como *mero testafiero*.

El art. 310 bis CP ofrece las *penas* a imponer cuando la *responsabilidad penal* recaiga sobre una *persona jurídica* (art. 31 bis CP) por ser responsable del *delito de defraudación a la Seguridad Social*.

De hecho, es muy frecuente que este *delito* se cometa en el marco de la *persona jurídica*, pero, con la intervención de un *administrador de hecho o derecho*, permitiendo la norma penal *sancionar a ambos*<sup>69</sup>.

Además, hay que considerar que en los *delitos de fraude a la Seguridad Social* sucede, con frecuencia, que las *personas jurídicas formalmente constituidas* son *meros instrumentos o sociedades pantalla*, en cuyo caso, *no disfrutarán del estatus legal* del art. 31 bis CP. En la actualidad, y ante dicha situación, se ha extendido el *empleo* de la *doctrina del levantamiento del velo* para facilitar la persecución penal de estas *sociedades pantalla*. Así se defiende por parte de la *doctrina*<sup>70</sup>, por la Fiscalía General del Estado, y por el Tribunal Supremo<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> SAP de Valladolid de 31 de mayo de 2003, [ECLI:ES:APVA:2003:929], que juzga al *administrador y gerente* de una *empresa* que *deja de ingresar* a la Tesorería General de la Seguridad Social las *cuotas de los seguros sociales de los trabajadores*. FJ 1: «El acusado era el *administrador y representante* de Luan C.B., así como también lo fue de hecho de Nalu-Luanvall, durante aproximadamente mes y pico, marzo y parte de abril de 1999. Durante el año 1998, y enero y febrero de 1999, dejó de ingresar a la Tesorería General de la Seguridad Social las *cuotas de los seguros sociales de los trabajadores que tenía contratados para las obras de albañilería en Grijota (Palencia)*. Estaba obligado al pago de los *seguros sociales de tales trabajadores, y a sabiendas defraudó a la Seguridad Social mediante el impago de la cuota de tales seguros*».

Y la SAP de Zaragoza de 23 de mayo de 2007, [ECLI:ES:APZ:2007:2068], que juzga un caso donde el *administrador creó sucesivamente una serie de empresas* que desarrollaban la *misma actividad* que iban generando *deudas a la Seguridad Social* al no presentar el *acusado los correspondientes documentos de cotización*, permitiéndole *promover el objeto social de las empresas disueltas*.

<sup>70</sup> Vid. BACIGALUPO SAGGESE, S., «El modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en AAVV., *Aspectos prácticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 76.

<sup>71</sup> STS 154/2016, de 29 de febrero, [ECLI:ES:TS:2016:613], FJ 11: «A este respecto la propia Fiscalía, en su Circular 1/2016, aporta para supuestos futuros semejantes

## C.2. El operador bancario y el asesor fiscal

Entre los *sujetos terceros*, considerados como *partícipes* o *extra-neus*<sup>72</sup> aparecen, con frecuencia, algunos *expertos* pertenecientes al mundo de la *intermediación bancaria, bursátil, o financiera, asesoría fiscal*, que pueden realizar las *conductas punibles* del art. 307 CP en el *ámbito del ejercicio de su profesión*<sup>73</sup>, y a los que voy a dedicar este nuevo apartado.

Los *asesores* son *profesionales liberales*, y, por ello, su *responsabilidad penal* existe si actúan como *trabajadores internos* en las empresas, en las que la *autoría* está reservada a los *administradores de hecho o de derecho*. Además, podrán ser *partícipes*<sup>74</sup>, a título de *inducción, cooperación necesaria o complicidad*; aunque, en la *jurisprudencia* prevalecen las dos primeras figuras<sup>75</sup>, siendo más extraña la última<sup>76</sup>. En

una solución solvente y sobre todo procesalmente muy práctica, extraída de planteamientos propuestos por la más acreditada doctrina científica, cuando en sus págs. 27 y siguientes dice así: Junto a las sociedades que operan con normalidad en el tráfico jurídico mercantil y en cuyo seno se pueden producir comportamientos delictivos, existen otras estructuras societarias cuya finalidad exclusiva o principal es precisamente la comisión de delitos. El régimen de responsabilidad de las personas jurídicas no está realmente diseñado para ellas (supervisión de los subordinados, programas de cumplimiento normativo, régimen de atenuantes...), de tal modo que la exclusiva sanción de los individuos que las dirigen frecuentemente colmará todo el reproche punitivo de la conducta, que podrá en su caso completarse con otros instrumentos como el decomiso o las medidas cautelares reales. Se entiende así que las sociedades instrumentales, aunque formalmente sean personas jurídicas, materialmente carecen del suficiente desarrollo organizativo, para que les sea de aplicación el art. 31 bis, especialmente tras la completa regulación de los programas de cumplimiento normativo. Nada impide el recurso a la figura de la simulación contractual o a la doctrina del levantamiento del velo».

<sup>72</sup> Vid.: GÓMEZ VERDESOTO, M., «La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria», *Quincena Fiscal*, núm. 15, 1998, pág. 9; y SÁNCHEZ PEDROCHE, J. A., *Responsabilidad penal, civil y administrativa del asesor fiscal*, Ed. CEF, Madrid, 2007, págs. 355 y ss.

