

JOSE A. SAINZ CANTERO
Catedrático de Derecho Penal
de la Universidad de Granada

LOS DELITOS LABORALES, CINCO AÑOS DESPUES

**I. LA RAZON DE LA INCORPORACION DE LOS DELITOS
LABORALES:**

1. La necesidad de una protección penal.
2. La reforma operada por la ley de 15 Noviembre 1971.
3. Valoración

II. LA FINALIDAD QUE EL LEGISLADOR SE PROPONIA:

1. La meta perseguida.
2. Su logro.

III. LAS CAUSAS DEL BALANCE NEGATIVO:

1. De política criminal.
2. De técnica penal.
3. De procedimiento.

IV. LOS DELITOS LABORALES ANTE LA REFORMA PENAL.

La Ley 44/1971 de 15 de Noviembre, sobre reforma del Código Penal, que incorporó a nuestro ordenamiento punitivo los mal llamados "delitos sociales" acaba de cumplir cinco años de vigencia. A raíz de su promulgación suscitó el interés de algunos penalistas españoles (1), entre los que yo figuraba (2). El temor con que cerraba mi trabajo de entonces me hace sentirme obligado, con motivo de este quinto

(1) G QUINTERO OLIVARES, *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo en la reforma del Código Penal de 15-XI-1971*, publicado en la *Revista Jurídica de Cataluña*, Abril-Junio, 1972, págs. 305 y sgs.; ORGANIZACION SINDICAL ESPAÑOLA, *La protección penal de los derechos laborales. El delito social y su regulación en España*, Madrid, 1972 (de este trabajo se ha hecho una segunda edición que constituye una publicación de interés para el estudio del tema, y que contiene un valioso "estudio preliminar a la segunda edición" de LUIS GOMEZ ARANDA, una nota bibliográfica y cuatro sentencias de Audiencias Provinciales dictadas sobre el art. 499 bis, que me parecen documentos muy interesantes para el estudio de los delitos que nos ocupan: *Protección penal de los derechos laborales. El llamado delito social*, Madrid 1975); JOSE MARIA RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español. Parte Especial (Suplemento a la cuarta edición). La reforma de 15 de Noviembre de 1971*, Madrid, 1972, págs. 11 y sgs.; JOSE A. SAINZ CANTERO, *En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, Murcia 1972; CARLOS MOLERO MANGLANO, *El delito social*, en *Revista de Política Social*, Octubre-Diciembre, 1973, págs. 5 y sgs.

(2) Por primera vez me ocupé del tema en las "Primeras Jornadas de Profesores de Derecho Penal", que se celebraron en Valladolid en el mes

aniversario, a volver sobre el tema para hacer balance y preguntarme por la eficacia de la normativa que en aquel momento recibíamos con beneplácito.

El temor a que me refiero giraba en torno a un interrogante. Me preguntaba entonces: ¿Van a aplicarse realmente los tipos del art. 499 bis? .

La cuestión, más que inquietud propia, era preocupación advertida entre quienes cada día aplican la ley y que se había recogido, incluso, en la Memoria elevada al Gobierno por el Fiscal del Tribunal Supremo, con motivo de la apertura de Tribunales, en el año 1971. Se denunciaba en esos círculos que la acción penal quedaba con frecuencia marginada en situaciones que se producían en el sector laboral, en casos en los que se realizaban conductas claramente subsumibles en tipos del Código Penal (lesiones, falsedades, etc.). En tales situaciones, en la base de la infracción laboral se encuentra una clara conducta de carácter delictivo, pese a lo cual los autores de tales comportamientos solo eran sancionados en la vertiente administrativa, y condenados en los pleitos que se sustanciaban ante las Magistraturas de Trabajo. La dimensión penal de la conducta no se abordaba, determinando esto una clara e injusta impunidad para quienes la llevaban a efecto. La causa determinante de esta situación parecían hallarla los Fiscales cuyo pensamiento se recogía en la Memoria de 1971 en que de Abril de 1972, donde mantuve una ponencia sobre los nuevos delitos. Con posterioridad fué objeto de una conferencia mía en la Escuela Social de Murcia, en un ciclo organizado por su Director, el Profesor Montoya, que giró sobre el título de "Problemas jurídicos del Trabajo", que dió lugar a la publicación que he citado en la nota anterior.

no siempre por la autoridad o jurisdicción laborales se pasaba el tanto de culpa a los Tribunales ordinarios, por lo que para evitar la impunidad que de ello resulta se aconsejaba que "las Magistraturas del Trabajo, al conocer de los litigios ante ellas planteados, y las Inspecciones del Trabajo y Delegaciones Provinciales al levantar y resolver las actas de infracción de las normas de Seguridad Social... tuvieran en cuenta la posible existencia de responsabilidad de orden penal, remitiendo a los órganos judiciales pertinentes las certificaciones o testimonios necesarios a fin de comenzar, si procediera, la investigación criminal, evitando se originen situaciones de impunidad que, por otra parte, llevan a considerar como normales conductas claramente antisociales y dignas de la más profunda repulsa" (3). "Si esas situaciones (de impunidad) se están produciendo en la actualidad —conclufa en mi trabajo de 1972— no parece demasiado aventurado pensar que podría ocurrir lo mismo con muchas de las conductas descritas en el art. 499 bis".

A los cinco años de vigencia sabemos que este artículo ha sido aplicado, pero también que no lo ha sido en la medida de lo suficiente; y estamos en condiciones de hacer un balance que puede conducirse metodológicamente formulando, y tratando de buscar respuesta, a las siguientes preguntas: ¿Cuál fué la razón de que se incorporaran a la legislación penal las

(3) "Memoria elevada al Gobierno Nacional en la solemne apertura de los Tribunales el día 15 de Septiembre de 1971 por el Fiscal del Tribunal Supremo", Madrid, Reus, 1971, pág. 278.

infracciones más graves de los derechos de los trabajadores, dando lugar al art. 499 bis? (I). ¿Qué finalidad se proponía con ello el legislador y hasta qué punto se ha alcanzado? (II). ¿Dónde pueden estar las causas que motivan el balance negativo que hoy resulta? (III). ¿Qué cabe hacer con los delitos laborales en la reforma del Código penal que se presente como muy próxima? (IV).

I. LA RAZON DE LA INCORPORACION DE LOS DELITOS LABORALES.

1. La razón de que el ordenamiento penal irrumpiera con sus severas armas en las relaciones empresario—trabajador fué la existencia de una realidad, socialmente injusta e intolerable (la lesión por parte de empresarios desaprensivos de los derechos que al trabajador concedía la legislación laboral) y la imposibilidad de atajar el fenómeno (de otorgar efectiva protección a ese interés de los trabajadores) con recursos sancionatorios procedentes de otras ramas del ordenamiento jurídico.

