

DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. ENGAÑO. ABUSO DE SITUACIÓN DE NECESIDAD

(Comentario a la STS de 9 de junio de 2016)¹

Ángel Muñoz Marín

Fiscal. Fiscalía General del Estado

EXTRACTO

La diferencia entre los engaños que completan el tipo penal del delito contra los derechos de los trabajadores y los que no hay que buscarla en criterios de gravedad, de tal forma que la diferencia entre el ilícito penal y el ilícito laboral se manifiesta en la gravedad del engaño utilizado. Para abundar en la precisión cabe acudir a otros criterios como: la magnitud del segmento social, en el que cabe ubicar a los que se encuentren en similares condiciones, de suerte que a más generalización de tal situación menos justificación de la relevancia penal por incidencia de la misma en el comportamiento analizado, o que la razón de ser de la toma en consideración de este elemento quepa excluir su concurrencia si el sujeto que la padece no está alejado de recursos que le permitan sustraerse a la actuación del sujeto activo al imponer condiciones de trabajo, y, entre ellos, el acceso a la tutela judicial. La sentencia no declara que las condiciones pactadas respecto del contenido de la relación sean lesivas de derecho alguno de las trabajadoras; no diferencia entre imposición de condiciones lesivas e incumplimiento de las condiciones contractuales no lesivas. Existe una ausencia de reflexión sobre los componentes subjetivos del tipo: conocimiento de la situación de las empleadas y determinación voluntaria de hacer de ello ocasión para abusivo aprovechamiento económico.

Palabras claves: delito contra los derechos de los trabajadores, tipicidad, engaño y abuso de situación de necesidad.

Fecha de entrada: 12-07-2016 / *Fecha de aceptación:* 27-07-2016

¹ Véase el texto de esta sentencia en <http://civil-mercantil.com> (Selección de jurisprudencia de Derecho penal del 1 al 20 de julio de 2016).

El fallo de la sentencia de la Audiencia Provincial condena al acusado, como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311.1 del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, a la pena de 2 años de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena y multa de 9 meses, a razón de 10 euros al día, con un total de 2.700 euros, con la aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del CP.

En los hechos probados de la sentencia se describe la situación laboral de cuatro trabajadoras a las que el acusado contrató entre el 8 de enero de 2012 –la primera– y el 1 de noviembre –la última–. El contrato celebrado con las trabajadoras establecía una jornada de 40 horas semanales y un salario mensual de 700 euros al mes, más dos pagas extraordinarias. Las irregularidades laborales comenzaban después de la celebración de los contratos, ya que las jornadas laborales no se correspondían con lo pactado, el salario que las entregaba en un sobre cerrado era inferior al estipulado, aunque las trabajadoras firmaban la nómina por una cantidad superior. En algunos casos no se disfrutaba de vacaciones o los periodos no eran los mínimos que les correspondían, a una de ellas la descontó del salario los días que faltaba al trabajo aun por causa justificada y le propuso firmar un contrato de trabajo indefinido, cuando lo que realmente le dio a firmar fue la baja voluntaria. A todo ello hay que añadir las concretas circunstancias personales que rodeaban a las mujeres trabajadoras, de las que se afirma lo siguiente «Luisa, recién llegada al país, necesitaba el trabajo para mantenerse ella y enviar dinero a su hijo, que residía en Cuba, y para traer a su hijo de Cuba a vivir con ella»; «Gema necesitaba el trabajo para mantenerse ella y su familia, por lo que continuó trabajando más de los tres meses que en principio pensó estar, vistas sus condiciones personales»; «Gloria necesitaba el trabajo para mantenerse ella y su hija y poder renovar el permiso de residencia, por lo que trabajó un año o más, todo lo que pudo» y, finalmente, «Sabina necesitaba el trabajo para mantenerse ella y su familia y poder renovar en su día la residencia legal en el país».

La representación del condenado recurre la sentencia articulando tres motivos: el primero referente a la indebida aplicación del artículo 311.1 del CP, al amparo de lo establecido en el artículo 849.1 de la LECr; en el segundo, bajo el paraguas del artículo 849.2 de la LECr, se discute la aplicación de los artículos 109 y 116 de la CP y, finalmente, también en sede del artículo 849.2 de la LECr, se alega la aplicación indebida de los artículos 123 del CP y 239 de la LECr. Tan solo aborda la Sala el primer motivo, ya que su estimación hace inútil el análisis de los demás.