<sup>73</sup> Vid. ADAME MARTÍNEZ, F., *Autoría y otras formas de participación en el delito fiscal*, Ed. Comares, Granada, 2009.

<sup>74</sup> Vid. CHAZARRA QUINTO, M. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, págs. 256-257; y MARTÍNEZ LUCAS, J. A., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, fascículo I, enero-abril, 1996, pág. 163.

<sup>75</sup> Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 622.

<sup>76</sup> Vid. LOZANO ORTIZ, J. C., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», en J. J. CAMINO FRÍAS (coord.), *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 341; y VALLE MUÑIZ, J. M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995, pág. 204.

cualquier caso, para que la *actuación* de estos *asesores* sea *relevante* en el ámbito penal debe ser *desaprobada* por el *empresario*.

En consecuencia, en mi opinión, las *posibilidades* de *actuación* de los *asesores* son: a) El *asesor* que realiza su *labor*, pero, en cambio, el *fraude a la Seguridad Social* es *imputable* a título de *sujeto autor* al *empresario*. Por ello, el *asesor* responderá como *cooperador necesario*, aunque, no es descartable que sólo responda como *cómplice* según el art. 29 CP, cuando su intervención es muy pequeña y poco relevante; b) El *asesor* es el *encargado* por el *empleador* de *realizar las liquidaciones*, pero, *éste desconoce el fraude*.

Es verdad que es un supuesto menos frecuente<sup>77</sup>, pero que, se solucionará a través de la aplicación del art. 31 CP.

En todo caso, conviene destacar que los *asesores no son los garantes* del *bien jurídico*, *ni son los defensores* de los *intereses* de la *Administración*, *ni se les puede exigir que verifique la veracidad* de los *datos*. Menos aún, se le puede *exigir que informen* a la *Administración* de las *conductas irregulares* de su *cliente*. De todos modos, esta situación de *sigilo profesional* se limita a las actuaciones relativas a la tributación, y no es extrapolable a las *infracciones y delitos relativos al blanqueo de capitales*<sup>78</sup>.

### III. LOS DISTINTOS SUJETOS EN EL DELITO DE FRAUDE EN EL DISFRUTE DE PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Este *delito*, introducido de cuño nuevo por la LO 7/2012, de 27 de diciembre, castiga el *fraude de prestaciones*. En este caso, el *sujeto activo* puede ser cualquiera<sup>79</sup>, porque se castiga a cualquiera que actúa

Vid. también: CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 504: en cambio, para este autor, la *participación* sería punible solamente como *cooperador necesario* o *cómplice*.

<sup>77</sup> Vid. BRANDARIZ GARCÍA, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 588.

<sup>78</sup> Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. «BOE» núm. 103, de 29 de abril de 2010. Referencia: BOE-A-2010-6737. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/04/28/10/con>: «Artículo 2.1. m) Los auditores de cuentas, contables externos, asesores fiscales y cualquier otra persona que se comprometa a prestar de manera directa o a través de otras personas relacionadas, ayuda material, asistencia o asesoramiento en cuestiones fiscales como actividad empresarial o profesional principal».

<sup>79</sup> Vid. DÍAZ MORGADO, D., «Delitos contra la Seguridad Social (arts. 307-307 ter)», en M. CORCOY BIDASOLO y V. GÓMEZ MARTÍN (dirs.), *Manual de Derecho*

para facilitar el *resultado típico*, a diferencia del tipo básico, y, por tanto, lo podemos calificar como un *delito común*. Y así, el art. 307 ter castiga a título de *autoría* a quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute indebido de prestaciones del sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración.

Ello supone elevar los actos de *participación* al modo de *autoría*<sup>80</sup>, porque el art. 307 ter CP tipifica cualquier forma de acceso irregular o de participación en el mismo, sea por acción u omisión, a cualquiera de las prestaciones que constituyen la acción protectora de la Seguridad Social (art. 42 TRLGSS).

En todo caso, considero que, en esta introducción, es necesario hacer una serie de *aclaraciones* sobre la *autoría* en este *delito de fraude de prestaciones*. Así, en el supuesto de *prolongación indebida del disfrute de prestaciones*, el *sujeto activo* sólo puede ser aquél que las hubiese recibido de modo legítimo, y a partir de este momento debía haber cesado<sup>81</sup>. Además, en el supuesto de *facilitación a otros* de la obtención indebida de prestaciones, pueden aparecer *dos sujetos*: el sujeto *favorecedor* de la obtención indebida de la prestación, que puede ser una *persona física o jurídica*, y el sujeto *favorecido* por la prestación, que sólo puede ser una *persona física*<sup>82</sup>. Y, en el supuesto de *ocultación consciente de hechos*, hay dudas sobre si es un *delito*

penal, económico y de empresa, *parte general y parte especial*, tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 473; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 693.

<sup>80</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 850; y NIETO MARTÍN, A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Delitos de contrabando», en M. C. GÓMEZ RIVERO (dir.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015, pág. 340.

<sup>81</sup> STS 425/2017, de 13 de junio, [ES:TS:2017:2360], FJ2: «El artículo 307 ter sanciona en su modalidad básica a quien obtenga, para sí o para otro, el disfrute de prestaciones del Sistema de la Seguridad Social, la prolongación indebida del mismo, o facilite a otros su obtención, por medio del error provocado mediante la simulación o tergiversación de hechos, o la ocultación consciente de hechos de los que tenía el deber de informar, causando con ello un perjuicio a la Administración Pública».