La realidad social a que aludo no es desconocida para nadie que tuviera algún protagonismo por aquellos años en el mundo laboral. Recordemos algunos de los reprobables comportamientos que integraban aquella situación penosa y que podrían formar parte de una lamentable fenomenología de la explotación del ser

humano y de la especulación con el trabajo del hombre.

... Había empresarios que no daban de alta en la Seguridad Social a los trabajadores a su servicio, con objeto de ahorrarse las cotizaciones que quedaban a cargo de la empresa. Se perjudican con ello, naturalmente, los derechos que al trabajador corresponden por estar afiliado a la Seguridad Social....

SEGURIDAD
SOCIAL

... Otros, habiendo afiliado al obrero a la Seguridad Social, omitían ingresar en la Entidad gestora la cuota mensual obligada (compuesta como se sabe de una parte que se detrae, para ingresarla, al trabajador de su salario, y de otra que debe satisfacer la empresa), no obstante haber detraído del salario del obrero la primera parte. Esto originaba que el productor no pudiera hacer efectivo, cuando se producían los presupuestos necesarios, los derechos que la Seguridad Social concede....

... Se obligaba a los aspirantes a obtener un empleo a que firmaran por anticipado la liquidación del saldo finiquito, o un "papel" en blanco que más tarde se rellenaba por el empresario; si no lo hacían, no se les daba trabajo....

FINIQUITO

... Se amenazaba con el despido al trabajador que exigía las precauciones que establecen las normas sobre seguridad e higiene en el trabajo....

CONCEPCIÓN

... Se cedía mano de obra por una empresa a otra, para suprimir o restringir los beneficios de la estabilidad

PRESTAMO

en el empleo y los demás derechos que a los trabajadores concenden las leyes....

... Se simulaba el cese de actividades de la empresa, para desentenderse de los trabajadores, haciéndoles perder la estabilidad en el empleo que las leyes les reconocen....

... Se formalizaba a un mismo trabajador sucesivamente nuevos contratos de trabajo, perjudicándole en los derechos que se deducen de su antigüedad en la empresa....

... Con propósito de deshacerse de la empresa, ya poco lucrativa, de iniciar otra que promete serlo más o, simplemente, de vender el local que las instalaciones del negocio ocupan, se provocaba un expediente de crisis que permitía desembarazarse de los trabajadores al servicio de la misma, haciéndoles perder su estabilidad en el empleo....

... Mediante procedimientos maliciosos, se obligaba al trabajador a aceptar una categoría profesional distinta e inferior a la que correspondía al trabajo que realmente realizaba, perjudicándole con ello no solo en el salario que percibe (inferior al que corresponde a su trabajo real) sino también a las prestaciones de Seguridad Social que puedan girar sobre la cuantía del salario (también inferior a la que debía percibir en razón del verdadero salario que su trabajo y categoría profesional real merecen con arreglo a las leyes)....

... Se traficaba con la mano de obra, de modo ilegal, infringiendo las disposiciones en vigor sobre

colocación obrera. Incurrían en este tráfico quienes porporcionaban trabajadores a las empresas a cambio del pago de una tasa y quienes cobraban la tasa a los obreros por buscarle trabajo en una empresa....

... Se utilizaba el "patrono interpuesto", auténtico hombre de paja, que asumía obligaciones contractuales de naturaleza laboral, para cuyo cumplimiento resultaba después insolvente, evitando las responsabilidades al verdadero patrono que sí era solvente. De este modo, el trabajador veía esfumarse los derechos que la legislación le concedía (4).

Todos estos comportamientos constituían la respuesta que una sociedad poco hecha a reivindicaciones sociales, y a tener en cuenta los legítimos derechos de los demás, daba a una legislación social inequívocamente protectora del trabajador y que, aunque todavía no había logrado alcanzar las cotas vigentes en otros países, parecía excesiva a quienes se empeñaban en mantener sus privilegios de clase.

Para evitar, y reprimir cuando se producían, estas situaciones de patente injusticia, la legislación laboral

(4) La situación a la que nos referimos, y los comportamientos que hemos destacado como testigos de la misma, están descritos en el estudio de LUIS GOMEZ ARANDA "Protección penal de los derechos laborales. El llamado delito social", 2ª edic., cit., que delata un profundo conocimiento en la realidad que denuncia, y en las intervenciones de los Procuradores en Cortes que intervinieron en el debate del Proyecto de Ley y que pueden verse en "Boletín Oficial de las Cortes Españolas. Diario de las sesiones de Comisiones. Comisión de Justicia", números 242/244 (año 1971).

contenía —y por supuesto contiene— disposiciones que prevén *sanciones administrativas* para los empresarios que desconocen los derechos que las leyes conceden a los trabajadores a su servicio. También estaban previstas sanciones del mismo carácter para quienes, infringiendo las disposiciones vigentes, traficaban con mano de obra, participaban en migraciones clandestinas, etc. Algunas de estas sanciones no carecen de severidad y, en esencia, son semejantes a algunas de las penas que el ordenamiento punitivo establece (5). Incluso estaban también expresamente previstas *sanciones penales* en algunos casos. El *Decreto—Ley de 15 de Febrero de 1952*, con la finalidad de evitar que mediante cesiones de personal por una empresa a otra se infringieran los derechos sociales que las leyes reconocen a los trabajadores e impedir que, a través de esas cesiones, renacieran las empresas privadas de colocación disponía que “si de los hechos cometidos se desprendiera la existencia de maquinaciones o confabulaciones dolosas”, el Delegado del Trabajo

(5) Baste un solo ejemplo que no es, por supuesto, un caso límite. El *Decreto 3677/1970, de 17 de Diciembre, por el que se establecen normas para prevenir y sancionar actividades fraudulentas en la contratación y empleo de trabajadores*, en su art. 3 establece sanciones pecuniarias superiores (de 10.000 á 100.000 pesetas, y hasta 250.000 en caso de reincidencia o cuando así lo exijan razones de ejemplaridad) a las que estableció aparte de la primitiva de libertad, el art. 499 bis al ser promulgado (de 5.000 á 100.000 pesetas) para conductas similares, para las personas naturales o jurídicas que contraten o recluten trabajadores y los proporciones, presten o cedan temporalmente las Empresas, cualesquiera que sean los convenios, pactos o estipulaciones que al efecto se cocierten (con la misma sanción se castiga a los empresarios que utilicen los trabajadores que se acaban de mencionar sin incorporarlos a la plantilla de la empresa).

competente habría de pasar el tanto de culpa a la jurisdicción penal ordinaria, la cual podría castigar, tanto a la empresa cedente como a la cesionaria, con las penas señaladas para la estafa genérica del art. 533 actual. Sin necesidad de previsión expresa, muchas de las conductas descritas eran subsumibles en tipicidades insertas en el Código penal (apropiación indebida, estafas, alzamiento de bienes, coacciones, etc.) y, consecuentemente, los Tribunales venían castigando conforme a ellas.

