

DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN
Fiscal (Fiscalía General del Estado)

Extracto:

PARA la comisión del delito de tráfico ilegal de mano de obra es necesario, además de contratar súbditos extranjeros sin permiso de trabajo, hacerlo en condiciones que de alguna manera perjudiquen los derechos que tienen reconocidos por ley, convenio colectivo o contrato individual. Habrá que valorar las concretas circunstancias que concurren en cada supuesto para determinar la existencia del delito.

Palabras clave: contratación ilegal, responsabilidad penal de la persona jurídica, responsabilidad civil.

Abstract:

FOR the commission of the crime of illegal traffic of workforce, it is necessary that beside foreign subjects contract without work license, to do it in conditions that somehow harm the rights that have recognized by law, collective agreement or individual contract. There will be necessary to value the concrete circumstances that meet in every supposition to determine the existence of the crime.

Keywords: illegal employment contracts, criminal liability of legal persons, liability.

ENUNCIADO

Alejandro, representante legal y gerente de la empresa «XXX, SA», en fecha 12 de enero de 2011, se dirigió a la plaza «XXX» de la localidad de «XXX», lugar frecuentado por personas que buscaban su colocación en el mercado laboral, circunstancia esta conocida por Alejandro. Una vez allí, se dirigió a un numeroso grupo de personas preguntando sobre quiénes tenían experiencia en tareas agrícolas, así como en el manejo de maquinaria agrícola. Tras dialogar brevemente con varios de ellos, subió al vehículo de la empresa (cuyo nombre y razón social aparecía serigrafiado en las puertas) a cuatro de ellos, dos hombres y dos mujeres a los que condujo hasta una finca dedicada a la explotación de diversos productos agrícolas, tales como tomates, cebollas, patatas, etc. Una vez llegados a la referida finca les comentó que, dada la urgencia que tenían en la recogida de los productos agrícolas, deberían empezar a trabajar de inmediato, por lo que el contrato de trabajo lo firmarían en los próximos días, y que la retribución sería de 7 euros la hora, no cesando en la jornada de trabajo hasta que finalizaran la recogida en los diversos campos que les irían asignado por días. Los cuatro trabajadores le comunicaron que carecían tanto de permiso de trabajo como de permiso de residencia, a lo que Alejandro les contestó que él mismo les gestionaría los mismos, pero que hasta ese momento la retribución por hora sería de 3 euros.

Tal situación se prolongó durante tres meses, durante los cuales los trabajadores llegaron a realizar la mayor parte de los días jornadas de 14 horas, sin contar durante dicho periodo con nada más que una tarde libre por semana; no habiéndose firmado contrato de trabajo alguno ni, por supuesto, gestionado permiso de trabajo y residencia por parte de Alejandro. Al final de la tarea de recogida, Alejandro adeudaba a cada uno de los trabajadores 700 euros en concepto de salarios. A ninguno de los trabajadores se les suscribió seguro médico alguno. Tales hechos fueron comunicados por Alejandro a Esther, administradora única de la empresa, la cual no puso objeción alguna.

CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delito cometido.
2. Posible responsabilidad de la persona jurídica.
3. Responsabilidad civil.

SOLUCIÓN

1. El detallado relato de hechos nos conduce a la sede de los delitos contra los derechos de los trabajadores contemplado en el Título XV del Libro II del Código Penal, artículos 311 a 318. El artículo 311 tipifica aquellas conductas en las que el sujeto activo impone a los trabajadores condiciones laborales o de Seguridad Social que *perjudiquen, supriman o restrinjan* los derechos que los mismos tengan reconocidos por ley, convenio colectivo o contrato individual, mediante el engaño o el abuso de situación de necesidad; sancionando dicha conducta con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. Por su parte, el artículo 312.2 *in fine* tipifica la conducta del sujeto activo que emplee súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que *perjudiquen, supriman o restrinjan* los derechos que los mismos tuvieren reconocidos por ley, convenio colectivo o contrato individual; sancionando dicha conducta con la pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses.