<sup>82</sup> Vid. ARRUEBO LAFUENTE, I., «Comentarios al artículo 307 ter del Código Penal introducido por Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre (BOE del 28), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social», en J. J. CAMINO FRÍAS (coord.), *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013, pág. 376.

común, porque sólo puede realizarse por aquél sobre el que pesa el deber de informar<sup>83</sup>.

Por otro lado, si se trata de una *autoridad o funcionario público* que, *abusando de su cargo*, comete algún delito de estafa o, incluso, el delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social, el Código Penal estructura una *responsabilidad penal* específica en el art. 438 CP<sup>84</sup>. La doctrina había considerado que este artículo no era aplicable a los funcionarios públicos, que dolosamente contribuyesen a la materialización de las conductas prohibidas. Porque, por una parte, se exigía un engaño en la conducta ilícita, y no podía coincidir en el funcionario el doble papel de engañador y engañado; y, por otra parte, porque era de aplicación el delito de malversación que funcionaba como *ley especial*<sup>85</sup>. Sin embargo, la redacción dada al precepto a partir de la LO 1/2015 ha resuelto la cuestión, ya que, ahora, tenemos una *ley más especial* y de aplicación preferente, que tipifica un delito especial propio<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., «El delito de fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (art. 307 ter CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los Derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 197; y CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 532.

<sup>84</sup> Artículo 438 CP (redactado por el número doscientos veinticuatro del artículo único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, BOE de 31 marzo): «La autoridad o funcionario público que, abusando de su cargo, cometiere algún delito de estafa o de fraude de prestaciones del Sistema de Seguridad Social del artículo 307 ter, incurrirá en las penas respectivamente señaladas a éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado, e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de tres a nueve años, salvo que los hechos estén castigados con una pena más grave en algún otro precepto de este Código».

<sup>85</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., «El delito de fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (art. 307 ter CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los Derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 190; y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019, pág. 693.

<sup>86</sup> STS 866/2003, de 16 de junio, [ES:TS:2003:4144], FJ2: «El art. 438 CP que estima infringido por aplicación indebida, castiga, dentro del Capítulo dedicado a los fraudes y exacciones ilegales, a la autoridad o funcionario público que abusando de su cargo cometiere algún delito de estafa. El artículo mencionado configura un delito especial propio, que absorbe al delito común de estafa, cuando es cometido por una persona que ostenta la condición de autoridad y de funcionario público. Esta modalidad lleva aparejada una pena correspondiente al delito común, en su mitad superior e inhabilitación especial».

Vid. LUZÓN CÁNOVAS, A., «Artículo 438», en M. L. CUERDA ARNAU (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2732.

Y, *sujeto pasivo* será el órgano de la *Administración de la Seguridad Social* que ha concedido alguna de las prestaciones consagradas en el art. 42.1 TRLGSS<sup>87</sup>, las previstas en otras leyes del Estado, o la normativa pertinente de las Comunidades Autónomas<sup>88</sup>. Por consiguiente, es el órgano que gestiona las prestaciones: INSS, CC.AA., SPEE, FOGASA, TGSS, etc.<sup>89</sup>

## A. El sujeto activo

En este delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social, aunque la doctrina inicialmente defendió que se trataba de un delito especial impropio, porque sólo podía ser sujeto activo el beneficiario de la prestación obtenida de forma indebida; el hecho típico de que se

Vid. también: FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 850. En cambio, para este autor, este supuesto se configura como un delito especial impropio.

<sup>87</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015 Referencia: BOE-A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: Art. 42.1: «La acción protectora del sistema de la Seguridad Social comprenderá:

a) La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo.

b) La recuperación profesional, cuya procedencia se aprecie en cualquiera de los casos que se mencionan en la letra anterior.

c) Las prestaciones económicas en las situaciones de incapacidad temporal; nacimiento y cuidado de menor; riesgo durante el embarazo; riesgo durante la lactancia natural; ejercicio responsable del cuidado del lactante; cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave; incapacidad permanente contributiva e invalidez no contributiva; jubilación, en sus modalidades contributiva y no contributiva; desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial; protección por cese de actividad; pensión de viudedad; prestación temporal de viudedad; pensión de orfandad; prestación de orfandad; pensión en favor de familiares; subsidio en favor de familiares; auxilio por defunción; indemnización en caso de muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional; ingreso mínimo vital, así como las que se otorgan en las contingencias y situaciones especiales que reglamentariamente se determinen por real decreto, a propuesta del titular del Ministerio competente.

d) Las prestaciones familiares de la Seguridad Social, en sus modalidades contributiva y no contributiva.

e) Las prestaciones de servicios sociales que puedan establecerse en materia de formación y rehabilitación de personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores, así como en aquellas otras materias en que se considere conveniente».

<sup>88</sup> Vid. FERRÉ OLIVÉ, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pág. 851.

<sup>89</sup> Vid. CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, pág. 532.

castigue conseguir la prestación para otro ha desembocado, como ya adelanté en la *introducción*, en la *ampliación* del sujeto activo a cualquiera que actúe para facilitar el resultado típico<sup>90</sup>.