A pesar de este aparato sancionatorio, la situación real que hemos descrito se agravaba cada día. Ya hemos visto como en 1971 el Ministerio Fiscal, através de su Memoria anual, denunciaba la situación al poner de manifiesto las situaciones de impunidad que se estaban produciendo. Con anterioridad, y en diversas ocasiones, se había llamado también la atención sobre la no aplicación en la práctica del Decreto—Ley de 15 de febrero de 1952, que se acaba de mencionar, y del tipo de lesiones por infracción grave de las leyes de trabajo que configura el art. 427 del vigente Código penal.

De todo ello cualquier observador objetivo no podía sacar más que una conclusión: la protección jurídica que el ordenamiento español dispensaba al trabajador y a los derechos que le corresponden no es suficiente; las sanciones del ordenamiento administrativo, del laboral, e incluso algunas del penal no bastan para hacer respetar los derechos que las leyes reconocían a los trabajadores.

2. Denunciada reiteradamente en el ámbito sindical (6) tanto la injusta situación que acabamos de describir como la necesidad de protección penal de los trabajadores, la petición de que se incorporaran al Código penal figuras delictivas que castigaran con pena criminal los atentados a esos intereses llega al Gobierno por primera vez el año 1970, en la entrevista que el 11 de Noviembre mantiene el Consejo Nacional de Trabajadores con el Ministerio de Trabajo.

Recogiendo esta inquietud, en el *Proyecto de Ley de reforma del Código penal de 25 de Junio de 1971* que el Gobierno remitió a las Cortes, figuraba, entre las "estafas y otros engaños", el art. 532 bis en el que se tipificaban determinadas conductas atentatorias a los derechos de los trabajadores. En la Exposición de motivos se justifica "la protección penal que en las condiciones de trabajo, seguridad social, estabilidad en el empleo, etc. se otorga a los trabajadores frente a las defraudaciones de que, con frecuencia, son objeto", aludiendo a la experiencia aportada por la vigencia del Decreto-Ley de 15 de Febrero de 1952 la cual, se afirma, aconseja la incorporación al Código Penal del art. 532 bis "elevando de rango la naturaleza de la infracción y con ello la energía del castigo".

(6) La tipificación de determinadas conductas atentatorias a los intereses de los trabajadores, es una reivindicación que se deja sentir en España con especial intensidad a partir del año 1967. Recogiendo esa aspiración, el Consejo Nacional de Trabajadores demandó del Gobierno la incorporación al Código Penal de un Título que incriminara los que empezaban a llamarse "delitos sociales". En 1968 insistió en la pretensión el Pleno del Consejo Provincial de Trabajadores de Valencia.

La acogida que en las Cortes mereció el Proyecto, en lo que se refiere a los delitos que estudiamos, no deja de ser significativa. De las 14 enmiendas presentadas al art. 532 bis solo una instaba su supresión. También en el seno de la Comisión de Justicia se puso de manifiesto a lo largo del debate, que la opinión mayoritaria era favorable a la incorporación al texto legal punitivo de determinadas conductas que atentan contra los derechos que a los trabajadores reconoce el ordenamiento jurídico vigente. Lo que se cuestionó fué cuáles debían ser los comportamientos que se incorporaran.

Después de dos sesiones de, a veces encendida, deliberación se aprobó el texto que, como art. 499 bis, se incorporó al Título XII del Código Penal (Delitos contra la libertad y Seguridad), integrando un nuevo capítulo (el VIII) que se rubricó “De los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo”. El cambio de ubicación sistemática (del Título XIII —Delitos contra la propiedad— donde el Proyecto los situaba, al Título XII —Delitos contra la libertad y seguridad— donde, como se acaba de decir, se colocaron) se debe a una propuesta del Procurador HERRERO TEJEDOR que, a mi entender, conviene no olvidar a la hora de aplicar las tipicidades del art. 499 bis, porque no estaba exenta de significación politicocriminal. “El Gobierno nos manda estos delitos —decía el Sr. Herrero Tejedor— impropriamente llamados sociales... para que los incluyamos dentre del Título XIII, del Libro II, que se refiere a los delitos contra la propiedad, y yo creo que no es este el lugar adecuado, *no solo por razones de*

técnica penal, sino por algo más profundo. Lo que el legislador intenta proteger aquí ... no es el perjuicio económico, en el sentido de perjuicio pecuniario, que la actividad más o menos fraudulenta del empresario o del que imponga las condiciones produzca al trabajador, sino *algo que afecta más a la dignidad del trabajador* y a la línea mantenida por el espíritu social del Régimen, que es la estabilidad y la seguridad de las condiciones de trabajo pactadas en la forma que establece la legislación. No se trata de delitos contra la propiedad aunque puedan producir un perjuicio económico. Esto sucede con multitud de delitos que no están dentro de los delitos contra la propiedad. Yo creo más bien son delitos contra la libertad y la seguridad —Título anterior, número 12— porque afectan a casi todos los tipos (*así en el extracto*) son tipos que imponen o reflejan una cierta coacción” (7).

3. La incorporación al Código penal de esas figuras delictivas y la consiguiente tutela penal de los derechos del trabajador solo merece elogios. Es sabido que la ley penal tiene como primordial función la protección de los valores que son fundamentales para el individuo o la sociedad y que esa tutela la realiza castigando con pena criminal las conductas que contra esos valores fundamentales atenten (8). Es sabido también que si se quiere evitar una perniciosa hipertrofia del Derecho Penal, que le haga perder eficacia y lo lleve a penetrar

(7) *Diario de Sesiones*, cit., n^o 243 (extracto oficial de la sesión celebrada el jueves 7 de Octubre de 1971), pág. 29 (el subrayado del texto es mío).

(8) J. M. STAMPA BRAUN, *Introducción a la Ciencia del Derecho Penal*, Valladolid, 1953, pág. 3.

abusivamente en la esfera individual, una correcta política criminal ha de orientarse por lo que se ha llamado el principio de intervención mínima (9), según el cual la amenaza de la pena criminal —la intervención del Derecho Penal— solo está justificada cuando no queda otro recurso para proteger valores que son fundamentales. De acuerdo con estas ideas, la incorporación al Código penal de las tipicidades que recoge el art. 499 bis será positiva si se cumplen estas tres condiciones: los derechos de los trabajadores, concebidos por la legislación laboral constituyen un valor fundamental (A), las conductas que se tipifican son precisamente las que atentan contra ese valor (B), y, al crear las figuras, se cumplieron las exigencias del principio de intervención mínima (C).