El artículo 311.1 del CP dispone que «Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses: los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». Sobre la base del precepto, lo que discute el recurso

es la inexistencia de «engaño o abuso de situación de necesidad», circunstancias que necesariamente han de concurrir para la existencia del tipo. No basta con el hecho de que a un trabajador a su servicio el empresario le imponga determinadas condiciones en contra de los derechos que tiene reconocidos legalmente, ya sea en cuanto a sus condiciones laborales, para lo cual hay que remitirse básicamente a lo establecido en el artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores; ya sea en cuanto a las obligaciones que en materia de Seguridad Social este tiene respecto de su trabajador, fundamentalmente las obligaciones que tiene de encuadramiento o de cotización; lo decisivo es que tales condiciones se impongan al trabajador mediante «engaño o abuso de situación de necesidad». Respecto a qué condiciones laborales o de Seguridad Social puedan considerarse como integradoras del delito, la STS núm. 131/2006, de 28 de noviembre, afirma: «Por lo que concierne al delito contra el derecho de los trabajadores, la práctica supresión de los derechos laborales básicos y de los de seguridad social reconocidos en el Estatuto de los Trabajadores y en la legislación de seguridad social queda reflejada en la sentencia al relatarse lo mínimo de la retribución, lo exagerado de la jornada y la inexistencia de afiliación (o de otra clase de aseguramiento)».

Lo primero que llama la atención de la sentencia es la velada crítica que por el Tribunal Supremo se hace, no de la existencia o finalidad del tipo, sino de la falta de claridad del precepto, lo que puede llegar a producir en el ciudadano –último destinatario del precepto legal, ya que tiene que adecuar su hacer o no hacer a lo establecido en el mismo a fin de evitar la comisión del ilícito penal– un estado de duda sobre lo que realmente sanciona el precepto. Aunque parece que la consideración que el Tribunal Supremo realiza es de carácter general, el contexto en que se realiza parece indicar que se está refiriendo al contenido del artículo 311.1 del CP.

En cuanto a qué entender por engaño, la sentencia lo identifica como «la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la prestación de su trabajo en condiciones que, de no mediar aquel, no habría aceptado». Llama la atención la similitud entre dicha elucidación y el concepto que del dolo en los contratos se contempla en el artículo 1.269 del CC, al disponer que «hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas no hubiese hecho». La cuestión pues que subyace es la de diferenciar cuándo estamos en presencia de dolo civil en los contratos y cuándo se nos muestra el engaño como configurador del ilícito penal. Todo ello sobre la base de que el efecto que produce la utilización del dolo en los contratos es la nulidad del mismo, así, el artículo 1.270 del CC establece que «Para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes»; mientras que el efecto de la utilización del engaño en la imposición de las condiciones de trabajo acarrea la imposición de una pena. Tanto el dolo civil como el engaño penal tienden a producir un error en la otra parte contratante, lo que produce un vicio en el consentimiento que deriva en la aceptación de las cláusulas pactadas en el contrato. La STS de 12 de abril de 1991 afirma que este engaño no debe ser confundido con el de la estafa, sino que se trata de un engaño dirigido a hacer creer al que presta sus servicios que cuenta con una protección social de la que en verdad, carece, privándolo de esta manera de los derechos sociales que le conceden las leyes y que de otra manera hubiera podido adquirir por sí mismo. Por ello insiste la sentencia objeto de análisis que estamos ante un engaño de menores exigencias que el exigido para las defraudaciones patrimoniales.

De lo expuesto parece que nos enfrentamos a un concepto, el engaño, que admite o viene conformado por tres categorías distintas: una primera que vendría constituida por el denominado dolo civil y que, por tanto, se encuentra extramuros del derecho penal; una segunda categoría conformada por el engaño a que se refiere el artículo 311.1 del CP, y, por último, un engaño que es el utilizado para la creación de determinados tipos penales de naturaleza patrimonial (véase la estafa del art. 248 del CP) o para la agravación de los mismos (véase el art. 250.4 del CP). Excepto el primero, los demás van a dar lugar a la existencia de responsabilidad penal. Por tanto, la diferencia entre dichos engaños hay que buscarla en criterios de gravedad, de tal forma que la diferencia entre el ilícito penal y el ilícito laboral se manifiesta en la gravedad del engaño utilizado.

Descendiendo ya el caso que aborda la sentencia, entiende el Alto Tribunal que el único ardid o treta utilizada por el empresario radica en hacer entrega de la nómina en un sobre cerrado con una cantidad inferior a la pactada y a la que contiene el documento que firma el trabajador con su entrega. Conducta esta a la que el Tribunal Supremo encuadraría en una posible falsedad documental, pero que no ha sido objeto de acusación. Para el Tribunal Supremo parece que la clave se encuentra en el momento en que se produce el engaño, que en este caso se produciría no en el instante de la imposición de las condiciones laborales, que sería cuando se firma el contrato si lo hubiere, sino al tiempo de recibir la nómina.