Por eso, he sostenido y defiendo que se trata más bien de un *delito común*, en el que el *autor* puede serlo cualquier persona<sup>91</sup>.

El art. 307 ter CP tipifica cualquier forma de acceso irregular o de participación, por acción u omisión, a cualesquiera de las múltiples prestaciones que constituyan la acción protectora de la Seguridad Social (art. 42 TRLGSS)<sup>92</sup>. Por tanto, las modalidades típicas de comisión son dos: la obtención indebida del disfrute de prestaciones del sistema de Seguridad Social; y la prolongación indebida del mismo<sup>93</sup>. Las dos modalidades están integradas en el tipo penal, tanto respecto a las prestaciones contributivas como a las no contributivas; e incluso, cabría incorporar la asistencia sanitaria, la prestación farmacéutica y los servicios sociales. En todo caso, al tratarse de una norma penal en blanco, hay que acudir a la legislación específica de desarrollo, en especial, el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para descubrir a los sujetos titulares del derecho a las prestaciones<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Vid. HERNÁNDEZ CARANDE, J., «Delito de fraude en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social. Art. 307 ter CP», en A. LIÑÁN LAFUENTE, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 512-526, en especial, pág. 514.

<sup>91</sup> Así, a modo de ejemplo, podrán ser sujetos activos: el médico que prolonga una baja médica de forma injustificada; el empresario que simula una relación laboral en favor de un familiar para que tenga derecho a desempleo; el trabajador que encubre una lesión deportiva como accidente de trabajo; la gestora que aumenta las cotizaciones para practicar deducciones en mayor cuantía; el autónomo que sigue trabajando, mientras percibe la prestación de incapacidad temporal de este trabajo; etc.

<sup>92</sup> Las prestaciones podrán ser de cuatro clases:

- a) Pensiones, son prestaciones económicas de devengo periódico y de duración vitalicia o hasta alcanzar una cierta edad.
- b) Subsidios, prestaciones de devengo periódico y de duración temporal.
- c) Indemnizaciones, prestaciones económicas abonables por una sola vez.
- d) Otras prestaciones, como las prestaciones por desempleo y la protección familiar de carácter no económico.

<sup>93</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., «El delito de fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (art. 307 ter CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los Derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 189; y CÁMARA ARROYO, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. FERNÁNDEZ BERMEJO y C. MALLADA FERNÁNDEZ (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2018, págs. 535-536.

<sup>94</sup> Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social. «BOE» n° 261, de 31 de octubre de 2015 Referencia: BOE- A-2015-11724. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2015/10/30/8/con>: «Art. 7: Podrán ser titulares del derecho de prestaciones en su modalidad contributiva: los trabajadores por cuenta ajena, los tra-

En este delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social, por su consideración como *delito común*, el sujeto activo puede serlo cualquier persona, como ya he defendido en la *introducción*, a diferencia del tipo básico<sup>95</sup>, y, del resto de los tipos penales recogidos en este Título XIV<sup>96</sup>. Además, y como ya he señalado, el sujeto activo no tiene que ser el beneficiario de la prestación obtenida de forma indebida. En efecto, la redacción: «para sí o para otro», permite que sean sujetos activos cualquiera que actúe para lograr el resultado<sup>97</sup>; e, incluso, los empleadores de la Seguridad Social que faciliten esta obtención fraudulenta. Por consiguiente, la redacción del art. 307 ter CP provoca que comportamientos que materialmente podían ser calificados como de complicidad, sean elevados a la categoría de *autoría del delito*<sup>98</sup>.

En el fondo, defiendo que con esta redacción típica del precepto penal se quiere dar respuesta a algunos casos prototípicos, y, bastante, frecuentes, de creación de empresas ficticias que, a cambio de una cantidad de dinero, dan de alta a unos trabajadores, a los que después despiden, con el objetivo de que cobren la prestación de desempleo. Así, se extienden las posibilidades de incriminación, permitiendo que tanto el trabajador, el empresario, o cualquier tercero puedan ser considerados autores<sup>99</sup>.

bajadores por cuenta propia o los autónomos, los trabajadores socios de cooperativas de trabajo asociado, los estudiantes y los funcionarios públicos, civiles o militares. Y, asimismo, podrán ser titulares del derecho a prestaciones de modalidad no contributiva: todos los españoles residentes en territorio español, e incluso, los extranjeros que residan legalmente en territorio español, en los términos previstos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y, en su caso, en los tratados, convenios, acuerdos o instrumentos internacionales aprobados, suscritos o ratificados al efecto».

<sup>95</sup> Así ha quedado demostrado en el apartado anterior, dedicado al sujeto activo del art. 307 CP.

<sup>96</sup> Vid. CHAZARRA QUINTO, M. A., «Un nuevo tratamiento de la participación delictiva en el artículo 307 ter del Código Penal», *La Ley Penal*, núm. 127, 2017.

<sup>97</sup> Vid. BUSTOS RUBIO, M., «El delito de fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (art. 307 ter CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los Derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 189.

<sup>98</sup> Vid. TERRADILLOS BASOCO, J. y BOZA MARTÍNEZ, D., *El Derecho penal aplicable a las relaciones laborales*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2017, pág. 172. Estos autores critican esta solución por romper los límites entre participación y autoría.

Vid. también: DE VICENTE MARTÍNEZ, R., *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pág. 724.