Jaí

A) Del carácter de valor fundamental de los derechos sociales de los trabajadores no puede dudarse en nuestros días, tanto si para determinar el rango se atiende a exigencias de moral social como si se le busca un fundamento pragmático.

Desde el primer punto de vista, su carácter de fundamental es indiscutible. Como recordara R. LEGROS (10), la moral ha evolucionado, de individual se ha convertido en social. La moral nueva no está solamente ligada a la familia, a las costumbres o a la propiedad. Existe una ética de la carretera, una moral de los negocios, un orden económico y social. Lo

(9) F. MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona 1975, págs. 59 y sgs.

(10) R. LEGROS, *Imputabilité penale et entreprise économique*, en *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1969, págs. 369 y sgs.

mismo que el Derecho Penal clásico tenía la coloración moral de su tiempo; el nuevo Derecho Penal debe reflejar el estilo de los nuevos tiempos, el espíritu de una sociedad que tiene su moral propia, sus valores y sus ideales. En esta nueva moral encuentran su fundamento ético las incriminaciones que nos ocupan. Los comportamientos tipificados en el art. 499 bis lesionan valores que resultan fundamentales para la moral social de nuestro tiempo, para la sensibilidad de la mayoría de nuestro pueblo y no solo para la conciencia moral del grupo dirigente. Para nosotros, el atentado contra esos valores supone conductas más inmorales que algunas infracciones clásicas contra los bienes o contra las costumbres que figuran en los Códigos.

Quienes, desde un punto de vista pragmático, puedan entender que solo son fundamentales aquellos valores de cuya lesión o puesta en peligro resulta o puede resultar una perturbación intolerable para la pacífica convivencia de los hombres, tampoco pueden negar el rango de fundamental del valor a que nos estamos refiriendo. Los comportamientos a que antes hemos aludido desencadenaron ya en nuestra realidad social conflictos colectivos que, al saltar a la calle, han producido graves alteraciones del orden (11).

(11) Como ya recordé en otro lugar (SAINZ CANTERO, *En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, cit. pág. 17) en la discusión del Proyecto en la Comisión de Justicia de las Cortes, se tocó este aspecto por un procurador (el Sr. Navarro López) quien dijo: "No quiero caer en la casuística de los ejemplos, porque sería interminable, pero estamos convencidos de que hay que configurar esto, porque si no configuramos la penalidad para los empresarios que no cumplen con su

B) Que precisamente los comportamientos descritos en el art. 499 bis atentan contra esos valores y constituyen intolerables ataques contra los mismos, tampoco es discutible. Se puede polemizar en torno a si esas tipicidades abarcan todas las conductas perturbadoras o se han quedado cortas en su pretensión, sobre si recortan en demasia la tutela penal concedida, pero no cabe discusión sobre un punto: las conductas subsumibles en los tipos del art. 499 bis, atentan contra el valor fundamental "derechos laborales". Se da, por ello, la segunda condición señalada.

C) También se cumplen las exigencias del principio de intervención mínima, que postula que el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio legis* en la selección de los recursos de que el Estado dispone: intervenir solo cuando resulta indispensable para el mantenimiento de la convivencia (12), solamente cuando para la protección del valor fundamental que se trata de tutelar resulten insuficientes los recursos propios de otras ramas del ordenamiento jurídico.

Que la protección administrativa que el Derecho laboral dispensaba en nuestro caso resultaba insuficiente se ha puesto antes de manifiesto al deber, no solo hacemos un daño a los trabajadores y a la sociedad, sino que se perturba la paz interior, porque hay veces que se trata de politización, pero otras por falta de que este delito esté configurado en el Código Penal, nos encontramos con muchas situaciones que todos conocemos (*Diario de Sesiones*, cit., n.º 243, pá. 32).

(12) R. MAURACH, *Tratado de Derecho Penal* (trad. y notas de J. CORDOBA), vol. I, Barcelona 1962, pág. 31; F. MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, cit., pág. 59.

destacar la impunidad que de estas situaciones se deducía. No quedaba otro camino para conseguir una efectiva protección, que ensayar la vía penal que la reforma de 1971 abrió.

Consecuentemente con lo que acabo de decir, los autores que desde su aparición nos hemos ocupado de los "delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo" hemos celebrado su incorporación al Código Penal y, con ello, la tutela penal que los derechos laborales merecen, aunque el alcance de la protección y el modo de llevarla a cabo fueran objeto de serias críticas.

II. LA FINALIDAD QUE EL LEGISLADOR SE PROPONIA.

1. La finalidad que con la incorporación de estos delitos se presegua, o debía perseguirse, no es difícil de descubrir.

En primer lugar se trataba de conseguir que la norma penal cumpliera su función primaria, de carácter ético-social: la tipificación y castigo de esas conductas debía formar en los ciudadanos un sentir jurídico de cumplir el deber, concretamente de cumplir los deberes que las leyes laborales les imponían como empresarios "dadores de trabajo" (13).

(13) La función ético-social de la norma penal, en que WELZEL puso tanto énfasis (*Das deutsche Strafrecht*, 11^a edic. Berlín 1969, pág. 2), adquiere en el caso de los delitos que estudiamos especial relevancia.

En segundo lugar, se debía conseguir con la nueva tipificación enseñar a todos los ciudadanos (empresarios, trabajadores y personas ajenas a la relación laboral) que el desconocimiento de los derechos que las leyes laborales conceden al trabajador, cuando se realiza maliciosamente, constituye una conducta delictiva con entidad criminal suficiente para figurar en el Código Penal junto al allanamiento de morada, coacciones, detenciones ilegales y otras.

Debería suponer también, en tercer lugar, una llamada de atención dirigida a los otros destinatarios de la ley, a los encargados de la Administración de Justicia, para que persiguieran con el rigor que el Derecho Penal exige, los comportamientos que, mediante la infracción maliciosa de las leyes laborales, atenten contra los derechos que esas leyes conceden a los trabajadores.

Persegua, por último, la incorporación del art. 499 bis, y para los casos de que la norma penal no hubiera cumplido su función primaria, proteger al trabajador en los derechos que las leyes le concedían. Se pensaba que amenazando con pena criminal el atentado a esos derechos, los empresarios se abstendrían de realizar los comportamientos que habían creado la injusta situación antes descrita.

2. ¿Se han logrado estos fines? . A esta pregunta puede contestarse rotundamente que no. No se han logrado en absoluto.