La siguiente cuestión que aborda la sentencia es la relativa a qué entender por «situación de necesidad» y concatenado a ella el abuso de dicha situación de necesidad. Nuevamente, el Tribunal Supremo pone de manifiesto la falta de concreción del precepto, lo que a su juicio deriva en «una indeseable indeterminación». Para tratar de clarificar el concepto, el Alto Tribunal busca apoyo en la jurisprudencia que respecto del estado de necesidad se ha venido generando de forma continuada por la praxis judicial. Trata de identificar la situación de aquel sujeto activo de un delito en quien concurre el estado de necesidad con la situación del sujeto pasivo del tipo del artículo 311.1 del CP. Sobre esta premisa, entiende la sentencia que el estado de necesidad alcanza diversa intensidad según estemos en presencia de una eximente, una eximente incompleta o una simple atenuante. Pues bien, solo la más intensa de estas posibilidades, esto es, la eximente, es la que cabría equiparar a la situación de necesidad que exige el delito contra los derechos de los trabajadores.

Cabe llamar la atención sobre una consideración que realiza la sentencia en orden a precisar o definir con mayor exactitud o propiedad el término «situación de necesidad». Así, acude al criterio de «la magnitud del segmento en el que cabe ubicar a los que se encuentren en similares condiciones», sobre el que realiza dos precisiones: por una parte se afirma que a mayor generalización de tal situación (debe referirse a la situación de necesidad) menos justificación de la relevancia penal por incidencia de la misma en el comportamiento analizado; por otra parte, entiende que cabe excluir la concurrencia si el sujeto que padece la situación de necesidad no está alejado de los recursos que le permitan sustraerse a la actuación del sujeto activo al imponer las condiciones de trabajo, y, entre ellos, el acceso a la tutela judicial. ¿Qué ha querido expresar el Tribunal Supremo? Parece que la primera de las precisiones supone que a mayor pluralización o universalización de lo que podamos denominar «situación de necesidad» menos posibilidad de encaje tendrá en el tipo. Esto parece casar con una corriente de la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales que entienden que estamos ante

una necesidad más intensa de aquella que mueve a una persona a buscar su incursión en el mercado laboral, por lo que no puede equipararse la situación de necesidad con aquella en que se encuentra una persona que busca trabajo. No es, por tanto, equiparable a la desigualdad de la posición en la que se encuentran el empleador y el trabajador. De cualquier forma, también es cierto que alguna resolución había afirmado que tal situación de necesidad podría existir en aquellos casos en que se estuviera ante una situación de paro generalizado –SAP de Santa Cruz de Tenerife de 15 de febrero de 2002–. Respecto al entendimiento del abuso de situación de necesidad, la SAP de Valencia núm. 509/2004, de 23 de julio se refiere al mismo como «el abuso que hace quien da el trabajo respecto de la situación de abundancia de mano de obra en una sociedad en la que el paro obrero constituye un grave problema para todos y particularmente para aquellos que buscan empleo».

Mayor dificultad puede encontrar la segunda de las consideraciones planteadas, ya que parece afirmar el Tribunal Supremo que la existencia de la conducta ilícita no concurriría en aquellos casos en que el sujeto que padece la situación de necesidad no esté alejado de los recursos que permitan sustraerse a la acción del sujeto, entre los que se encuentra el acceso a la tutela judicial. Es difícil interpretar a qué se refiere la sentencia cuando dice «estar alejado de recursos», y en concreto estar alejado del acceso a la tutela judicial. Hoy día es difícil imaginar supuestos en que un ciudadano esté alejado del acceso a la tutela judicial a menos que sobre el mismo se ejerza algún tipo de violencia, coacción o similar, en cuyo caso habría que aplicar el tipo agravado del artículo 311.4 del CP; aunque tampoco se puede negar que el término «imponer» –verbo motor del tipo– ya parece significar una cierta forma de presión sobre el trabajador. A ello hay que añadir que, precisamente por la existencia de una situación de necesidad en el sujeto pasivo, la posibilidad de acceso a esos recursos que podría evitar la aceptación de aquellas condiciones laborales contrarias a sus derechos sería inocua, porque el sujeto pasivo, por sus especiales o singulares condiciones personales, evitaría acudir a dichas vías.