<sup>99</sup> En todo caso, se trata de una solución que no es novedosa porque ya se había puesto de manifiesto en un supuesto de fraude de prestaciones conocido como «operación Karlos», donde el acusado principal había ideado un plan para beneficiarse de forma ilícita, por medio de la obtención fraudulenta de pensiones de incapacidad laboral o invalidez del INSS, a favor de personas a las que captaba previamente y a las



De este modo, al *castigar* con la misma pena, tanto la *obtención indebida de las prestaciones* como *cualquier otra conducta* que *facilite su obtención indebida*, el *legislador penal* ha optado por un *concepto unitario de autoría* en el que las posibles *diferencias* con la *participación* desaparecen<sup>100</sup>. La consecuencia evidente es que, en los *casos de comisión del delito de fraude de prestaciones a la Seguridad Social* en el seno de una *empresa*, tanto el *empresario* como el *trabajador* responderán como *sujetos autores*.

De todos modos, la conclusión anterior, me genera algunas incertidumbres, al menos, en lo relativo a la posible *extensión* de la *excusa absolutoria* al *trabajador*, en caso de *regularización* por el *empresario*, y viceversa<sup>101</sup>. Además, es *criticable* que el artículo penal *castigue* a *ambos autores* por *igual*, porque es *más grave* la *conducta* de los que *facilitan una estructura empresarial ficticia*, con un *daño* mayor a la Seguridad Social. Y, también, deben *evaluarse* las diferentes *posiciones* que, frente a la misma *conducta delictiva*, pueden adoptar sus *autores*. Sin perjuicio de la posible *apreciación* de las *atenuantes*, es evidente que existe una *mayor maldad* en el *falso empresario*, que, en los *falsos trabajadores*, porque, sin riesgos, y a cambio de una gran compensación económica, realiza la *conducta típica*, por lo que, merecería un mayor *reproche*<sup>102</sup>.

#### IV. CONCLUSIONES

Las *conclusiones* alcanzadas en este trabajo se pueden estructurar en tres apartados, que corresponden a sus tres partes:

I. La lesión del *bien jurídico* que constituye la *Seguridad Social* supone un ataque a la *política social*, la *economía pública*, y los dere-

que pedía ciertas *cantidades de dinero*. Para ello, el *acusado principal* se había puesto de *acuerdo* con un *funcionario* del Cuerpo de Inspección de Prestaciones y Servicios Sanitarios, y que, por su situación privilegiada en la actuación de los expedientes correspondientes, podía *influir* en el *reconocimiento de las prestaciones* a los aspirantes. Así, la SAP de Cádiz 219/2011, de 8 de julio, [ECLI:ES:APCA:2011:570], condenó a ambos como *sujetos autores de un delito de estafa*, independientemente de que fueran los *beneficiarios* de las prestaciones.

<sup>100</sup> Vid. CHAZARRA QUINTO, M. A., «Un nuevo tratamiento de la participación delictiva en el artículo 307 ter del Código Penal», *La Ley Penal*, núm. 127, 2017.

<sup>101</sup> Vid. BARCELÓ MOYANO, M., «El delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social: Aplicación práctica y cuestiones problemáticas», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 50, 2018, pág. 64.

<sup>102</sup> Vid. HERRANZ SAURÍ, T., «El nuevo delito del artículo 307 del Código Penal», *Jornada de Fiscales Especialistas en Delitos Económicos*, Centro de Estudios Jurídicos, 20 y 21 junio 2013. En la web del CEJ o en la de la FGE (fiscal.es).

chos de los *trabajadores*, sostenedores principales y beneficiarios del sistema, y afectados por las conductas fraudulentas. Por ello, el *fraude* a la Seguridad Social supone una *lacra* que merece el mayor rechazo a nivel jurídico, y justifica el recurso al *Derecho penal*. El legislador ha reaccionado introduciendo unos *delitos* específicos, y modificando otros *delitos* existentes.

El *delito de defraudación a la Seguridad Social* (art. 307 CP) ha aparecido con una caracterización similar a los *delitos fiscales*, con los que comparte incluso el Título. Sin embargo, tienen diferencias notables, y así se ha acentuado a partir de la reforma de la LO 7/2012. Este delito parte, como presupuesto, de una *relación jurídica de cotización* entre el *sujeto activo* y la *Seguridad Social*. De tal modo que, sólo ese *sujeto*, sin perjuicio de *extraneus*, puede ser *autor* (*delito especial propio*), si infringe *deberes extrapenales*: *obligaciones de cotización* y de *veracidad* al solicitar las *devoluciones* o las *deducciones*.

El *delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social* (art. 307 ter CP) ha sido introducido con la reforma del año 2012, que tipificó *ex novo* este delito que, hasta entonces había sido reconducido a los tipos de *fraude de subvenciones* (art. 308 CP) y de *estafa* (art. 248 CP). En lo que respecta a la parte subjetiva, y a diferencia del tipo básico, cualquiera puede ser *sujeto activo*, porque se trata de un *delito común*.