No se ha logrado formar la conciencia jurídica de muchos empresarios, quienes continúan desconociendo los derechos que a los trabajadores reconoce la legislación laboral, mediante maquinaciones y procedimientos maliciosos. No se ha conseguido tampoco que el empresario, ni siquiera el trabajador, y mucho menos el ciudadano ajeno a la relación laboral, considere que el lesionar esos derechos sea tan delictivo como hurtar, privar de libertad a un semejante o conseguir yacer con una menor de 23 años mediante promesa de matrimonio. No se ha disminuido tampoco el número de infracciones, aunque en esta materia la cifra negra, muchas veces por la resignada complicidad de los mismos trabajadores, es sorprendente. Ni siquiera los órganos de la Administración de Justicia han recibido la llamada de atención que el art. 499 bis suponía.

El propio legislador parece haber olvidado que la libertad en el trabajo tenía un albergue sistemático en el capítulo VIII del Título XII del Código Penal. Cuando todavía no se habían cumplido cinco años de la incorporación de los "delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo", con motivo de la reforma de 19 de julio de 1976 que decide hacer un tipo autónomo con la conducta de "los que actuando con violencia o intimidación, en grupo o individualmente pero de acuerdo con otros, obliguen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, paro o cierre empresarial", el legislador español aloja la nueva figura

*Puede pensarse f. lo por parte de reconocer
que el 499 bis no es esencialmente
un delito contra la libertad y seguridad
o: que el 499³⁵² bis, por el T. 12 del C. Penal
y el nuevo punto por el artículo,
le maximiza*

en el capítulo VIII "De las amenazas y coacciones"
(14).

La crisis económica que atraviesa el país ha sido un buen banco de prueba para el art. 499 bis y la prueba ha dado resultados negativos. Lo demuestran así las escasas sentencias producidas desde que los nuevos tipos entraron en vigor, los poquísimos casos que han sido llevados ante la jurisdicción ordinaria ya sea por los órganos administrativos ya sea por las Magistraturas de Trabajo, y la permanencia de la situación socialmente injusta que se denunciaba con anterioridad a la reforma del Código Penal de 1971 y que, como se ha dicho, motivó la incorporación del art. 499 bis.

III. LAS CAUSAS DEL BALANCE NEGATIVO.

¿Cuáles pueden ser las causas de este balance negativo? . Pienso que los factores de ese auténtico fracaso resultan fácilmente detectables y son de tres clases: de política criminal, de técnica penal y de procedimiento. Analicemos los más destacados.

1. De política criminal.

Desde una vertiente de política criminal cabe señalar como factores influyentes en la escasa

(14) F. MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal, Parte Especial*, 2ª edic., Sevilla, 1976, pág. 154), piensa también que el lugar de lo que llama "coacción laboral", debería haber sido junto a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo.

aplicación del art. 499 bis que *se recortara demasiado el área del tipo* y que se incidiera en una *evidente tacañería en la sanción penal que se conminaba*.

A) *Se recortó excesivamente el área del tipo* al exigir que la imposición de las condiciones laborales perjudiciales (en el supuesto del n^o 1) y la supresión o restricción de los beneficios de la estabilidad en el empleo (en el n^o 2) se lleven a cabo a través de determinados medios comisivos (maquinaciones o procedimientos maliciosos; cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de empresa, o de cualquier otra forma), que al no expresarse con precisión en qué consisten en la letra del precepto, por un lado permiten hacer una interpretación restrictiva del tipo, y, por otro, dificultan extraordinariamente la prueba.

Estas dificultades se aprecian con claridad en la *Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Junio de 1975* (15) en la que se contemplan los hechos siguientes:

En el año 1963, resuelto el expediente de crisis de la Fábrica de "L. M. y P. S. A", tres mujeres (tejedora una, auxiliares de tejedoras las otras dos), productoras de la Fabrica y afectadas por el expediente de crisis, se reincorporaron al trabajo, previa oferta hecha a ellas, por encargo de los procesados (Gerente y Director Técnico de la Fábrica), ACEPTANDO el turno de noche, creado por razones económicas y técnicas y de

(15) Aranzadi, *Repertorio*, n^o 2867/1975.

reorganización del trabajo, para poner fin al indicado expediente.

Las productoras permanecieron en ese turno de noche hasta el *18 Diciembre 1970* en cuya fecha solicitaron de la Delegación Provincial de Trabajo la adopción de las medidas oportunas para ser trasladadas del turno de noche al diurno. Comprobados los hechos, la empresa ofreció a la Inspección de Trabajo realizar en breve el cambio de turno pedido. *El 13 Mayo 1971*, se presentó *una nueva denuncia* por los mismos motivos, que terminó dando la *Inspección un plazo de tres meses* a la empresa para llevar a cabo el cambio de turno. Como la empresa no cumple este plazo, *el 18 de Agosto siguiente* se vuelve a insistir en la mencionada petición y, *con fecha 6 de Octubre del mismo año*, la *Delegación de Trabajo dicta resolución* por la que se declaraba la obligación de la Fábrica de pasar a las productoras denunciantes a un turno diurno de trabajo, resolución que fué confirmada en recurso de alzada, ante la Dirección General de Trabajo.

El día 14 Diciembre 1971 las productoras remitieron *carta a la Empresa* —a través de un mandatario verbal— requiriéndola para el cumplimiento de las disposiciones relativas al trabajo de la mujer y haciendo referencia al art. 499 bis, dándole un plazo antes de ejercitar la acción penal correspondiente; esta carta no fué contestada.

Iniciada la causa criminal consta que desde fecha no precisada del mes de febrero o marzo de 1972, las querellantes trabajan en turno diurno. Consta también

que han percibido los mayores beneficios que las leyes conceden a quienes trabajan en turno nocturno. También se hace constar que el traslado de un turno a otro de una tejedora lleva consigo por norma general el traslado de las personas que en ellos realizan el trabajo (entre ellas la urdidora, canillera, distribuidora de trama, hiladora y encargada de la limpieza del telar, etc.) por lo que es necesario que se produzca no solo la vacante de tejedora, sino también la de las indicadas personas que necesita para llevar a cabo su perfecta misión.

Estos hechos, contemplados en la más interesante de las sentencias dictadas hasta ahora, plantea diversos problemas —por lo que hemos de volver sobre ella en varias ocasiones—. Entre ellos, *el del medio comisivo*, que sirve para diferenciar el comportamiento que solo constituye ilícito laboral del que entra de lleno en el campo del ilícito penal y, por tanto, en el art. 499 bis.

Para que la conducta de los querellados fuera subsumible en el art. 499 bis, 1º era necesario:

a) Probar que las querellantes habían aceptado el trabajar en turno nocturno —condición laboral que indudablemente perjudica los derechos que la legislación de trabajo concede a los productores de su sexo— porque el empresario había utilizado para ello “maquinaciones o procedimientos maliciosos”; o/y,

b) Demostrar que la reiteración en desoir las advertencias e incluso resoluciones (órdenes) de la

ya dice ya que el tipo no cubre la conducta
mes para, la prueba recae en el pqr
frente a la ley - el abuso de poder del
económico y empresarial

...
a. ...
económico ... el D. Amado ...
el primero ...
...;

Autoridad administrativa constituye esa clase de maquinaciones maliciosas.