La lectura de ambos preceptos nos muestra dos conductas delictivas prácticamente paralelas, las cuales parecen solaparse, con la única diferencia del sujeto pasivo del delito, que en el tipo del artículo 311 sería el trabajador nacional o comunitario, mientras que en el segundo sería el «súbdito extranjero»; y de los medios comisivos utilizados, ya que el engaño y el abuso de situación de necesidad, aunque puedan aparecer implícitos en el tipo del artículo 312.2 *in fine* (y esos serán los medios utilizados en muchos casos para la comisión del delito), no aparecen en la descripción típica, con lo que no es necesaria su existencia para la comisión del tipo legal. En el caso del supuesto práctico que desarrollamos, los trabajadores contratados por Alejandro son súbditos extranjeros sin permiso de trabajo ni de residencia, con lo que el tipo que debemos de manejar es el contemplado en el artículo 312.2 *in fine* del Código Penal.

La primera cuestión que nos puede sorprender es la diferencia de penalidad entre ambos delitos, ya que el artículo 311 lleva aparejada una pena de prisión de seis meses a tres años, mientras que el delito de «tráfico ilegal de mano de obra» es sancionado con una pena de dos a cinco años. Ambos delitos llevan igualmente la pena de multa de seis a doce meses. La explicación de esta desigualdad notoria en las penas habría que buscarla en el hecho de que el legislador trata de proteger, en el delito de tráfico ilegal de mano de obra, no solo los derechos que subyacen para el trabajador en cualquier relación laboral [contemplados básicamente en el Estatuto de los Trabajadores (ET), en el/los convenios colectivos que regulen su actividad, y en las cláusulas de su contrato laboral], sino los denominados flujos migratorios de mano de obra, lo cual supone un plus de antijuridicidad en la conducta. El Tribunal Supremo, en su Sentencia número 143/1998, de 5 de febrero, señalaba que nos encontrábamos ante un delito cuyo bien jurídico no tiene como finalidad el derecho del trabajador a la seguridad en el empleo y al mantenimiento de las demás condiciones pactadas o legalmente impuestas; sino que se trata de un verdadero delito de riesgo abstracto cuya finalidad es la protección de todos los trabajadores frente a una nueva forma de explotación favorecida por determinados rasgos de la estructura económica mundial de nuestro tiempo, como pudieran ser la profunda desigualdad entre países pobres y ricos, la multiplicación en las comunicaciones internacionales y, finalmente, la aspiración de las poblaciones de los países menos desarrollados a alcanzar mejores condiciones de

vida y por ende laborales. En definitiva, nos encontramos ante un tipo penal que, con carácter general, protege la indemnidad de la relación laboral de los súbditos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo, y que por tales circunstancias son considerados como trabajadores más susceptibles de ser objeto de ataques contra sus derechos laborales. De tal forma, es importante para el legislador la persecución de estas conductas. El artículo 54.1 d) de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, considera como infracción muy grave la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriendo en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito.

Nos encontramos ante una ley penal en blanco, lo que significa que deberemos acudir a una regulación «extra muros» del Código Penal para completar el tipo. En este caso, tanto a la regulación legal de las condiciones laborales (ET) como a la negociación colectiva y al contrato individual.

El elemento objetivo del tipo vendría inicialmente dibujado por dos circunstancias: la primera, que el sujeto pasivo fuera un súbdito extranjero; y la segunda, que carezca de permiso de trabajo. Pero a ello habría que añadir un tercer elemento, que vendría determinado por las condiciones laborales que subyacen en la relación laboral que une a un súbdito extranjero sin permiso de trabajo con un empresario. Por ello, y esto es fundamental para conocer el alcance del tipo, no configura el delito el hecho de la contratación de un súbdito extranjero sin permiso de trabajo [ello supone únicamente una infracción administrativa contemplada en el art. 54.1 d) de la LO 4/2000]; sino que es requisito imprescindible que las condiciones por las que se desarrolla la relación laboral «perjudiquen, supriman o restrinjan» sus derechos laborales. Ello permite afirmar que no sería delictiva la simple conducta consistente en la contratación de un súbdito extranjero sin permiso de trabajo. Es necesario un plus. La Sentencia del Tribunal Supremo número 208/2010, de 18 de marzo, aboga por esta tesis al afirmar que «la conducta que describe el artículo 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratarse a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo».