II. En el *delito de defraudación a la Seguridad Social* el *sujeto activo* es aquella persona que *defraude no pagando las cuotas* y los *conceptos de recaudación de conjunta*, *obtenga indebidamente las devoluciones*, o *disfrute indebidamente de las deducciones*. Por tanto, el *sujeto responsable* de la infracción penal no puede serlo cualquier persona, sino sólo la que, con arreglo a la legislación especial, goce del vínculo jurídico con la Seguridad Social, y está obligada al pago de las cuotas. De modo habitual, es *sujeto activo* del delito el *empresario*, aunque hay que reconocer a *otros sujetos* que designa la *norma de la Seguridad Social*, que obliga a distinguir entre el *Régimen General* y los *Especiales*.

Si el delito se produce en el seno de una *persona jurídica*, la responsabilidad penal recae en la *persona física* que actúe como *directivo*, *órgano* o representante legal o voluntario, y en la *persona jurídica* a tenor de lo fijado en el art. 31 bis y 310 bis CP.

Por la legislación especial, he distinguido *dos tipos*: 1) Los *sujetos obligados a cotizar a la Seguridad Social*: los *trabajadores* y los *empresarios* (art. 141 TRLGSS); 2) El *sujeto responsable del cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social*, y *obligado a ingresar todas las cuotas*: el *empresario* (art. 142 TRLGSS). Otros *sujetos* pueden resultar *responsables solidarios*, *subsidiarios* o *sucesores mortis causa*

(art. 168 TRLGSS). Sin embargo, en el *Derecho penal*, el *trabajador* no puede ser *sujeto activo*, porque el único *sujeto responsable* de cotizar e ingresar es el *empresario*.

Además, pueden intervenir otros *terceros* como *partícipes*, que *adolecen* de la condición de *sujetos activos*, porque no reúnen los *requisitos* previstos en el *tipo penal*, y según su contribución, pueden ser *cooperadores necesarios*, *inductores* o *cómplices*. Entre estos *terceros*, destacan los *expertos* pertenecientes al mundo de la *intermediación bancaria*, *bursátil* o *financiera*, *asesoría fiscal*, que pueden realizar *conductas punibles en ejercicio de su profesión*, y que han merecido un estudio particular.

III. En el *delito de fraude en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social*, el hecho de que se *castigue conseguir la prestación para otro* provoca la *ampliación del sujeto activo* a cualquiera que *actúe para facilitar el resultado típico*. Por tanto, estamos más bien ante un *delito común*.

La *redacción* del art. 307 ter: «*para sí o para otro*», permite que sean *autores* no solo los *beneficiarios*, sino también otros *terceros*, incluso, los *empleadores* que *facilitan la obtención fraudulenta de las prestaciones*. Así se permite que *comportamientos que materialmente podrían ser calificados como de simple complicidad*, sean *elevados* a la categoría de *autoría*. A la vez, se quiere dar *respuesta* a los casos de *creación de empresas ficticias* que, a cambio de una cantidad de *dinero*, dan de alta a unos *trabajadores*, a los que después *despiden*, con el *objetivo de cobrar una prestación*. El *legislador* ha optado por un *concepto unitario de autoría* en el que las *diferencias con la participación desaparecen*, y cualquiera puede ser considerado *autor*.

La consecuencia es que, en el caso de *comisión de un delito en el seno de una empresa*, en beneficio de un *trabajador* y con la *participación del empresario*, ambos *responderán como autores*. Lo cual, genera *incertidumbre*, al menos, sobre la *extensión de la excusa absolutoria al trabajador en caso de regularización por el empresario*, y viceversa. Y, además, es *criticable* que se *castigue a ambos autores por igual*, porque es *más grave la conducta* de los que *facilitan una estructura empresarial ficticia*.

Por eso, entre mis propuestas, considero que deben *evaluarse las posiciones* que pueden adoptarse frente a la *conducta delictiva*. Conviene distinguir entre la conducta de quién, de modo anticipado y sin riesgos, *facilita una estructura empresarial ficticia* a cambio de un *gran beneficio, del resto de los autores* (falsos *trabajadores*), que, ante una *grave carencia económica*, realizan una «*inversión*» *sin garantías*

de lograr la prestación. Creo que es evidente que existe una *mayor maldad en el falso empresario*, por la cual, debería merecer una mayor pena. Por todo ello, he juzgado conveniente ofrecer claridad en los elementos estudiados y, a la vez, ofrecer una serie de propuestas político-criminales para solventar los problemas analizados.

## LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. «BOE» núm. 281, de 24/11/1995. BOE-A-1995-25444. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.
- Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social. «BOE» núm. 312, de 28 de diciembre de 2012, páginas 88050 a 88063 (14 págs.). BOE-A-2012-15647. Fecha de consulta: 08/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2012/12/27/7>
- Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de financiación del terrorismo. BOE núm. 103, de 29 de abril de 2010 Referencia: BOE-A-2010-6737. Fecha de consulta: 10/08/2023: <https://www.boe.es/eli/es/l/2010/04/28/10/con>.

## JURISPRUDENCIA

- STS 760/1997, de 18 de noviembre, [ECLI:ES:TS:1997:6898].
- STS 2052/2002, de 11 de diciembre, [ECLI:ES:TS:2002:8300].
- STS 866/2003, de 16 de junio, [ES:TS:2003:4144].
- STS 480/2009, de 22 de mayo, [ES:TS:2009:3057].
- STS 182/2014, 11 de marzo, [ECLI:ES:TS:2014:1013].
- STS 42/2015, de 28 de enero, [ECLI:ES:TS:2015:1582].
- STS 154/2016, de 29 de febrero, [ECLI:ES:TS:2016:613].
- STS 425/2017, de 13 de junio, [ECLI:ES:TS:2017:2360].
- STS 649/2017, de 3 de octubre, [ECLI:ES:TS:2017:3493].
- STS 751/2017, de 23 de noviembre, [ECLI:ES:TS:2017:4214].
- STS 146/2018, de 22 de marzo, [ECLI:ES:TS:2018:969].