La letra del art. 499 bis, 1º no ayuda demasiado. Una interpretación amplia —que permite— hubiera llevado a una sentencia condenatoria, entendiéndose que la reiterada contumacia constituye las maquinaciones maliciosas. Una interpretación restrictiva —que también permite el tenor literal del tipo— llevará a un fallo absolutorio por entender que no se ha probado que para la aceptación de las productoras, en 1963, usaron los querellados esas maquinaciones, y rechazar que la contumacia en el comportamiento lo sea. La vaguedad de la expresión “maquinaciones o procedimientos maliciosos”, pienso, permite ambas interpretaciones.

La Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en sentencia de 30—XI—1973, primero (16), y, después, el Tribunal Supremo en el fallo que

(16) Esta sentencia ofrece, entre otros, este argumento para absolver “... es claro que no es la infracción laboral u omisión de obligaciones normativas del trabajo el contenido del art. 499 bis, en su párrafo 1º del Código penal, citado, sino que es necesario algo más, o sea, la existencia de maquinaciones o procedimientos maliciosos, para conseguir el fin ilícito de perjudicar a los trabajadores en sus condiciones de trabajo o de seguridad reconocidas por la Ley, luego es preciso probar, y no lo han logrado las acusaciones... la existencia de un proyecto, asechanza, artificio o engaño, puesta en escena de una situación ficticia, disimulando o simulando, idóneos a engañar o a sorprender la buena fé, con el propósito de inducir a error a aquel en contra del cual se utilizaron, sin lo que el delito no se comete...” (esta sentencia se publica en L. GOMEZ ARANDA, *Protección penal de los derechos laborales. El llamado delito social*, cit., pág. 120 y sgs.)

estamos estudiando, optaron por la interpretación restrictiva y absolvieron a los querellados. La resolución del Tribunal Supremo es suficientemente explicativa: “...por no aparecer probadas las maquinaciones o procedimientos maliciosos que para dar vida a dicho delito deberían haber sido empleadas en el momento en que las recurrentes entraron a desempeñar el trabajo nocturno, quedando por tanto el hecho reducido a un ilícito laboral, sancionado administrativamente por los correspondientes organismos laborales, dependientes del Ministerio de Trabajo” (17).

17) También es interpretación restrictiva la que hace la STS 23 Marzo 1976 (Aranzadi, nº 1257), que más adelante estudiamos desde otra perspectiva, en la que tampoco se consideran “maquinaciones o procedimientos maliciosos” el hacer firmar un recibo donde se declara por la productora que se percibe el salario normal y que se ha cobrado una diferencia de salario (lo que es absolutamente cierto y firma voluntariamente la empleada), y una vez firmado, y fuera de la presencia de la interesada, el empresario intercala una frase donde se dice que ha percibido 12.000 pts. y da por terminado su relación laboral con la empresa (lo que es falso, y le hace perder el puesto de trabajo, que no quiere perder).

Por el contrario, la interpretación amplia que, como ya se ha dicho, también permite la figura, se ha seguido por la *sentencia de 24 de Julio de 1973* de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca que contempla los hechos siguientes: “El procesado GPR, ... maestro de obras, titular de la empresa “CP”, en septiembre de 1972 contrató a los obreros VMM (peón), LLS (peón), MSU (Peón), VSM (peón y EMM (oficial, 1ª), para que, por cuenta y bajo la dependencia de aquél, trabajasen en la edificación de un chalet en C..., trabajo que LLS, MSU y EMM prestaron desde el 4 al 20 de Septiembre de 1972, VMM desde el 11 al 30 de igual mes y año, y VGM desde el 6 al 30 del mismo mes y año, periodos de tiempo durante los que el procesado no dió de alta a los mencionados obreros en la Seguridad Social, ni realizó las cotizaciones precedentes, ni les facilitó recibos oficiales de pagos de salarios, ni les inscribió en el libro matricula del personal, del que carecía, discurriendo el trabajo de

SÍ NO ES INT
RESTRICTIVA SINO
AMPLIATIVA
DE LEY

Es verdad que con la incorporación al Código Penal del art. 499 bis no se pretendía castigar todas las infracciones de la legislación laboral, sino solo las socialmente intolerables —los ataques de una especial intensidad— dejando las otras a la sanción de las Inspecciones y Delegaciones del Trabajo en el ámbito administrativo y a las Magistraturas de Trabajo en lo contencioso. Es cierto también que para deslindar el campo de los comportamientos constitutivos de ilícito penal y de los que se quedaban en meros ilícitos administrativos, había que recurrir a establecer el medio comisivo a través del cual se desconocían los

aquellos en la más absoluta clandestinidad, comportamiento observado por el procesado conociendo las obligaciones que le incumbían en relación con la Seguridad Social de los trabajadores a su servicio y consciente del perjuicio que con tal proceder le ocasionaba”. El Tribunal condena por un delito del art. 499 bis, n.º 1, entendiendo que han existido las maquinaciones maliciosas —el medio de comisión— que el tipo exige: “... Y como en el presente supuesto ha quedado acreditado que el procesado tenía a su servicio a los trabajadores mencionados en el resultando de hechos probados y que maliciosamente, esto es, conociendo las obligaciones legales para con aquéllos, inherentes a su condición de empresarios, de forma voluntaria y con la específica intención de faltar a tales deberes, no les dió de alta, ni cotizó por ellos durante el tiempo que trabajaron a su servicio, llegando al extremo de no facilitarles recibos oficiales de pagos de salario, ni documentación laboral alguna, es visto que concurren los requisitos que el tipo demanda, pues en el reiterado comportamiento del procesado hay que ver el uso de procedimientos, entendida esa expresión como el conjunto de actuaciones concatenadas, reiteradas en este caso durante cerca de un mes, dirigidas a colocar a los obreros fuera de la esfera protectora de la Seguridad Social, propósito que aparece claro cuando se considera que ni siquiera disponía el acusado del libro de matrícula del personal, dejando el trabajo de aquellos en la más completa clandestinidad, dificultando así la actividad administrativa fiscalizadora del cumplimiento de las obligaciones empresariales para con la tan repetida Seguridad Social...” (Esta sentencia se publica por L. GOMEZ ARANDA en el libro *Protección penal de los derechos laborales. El llamado delito social*, cit., págs. 113 y sgs.).

derechos del trabajador. En estos dos aspectos el legislador operó correctamente. Lo que se critica es que para hacer el deslinde utilizara expresiones equívocas, empleadas con significación distinta en otros lugares del Código, como son las de "maquinaciones o procedimientos maliciosos", o la de "cualquier otra forma maliciosa", que permiten llegar a la consecuencia de restringir el área de aplicación del tipo a que antes me he referido.