Justamente, sobre en qué derechos del trabajador tiene que incidir la conducta del sujeto activo del delito se refiere la sentencia a continuación. La primera acotación la realiza desde un punto de vista negativo al excluir de la protección del derecho penal aquellas imposiciones de las que deriven menoscabos de derechos que sean fácilmente reparables acudiendo al procedimiento administrativo o judicial. La afirmación no parece despejar muchas dudas, ya que la facilidad o dificultad de la reparación de los derechos vulnerados de los trabajadores no dependerá del tipo de derecho sino de la prueba que pueda aportarse en el correspondiente procedimiento. La segunda acotación sí es mucho más clara y precisa al afirmar que no se trata en exclusividad de derechos económicos, sino de aquellos derechos que disfruten de cierta importancia. A ello se podría contraponer el hecho de que el artículo 311.1 del CP en ningún momento parece configurar el delito sobre la base de la gravedad o importancia de los derechos hurtados al trabajador, sino que tan solo incide en la forma en que ello se lleva a cabo: «engaño o abuso de situación de necesidad». También se podría argüir que una suma de pequeñas restricciones en los derechos del trabajador que se realiza de forma constante y paulatina podría tener encaje en el delito.

Descendiendo ya a las connotaciones concretas que se dan en el caso objeto de enjuiciamiento, el Tribunal Supremo, al valorarlas, entiende que la conducta es atípica.

Una primera censura que se realiza a la sentencia de instancia es la de no diferenciar entre «imposición de condiciones lesivas e incumplimiento de las condiciones contractuales no lesivas», añadiendo que en el caso del incumplimiento de las condiciones laborales no lesivas, si hubiera una persistencia en su incumplimiento, podría significar una imposición, aunque finalmente parece descartarlo. Parece que con esta reflexión el Tribunal Supremo quisiera insistir en que una de las claves del tipo es el hecho de que las condiciones restrictivas de los derechos se impongan en el momento de fijar o nacer la relación laboral y no con posterioridad incumplir las pactadas, ni siquiera cuando la persistencia en el incumplimiento de lo acordado sea reiterada. Sin embargo, precisamente el engaño que enciende la conducta típica podría residir en el hecho de que aun pactando unas condiciones legales, ya en la mente del sujeto activo estuviera la decisión de incumplirlas.

La segunda censura va dirigida a la «escasa entidad de la lesión de los derechos», ya que no rebasa el ámbito de lo económico. Aquí parece el Tribunal Supremo rebatir la afirmación que había realizado unas líneas más arriba cuando avalaba que los derechos protegidos por el tipo legal eran aquellos considerados de cierta importancia, aunque no necesariamente económicos. ¿Es, por tanto, el incumplimiento de los derechos económicos por sí solo suficiente para la apreciación del delito? Mayor confusión introduce otra de las consideraciones que se efectúan al aludir a la «pérdida de las vacaciones de las trabajadoras» a que se refiere la sentencia de la Audiencia Provincial como uno de los derechos que han sido perjudicados y, por ende, dieron lugar a la existencia del delito, al añadir «de las que no excluye que fueran compensables económicamente». El artículo 38.1 del ET dispone que «el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales». ¿Quiere ello decir que aun cuando el legislador afirme de forma tajante que las vacaciones no pueden ser canjeadas por una remuneración, si esta condición se impusiera a un trabajador mediante engaño o abuso de situación de necesidad, la conducta sería atípica?

En cuanto a la justificación que la sentencia de instancia realizaba respecto a la situación de necesidad en que se encontraban las trabajadoras y que según señala el Tribunal Supremo se centraba, al menos para dos de ellas, en la necesidad del trabajo para mantenerse y en poder así renovar su permiso de residencia, es a juicio de este insuficiente, ya que reprocha a la sentencia de instancia que no haya realizado valoraciones sobre la situación económica de las trabajadoras, de los demás miembros de la unidad familiar, de si recibían o no algún tipo de subvención, etc. A ello añade, como no podía ser de otra manera, que al tratarse de un delito doloso, la referencia al conocimiento por parte del sujeto activo de la situación de necesidad es obligada.

Con independencia del análisis que el Tribunal Supremo realiza del delito del artículo 311.1 del CP, de las consideraciones que este realiza rezuma una crítica fundamentalmente en cuanto a la carencia de elementos fácticos en los que sustentar la existencia del delito, ya que los esgrimidos en la sentencia dictada por el tribunal *a quo* se le antojan insuficientes. No hay duda de que se está en presencia de un tipo que presenta dificultades en su interpretación y que van a ser las concretas circunstancias que concurran en el tipo las que habrá que tomar en consideración para estimar la tipicidad o atipicidad de la conducta.