- SAP de Valladolid de 31 de mayo de 2003, [ECLI:ES:APVA:2003:929].
- SAP de Zaragoza de 23 de mayo de 2007, [ECLI:ES:APZ:2007:2068].
- SAP de Cádiz 219/2011, de 8 de julio, [ECLI:ES:APCA:2011:570]

## BIBLIOGRAFÍA

- Abascal Junquera, A., «Los nuevos delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social. La reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre», *Práctica penal: cuaderno jurídico*, núm. 71, 2013, págs. 16-24.
- Adame Martínez, F., *Autoría y otras formas de participación en el delito fiscal*, Ed. Comares, Granada, 2009.
- Amaya Pilares, M. S., «Lucha contra el fraude con especial incidencia en la actuación del Servicio Jurídico de la Administración de la Seguridad Social», en L. ORTIZ (dir.), *Sostenibilidad y lucha contra el fraude en la Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2014.
- Arruebo Lafuente, I., «Comentarios al artículo 307 ter del Código Penal introducido por Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre (BOE del 28), por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social», en J. J. Camino Frías (coord.), *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.
- Ayala Gómez, I., «Observaciones críticas sobre el delito social», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6, 1983.
- Bacigalupo Saggese, S., «El modelo de imputación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas», en AAVV., *Aspectos prácticos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Aranzadi, Navarra, 2013.
- Bajo Fernández, M. y Bacigalupo Saggese, S. *Delitos contra la Hacienda Pública*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.
- *Derecho penal económico*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2ª edición, Madrid, 2010.
- Barceló Moyano, M., «El delito de fraude de prestaciones de la Seguridad Social: Aplicación práctica y cuestiones problemáticas», *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 50, 2018.

- Boix Reig, J. y Grima Lizandra, V., «Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en J. Boix Reig (dir.), *Derecho penal parte especial*, vol. II, *Delitos económicos*, 2ª edición, Iustel, Madrid, 2020.
- Brandariz García, J. A., *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Universida de Da Coruña, Facultad de Derecho, 1998, págs. 571-573.
- *El delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- Bustos Rubio, M., «El delito de fraude en las prestaciones del sistema de Seguridad Social (art. 307 ter CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los Derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015, pág. 189 y ss.
- *La regularización en delito de defraudación a la Seguridad Social*, Facultad de Derecho, UCM, Madrid, 2015.
- *La regularización en el delito de defraudación a la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Bustos Rubio, M. y Gómez Pavón, P., «La protección penal de la Seguridad Social en España: el bien jurídico protegido», *Revista Penal de México*, núm. 10, 2016, págs. 9-24.
- Cámara Arroyo, S., «Los delitos de defraudación a la Seguridad Social: análisis de los tipos penales y su problemática», en D. Fernández Bermejo y C. Mallada Fernández (dirs.), *Delincuencia Económica*, Aranzadi, Navarra, 2018.
- Cárcamo Riguetti, A., «La frontera entre el Derecho penal y la Infracción administrativa: una delimitación discrecional entregada a la política legislativa», *Revista Ius et Praxis*, Talca, Chile, 2023, págs. 66-85.
- Chazarra Quinto, M. A., *Delitos contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- «Un nuevo tratamiento de la participación delictiva en el artículo 307 ter del Código Penal», *La Ley Penal*, núm. 127, 2017.
- Cobo del Rosal, M., «II. Principios informativos del Derecho penal en un Estado Social y Democrático de derecho», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Sinopsis de derecho penal. Parte general: libro de estudio*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 37-68.

- Corcoy Bidasolo, M., «¿Siguen vigentes los principios limitadores del Derecho penal?», *Actas del III Congreso Internacional de la FICP*, Alcalá de Henares, Madrid, septiembre de 2022, págs. 1-13.
- De Vicente Martínez, R., «Derecho Penal de la Seguridad Social», *Revista de Derecho Social*, núm. 3, 1998, págs. 101-116.
- «Entre la vocación legiferante de los tribunales y las torpezas del legislador: como por ejemplo en los delitos contra la Seguridad Social», en AA.VV., *Fraude y corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2006.
- «Defraudación a la Seguridad Social», en J. Boix Reig (dir.); P. Lloria García (coord.), *Diccionario de Derecho penal económico*, Ed. Iustel, Madrid, 2008.
- «Los delitos contra la Seguridad Social tras la reforma operada en el Código Penal por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la seguridad social», en E. Demetrio Crepo (dir.), *Crisis financiera y Derecho penal económico*, Edisofer, Madrid, 2014.
- *Derecho penal del trabajo. Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Díaz Morgado, D., «Delitos contra la Seguridad Social (arts. 307-307 ter)», en M. Corcoy Bidasolo y V. Gómez Martín (dirs.), *Manual de Derecho penal, económico y de empresa*, tomo 2, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Dópico Gómez-Aller, J., «Artículo 307 ter», en M. L. Cuerda Arnau (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2014.
- Fernández Bermejo, D., «Lección 20ª: Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en M. D. Serrano Tárraga, *Derecho penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 700-710.
- Ferré Olivé, J. C., *Tratado de los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Gómez Pavón, P., «El delito de defraudación a la Seguridad Social (artículo 307 CP)», en AA.VV., *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, Bosch, Barcelona, 2015.