B) *Se fué tacaño, rayando en la mezquindad, al señalar las penas con que se castigarían los comportamientos que se incriminaban.* Las de arresto mayor y multa de 5.000 a 100.000 pesetas (que en la modificación de 1974 se elevó a multa de 10.000 a 200.000 pesetas) eran manifiestamente insuficientes, no solo en proporción a la entidad criminal de las conductas para que se conminaban, sino, sobre todo, para dar a los destinatarios de la ley la perseguida imagen de que los comportamientos castigados eran conductas tan delictivas como muchas otras de las que tradicionalmente se incriminan en el Código Penal.

QUINTERO OLIVARES, al denunciar esta evidencia, y sin salirse de la propia Ley de 15 de Noviembre de 1971, llama la atención sobre el hecho de que para el legislador español merezca mayor desaprobación la especulación con productos, mercancías, monedas, títulos, valores o cualesquiera otras cosas, muebles o inmuebles, que fueron objeto de contratación que "la especulación con el trabajo del hombre": los arts. 540 y 541, que tipifican las

maquinaciones para alterar el precio de las cosas, señalan pena mayor (presidio menor y multa de 5.000 á 250.000 pts.) a la especulación con esas cosas que el art. 499 bis a la especulación con el trabajo humano (18).

2. De técnica penal.

Mayores, y más numerosos, son los obstáculos que, desde el punto de vista técnico, se han puesto para la aplicación del art. 499 bis. Entre los más descollantes figuran.

A) *La confusión de límites con otros tipos penales*, que dificulta la subsunción en el art. 499 bis, al resultar menos problemático su alojamiento en aquellos. Así ocurre con los *delitos de amenazas y coacciones*, cuando es la amenaza de despido lo que se utiliza como medio para la imposición de las condiciones laborales perjudiciales (19); con *el alzamiento de bienes*, cuando en una situación de crisis el empresario procura maliciosamente el estado de insolvencia para perjudicar, entre otros, los créditos de los trabajadores (20); con *la simulación de contrato del art. 532, 2º*,

(18) G. QUINTERO OLIVARES, *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la Seguridad en el trabajo*, cit., pág. 310.

(19) Afirma MUÑOZ CONDE (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pág. 150) que este supuesto, caso de no existir el art. 499 bis, se podría castigar conforme al art. 494, en relación con el art. 493, 1º. Sobre la relación con el delito de coacciones, G. QUINTERO OLIVARES, *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la Seguridad en el trabajo*, cit., pág. 308.

(20) En la mayoría de los casos, dado el supuesto aludido (situación de crisis laboral, procurada y maliciosa insolvencia), el art. 499 bis es

que, al corresponderle muchas veces sanción mayor, hace que se prefiera su aplicación a la del art. 499 bis, n^o 2 (21), con el tipo de *las lesiones por infracción grave de las leyes de trabajo del art. 427*, ya que indudablemente los derechos que para la seguridad física del trabajador conceden las leyes sobre higiene y seguridad en el trabajo entran en el ámbito del art. 499 bis; *entre los mismos n^o 1 y n^o 2 del art. 499 bis*, que utilizan las expresiones “condiciones laborales” (n^o 1) y “condiciones de trabajo”, obligando a preguntarnos si se quiere decir lo mismo, con lo que ambos tipos se superpondrían, y con *las tipicidades de la Ley de Emigración de 21 de Julio de 1971*, que solisionan con el tipo del n^o 3, inciso segundo, del art. 499 bis, que castiga a quien “intervenga en migraciones laborales fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador” (22).

innecesario, ya que siempre resulta más fácil tratar de calificar conforme el art. 519. Así se obviará siempre la consecuencia que saca G. QUINTERO OLIVARES, (*Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo*, cit., pág. 318) al decir que de la comparación de los artículos 519 y 499 bis, resulta que los trabajadores están menos protegidos que quienes no son trabajadores. RODRIGUEZ DEVESA, (*Derecho penal Español. Parte Especial*, (6^a edic.) Madrid 1975, pág. 314) hace observar que el art. 499 bis no resulta siempre innecesario, pues cuando el empresario es una persona jurídica, mediante la aplicación de su párrafo último, podrán castigarse supuestos que, antes de la incorporación de ese artículo sería imposible o al menos resultaba difícil castigar.

(21) En este sentido, G. QUINTERO OLIVARES (*Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo*, cit., pág. 312) y J. M. RODRIGUEZ DEVESA (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pág. 311).

(22) RODRIGUEZ DEVESA (*Derecho Penal. Parte Especial*, cit., pág. 312 y sgs.) destaca el reducidísimo ámbito (inmigración clandestina,

B) A veces, y a causa de la confusión que se acaba de señalar, *no se han visto claros por la jurisprudencia los problemas concursales*, por lo que se ha apreciado concurso aparente de normas donde existe concurso ideal de delitos.

La *sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Marzo de 1976* (23) puede ser ejemplo. Contempla los hechos siguientes: El procesado Diego S. M., el día 9 de Marzo de 1974 extendió a María R. P. y Encarnación R. C., empleadas de la empresa de su propiedad, sendos recibos mecanografiados por diferencias de sueldo y en los que, estampando en ellos como fecha la del siguiente día 10, se decía textualmente: "Recibiendo diariamente el importe de mis haberes por mi trabajo en la empresa de Diego S. M., por el presente declaro haber recibido de esta empresa la cantidad de 1.443 pts., que me corresponden por la diferencia a mi favor debido al aumento de sueldo que, según disposición oficial, tiene afecto desde el día 1 de febrero de 1974".

Seguidamente, y ya fuera de la presencia de las interesadas, el procesado, previo poner a máquina una coma al final del texto principal, procedió a agregar en cada uno de ellos, y dentro del espacio que mediaba entre aquel texto y la fecha y firma que figuraban bajo el mismo, buscando con ello el correspondiente "entrada de trabajadores extranjeros en España sin cumplir los requisitos legales") que encuentra el art. 499 bis, n^o3, en esta materia. MOLERO MANGLANO (*El delito social*, cit., pág. 33) dice también que respecto a la emigración exterior el precepto es innecesario, dada la zona de cobertura de la Ley de 21 de Julio de 1971.

(23) Aranzadi, Repertorio n^o 1256/76.

despido de las empleadas dichas con el consiguiente perjuicio para las mismas, el siguiente texto, igualmente mecanografiado: "Además recibo 12.000 pesetas por mi cese en el trabajo con esta empresa, quedando con esta cantidad totalmente finiquitada..."