El elemento subjetivo del tipo, esto es, el dolo, consistiría en el conocimiento que tendría el sujeto activo de que el sujeto pasivo es un súbdito extranjero, sin permiso de trabajo, y que las condiciones laborales no respetan los mínimos legales o convencionales pactados. Por ello, no es necesario que en el dolo exista un ánimo de enriquecimiento (aunque usualmente irá implícito) por parte del sujeto activo.

Una vez analizado en profundidad el artículo 312.2 in fine del Código Penal, estudiaremos las circunstancias descritas en el relato de hechos para decidir si los mismos colman el tipo penal. En primer lugar, nos encontramos ante cuatro súbditos extranjeros sin permiso de trabajo (tampoco de residencia), con lo cual los dos primeros elementos exigidos por el elemento objetivo del delito se presentan con palmaria claridad. En cuanto al dolo, no cabe duda alguna del conocimiento por parte de Alejandro de dichas circunstancias, en tanto en cuanto son los propios trabajadores quienes le comunican su condición de extranjeros y carentes de permiso de trabajo. Por tanto, deberemos deter-

minar si las condiciones en que se desarrolló la prestación de servicios supuso un menoscabo de aquellas a las que tenían derecho.

En cuanto a la falta de alta en la Seguridad Social y, por tanto, la supresión que ello conlleva de todos los derechos y prestaciones que la misma supone para el trabajador, ¿supone una de las condiciones a las que se refiere el artículo 312.2 in fine del Código Penal? La respuesta debe ser negativa, y ello porque la falta de alta en la Seguridad Social no depende de la voluntad del empleador, sino de la propia exigencia legal que impide el alta en la Seguridad Social de un súbdito extranjero sin permiso de trabajo. Ello supone que la supresión de dicho derecho laboral escapa de la voluntad del sujeto activo, ya que la carencia de alta en la Seguridad Social va intrínsecamente unida a la propia condición clandestina del trabajador, que ni dispone de permiso de residencia, ni de permiso de trabajo.

En cuanto al resto de las condiciones de trabajo, y en primer lugar respecto de la retribución, se nos dice que antes de conocer la situación ilegal de los trabajadores, el salario sería de 7 euros por hora y, que al conocer la misma, y en tanto persistiera, sería de 3 euros. Aunque para conocer si se han infringido los derechos de los trabajadores en cuanto a la retribución deberíamos acudir a lo establecido en el convenio colectivo del sector (el art. 27 del ET se refiere al salario mínimo interprofesional). Es evidente que la rebaja en más del 50 por 100 de la retribución por el hecho de ser súbditos extranjeros sin permiso de trabajo ya supone, sin necesidad de más argumentación, una restricción de los derechos de los cuatro trabajadores. A ello hay que añadir la exhausta y abusiva jornada laboral, de 14 horas diarias en muchos casos, así como la práctica carencia de descansos (medio día a la semana), lo cual infringe lo establecido en el artículo 34 del ET. Sin embargo, el hecho de que el contrato de trabajo no haya sido realizado por escrito no tiene influencia alguna, ya que el artículo 8.º del ET permite que el contrato de trabajo sea tanto verbal como por escrito, exigiéndose únicamente por escrito cuando alguna disposición legal así lo previere, así como en los casos en que el propio precepto lo exige. Tampoco la falta de abono de los salarios (en este caso parte de ellos) puede ser un elemento a valorar como configurador de la conducta delictiva, ya que para estos casos habrá que acudir a la jurisdicción laboral para reclamar su cobro.

En definitiva, Alejandro es autor de un delito contra los derechos de los trabajadores tipificado en el artículo 312.2 in fine del Código Penal.