- Gómez Verdesoto, M., «La participación del asesor fiscal en el delito de defraudación tributaria», *Quincena Fiscal*, núm. 15, 1998.
- González Ortega, S. y Barcelón Cobedo, S., *Introducción al Derecho de la Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018.
- Hernández Carande, J., «Delito de fraude en el disfrute de prestaciones de la Seguridad Social. Art. 307 ter CP», en A. Liñán Lafuente, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 512-526.
- Herranz Saurí, T., «El nuevo delito del artículo 307 del Código Penal», *Jornada de Fiscales Especialistas en Delitos Económicos*, Centro de Estudios Jurídicos, 20 y 21 junio 2013. En la web del CEJ o en la de la FGE (fiscal.es).
- Iglesias Río, M. A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», en F. J. Álvarez García (dir.), J. Dopico Gómez-Aller (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Ignacio Anitua, G., «Los principios constitucionales para una política criminal del Estado social y democrático de derecho», en I. Rivera Beiras, *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*, Anthropos, Madrid, 2005, págs. 289-302.
- Ijalba Pérez, J., «El bien jurídico en los delitos contra la Seguridad Social», *Revista Derecho y Proceso Penal*, núm. 69, Aranzadi, 2023, págs. 87-109.
- «La evolución normativa de los delitos contra la Seguridad Social», *Revista Proceso y Derecho Penal*, núm. 72, 2023 (pro manuscrito).
- Lozano Ortiz, J. C., «Aspectos penales de la lucha contra el fraude a la Seguridad Social», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 104, 2013.
- «El nuevo delito contra la Seguridad Social», en J. J. Camino Frías (coord.), *Lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2013.
- Luzón Cánovas, A., «Artículo 438», en M. L. Cuerda Arnau (dir.), *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pág. 2732.
- Madrid Yagüe, P., «La problemática en torno al delito contra la Seguridad Social y la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 91, septiembre-octubre, 1998, págs. 747-761.

- Martínez-Buján Pérez, C., *Los delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social*, Ed. Tecnos, Madrid, 1995.
- *Derecho penal económico y de la empresa, parte especial*, Tirant lo Blanch, 6ª edición, Valencia, 2019.
- Martínez Lucas, J. A., «El nuevo delito contra la Seguridad Social», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fascículo I, enero-abril, 1996, págs. 159-186.
- *El delito de defraudación a la Seguridad Social. Régimen legal, criterios jurisprudenciales*, Ed. Práctica de Derecho S. L., Valencia, 2002.
- Merino Jara, I., *Infracciones tributarias y delitos fiscales. Perspectiva administrativa y penal*, Bosch, Madrid, 2022.
- Mir Puig, S., *Derecho penal. Parte General*, 10ª edición, Ed. Reppertor, Barcelona, 2015.
- Morales Prats, F., «De los delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social», en G. Quintero Olivares (dir.), F. Morales Prats (coord.), *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- Moreno Márquez, A. M., «Delitos contra la Seguridad Social: el artículo 307 del nuevo Código Penal», *Temas Laborales, Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, núm. 37, 1995.
- Navarro Cardoso, F., *Infracción administrativa y delito: límites a la intervención del Derecho penal*, Ed. Colex/Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Madrid, 2001.
- Nieto Martín, A., «Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social. Delitos de contrabando», en M. C. Gómez Rivero (dir.), *Nociones fundamentales de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2015.
- Ollé Sesé, M., «Capítulo XVIII», en A. Liñán Lafuente, *Delitos económicos y empresariales*, Dykinson, Madrid, 2020, págs. 469-511.
- Pérez Manzano, M. y Mercader Uguina, J. R., «El delito de defraudación a la Seguridad Social», en M. Cobo del Rosal (dir.), *Comentarios a la legislación penal*, t. XVIII, Ed. De Derecho Reunidas EDESA, Madrid, 1997.
- Rodríguez López, P., *Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social*, Ed. Bosch, Barcelona, 2008.

- Sánchez Pedroche, J. A., *Responsabilidad penal, civil y administrativa del asesor fiscal*, Ed. CEF, Madrid, 2007.
- Terradillos Basoco, J., «Nuevo tipo de fraude a la Seguridad Social (art. 307 ter)», en F. J. Álvarez García (dir.), y J. Dopico Gómez-Aller (coord.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- Terradillos Basoco, J. y Boza Martínez, D., *El Derecho penal aplicable a las relaciones laborales*, Ed. Bomarzo, Albacete, 2017.
- Valle Muñiz, J.M., «La criminalización del fraude a la Seguridad Social. Estudio de las conductas punibles previstas en el art. 307 del nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, t. XLVIII, fascículo III, septiembre-diciembre, 1995.
- «La criminalización del fraude a la Seguridad Social», en AA.VV., *Delitos socioeconómicos en el nuevo Código Penal*, Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