2. En cuanto a la segunda de las cuestiones que se nos plantean, esto es, la posible responsabilidad de la persona jurídica, debemos señalar que la reciente reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 ha supuesto un giro copernicano en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El viejo principio «societas delinquere non potest» ha sido suprimido con la aparición del artículo 31 bis del Código Penal que otorga responsabilidad penal a las personas jurídicas en los términos en él previstos. De la lectura del precepto observamos que nos encontramos ante un supuesto de «numerus clausus», por lo que solo en los casos específicamente contemplados en la Parte Especial del Código Penal (Libro II), será de aplicación esta responsabilidad. Entre dichos preceptos no se encuentran los recogidos en el Título XV del Libro II, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», los cuales, en el caso de que fueran cometidos por personas jurídicas, seguirán rigiéndose por lo establecido en el artículo 318 del Código Penal.

Señala el artículo 318 del Código Penal que cuando los hechos previstos en los artículos del Título (entre los que se encuentra el art. 312.2 in fine) se atribuyeran a personas jurídicas, serán responsables de los mismos los administradores, los encargados del servicio y a quienes conociéndolos y pudiendo remediarlo no hubieren adoptado medidas para ello. Alejandro, que ocupaba los cargos de representante legal y gerente de la empresa, entra dentro de los denominados «encargados de servicio», habiendo sido la persona que en nombre de la persona jurídica ha desarrollado los actos típicos. Sin embargo, la responsabilidad de Alejandro no colma las responsabilidades penales descritas en el tipo, ya que él mismo ha actuado bajo el paraguas de una persona jurídica, por lo que, a tenor de lo establecido en el artículo 318 del Código Penal, pudiera haber otras personas responsables. Se nos dice que Esther, en cuanto administradora única de la empresa, estuvo al día de las irregularidades en la contratación de los cuatros súbditos extranjeros, así como de las condiciones en que desarrollaron su prestación laboral. Ello nos lleva al artículo 318 del Código Penal, el cual señala también como responsables a los administradores y a los terceros consentidores. En el caso que nos ocupa, aunque es cierto que Esther en cuanto administradora de la empresa se ha mantenido en un segundo plano, permitiendo que Alejandro ejecutara los actos delictivos, el artículo 318 del Código Penal, en cuanto administradora, y por ello con facultades para remediar la situación a que se encontraban sometidos los trabajadores, le atribuye responsabilidad en los mismos al adoptar una postura omisiva y permisiva de lo que estaba sucediendo. Por tanto, Esther es también responsable del delito.

Al tratarse de un delito cometido en el seno de una persona jurídica, el artículo 318 del Código Penal permite a la autoridad judicial adoptar alguna de las medidas previstas en el artículo 129 del Código Penal, que tras la reforma de la Ley Orgánica 5/2010 se remite a las contempladas como penas en el artículo 33.7 c) a g) del Código Penal.

3. Finalmente, y en cuanto a la responsabilidad civil (que en este caso vendría conformada por las cantidades no abonadas a los trabajadores), tanto Alejandro como Esther serán responsables civiles directos y solidarios entre sí, de conformidad con lo establecido en los artículos 110 y 116.1 y 2 del Código Penal. En cuanto a la empresa (persona jurídica) sería responsable civil subsidiaria de conformidad con lo establecido en el artículo 120.4 del Código Penal; encontrándonos ante una responsabilidad vicaria, objetiva y subsidiaria. Parece que, por el contrario, no sería aplicable el artículo 116.3 del Código Penal, ya que no se ha declarado la responsabilidad penal de la persona jurídica como tal, al no encontrarse el artículo 312.2 in fine entre los delitos que pueden ser cometidos por una persona jurídica.

SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), artículos 110, 116, 120.4, 311, 312.2 y 318.
- Ley Orgánica 4/2000 (Derechos y libertades de los Extranjeros), art. 54.1 d).
- RDLeg. 1/1995 (TRLET), arts. 8.º y 34.
- SSTS 143/1998, de 5 de febrero y 208/2010, de 18 de marzo.