No es necesario descubrir que, aparte otras, la verdadera cuestión que plantean estos hechos es la de si ha de apreciarse *un concurso ideal de delitos*, considerando que las falsedades son medio para realizar un delito contra la estabilidad en el empleo el art. 499 bis, 2º, o si solo estamos ante una falsedad del art. 306, en relación con el art. 302, nº 6, por entender que se da un concurso aparente de normas, que vendría a resolver el art. 68 a favor del 306 que impone pena más grave (presidio menor) que el 499 bis (arresto mayor y multa de 10.000 a 250.000 pesetas).

La sentencia que comentamos opta por esta última solución, pues aunque rechaza la aplicación del art. 499 bis por entender que no se dan los presupuestos típicos (una interpretación restrictiva del tipo, como antes hemos visto hacía otra sentencia), plantea el problema del concurso, decidiendo que el art. 68 lo resolvería a favor del art. 306 por sancionar con pena más grave (24). A nuestro entender, y siempre en ese terreno hipotético, único que permite la coherencia

(24) La sentencia entra en la consideración del art. 499 bis "solo por razones de fijación de precedentes doctrinales", ya que la apreciación de un delito contra la libertad y seguridad en el trabajo del 499 bis, nº 2, que se suscita en uno de los motivos de casación "tardía, extemporánea y con manifiesta y palmaria inoportunidad procesal", es una cuestión "por entero y en absoluto nueva no propuesta en la instancia y que ni tan siquiera fluye de los hechos probados de tal forma que pudiera tutelar su tardía articulación".

procesal, la aplicación del art. 71 y la apreciación de dos delitos —falsedad y 499 bis, 2^o, que lesionan bienes jurídicos distintos, hubiera sido la solución correcta.

C) *El momento consumativo*, en los números 1 y 2 del art. 499 bis, ni está determinado en el tipo ni es fácilmente determinable. Esto ha permitido que la doctrina jurisprudencial, al plantearsele problemas de irretroactividad de ley penal desfavorable, haya optado por una interpretación restrictiva, rehuyendo la aplicación del tipo. Claros ejemplos de esto son las sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1975 (25) y de 24 de febrero de 1976 (26).

La primera de ellas, que hemos estudiado *supra* con motivo de la determinación de qué debe entenderse por “maquinaciones o procedimientos maliciosos”, aborda también la cuestión de la consumación del tipo que encarna en el n^o 1 del art. 499, manteniendo que se trata de un delito de *consumación instantánea y efectos permanentes* puesto que atendiendo a la estructura de la figura legal, se perfecciona en el momento en que se imponen o establecen tales condiciones desfavorables para el trabajador, que se ve obligado a soportarlas, por medio de las maquinaciones finalísticas o engañosas, sin necesidad de que éstas una vez realizadas persistan a lo largo de todo el tracto temporal que constituye la efectividad del delito”. Este razonamiento sirve a la sentencia para absolver, al considerar que la imposición

(25) Aranzadi, Repertorio n^o 2867.

(26) Aranzadi, Repertorio n^o 776.

de las condiciones laborales desfavorables (el trabajo nocturno, prohibido para la mujer por la legislación laboral) tuvo lugar en el año 1963, momento en que se consumó el delito, fecha en que la conducta realizada por el empresario no era constitutiva de delito, por lo que castigar conforme al art. 499 bis, 1º significaría aplicar la ley penal con carácter retroactivo.

La *sentencia de 24 de febrero de 1976*, que encara la misma cuestión, contempla los siguientes hechos: El procesado, constructor de una obra, admitió en 1970 como trabajadores de la misma a JESUS J. y MIGUEL E., haciéndoles firmar un papel en blanco, que se rellenaría después por aquel, como hojas de despido de los mismos, dándose por indemnizados.

Con fecha *13 Noviembre 1971*, ambos trabajadores fueron cesados, previo aviso, sin satisfacerles ningún tipo de indemnización por despido, eshibiéndoles, rellenos, los "papeles" que habían firmado en blanco. *El 26 del mismo mes y año*, demandaron al procesado ante la Magistratura del Trabajo, celebrándose el juicio pertinente *el 10 de Enero de 1972*, donde el procesado hizo uso de los documentos de referencia, dictándose sentencia de fecha *15 de Enero de 1972*, que desestimo la demanda.

Iniciado procedimiento criminal a instancia de los trabajadores, la Audiencia Provincial lo absolvió de los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo de que también se le acusaba, condenándolo por dos delitos de falsedad en documento privado a la pena de un año de presidio menor por cada uno de ellos.

Contra este fallo recurrió en casación el Ministerio Fiscal, insistiendo en la concurrencia de dos delitos del art. 499 bis, 2º, recurso que desestima el Tribunal Supremo, por entender que los delitos acusados alcanzaron el grado de consumación en el momento en que los documentos "fueron rellenos y exhibidos a los afectados como justificativos de haberles satisfecho su indemnización por despido", momento que se produjo el 13 de Noviembre de 1971, y por tanto con anterioridad a que entrara en vigor la modificación operada por la ley de 15 de Noviembre de 1971 (que tuvo vigencia a partir del 6 de Diciembre de 1971), siendo por ello inaplicable ésta, en atención al principio de irretroactividad de la Ley penal desfavorable para el reo.

A nuestro entender, al no precisar con claridad el tipo el momento consumativo, el Tribunal sentenciador se encontraba ante cuatro alternativas que la imprecisión del tipo admite como igualmente válidas: entender que la conducta típica se consumó cuando se obligó a los productores a firmar el papel en blanco (año 1970, por lo que no se hubiera podido castigar conforme el art. 499 bis); cuando se les despidió y comunicó, exhibiéndole el documento relleno por el empresario, que ya estaban indemnizados (día 13 de Noviembre de 1971, anterior también a la vigencia del art. 499 bis, lo que hace imposible la aplicación de este, opción que ha cogido la sentencia); cuando se presentaron los documentos en el acto del juicio laboral (que tuvo lugar el 10 de Enero de 1972, y por tanto después de la entrada en vigor del

art. 499 bis), y cuando se dictó la sentencia de la Magistratura (de 15 de Enero de 1972, posterior también a la fecha de entrada en vigor), alternativas estas dos últimas que hubieran permitido condenar por sendos delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo. El Tribunal Supremo, en la sentencia que estudiamos, ha optado por una de ellas, que hace imposible la aplicación al caso del art. 499 bis, pero lo mismo podría haberse decidido por cualquiera de las otras (27).

D) La introducción en las tipicidades de los números 1 y 2 del adjetivo "malicioso" plantea serios problemas interpretativos, permitiendo la tesis restrictiva que apuntó QUINTERO OLIVARES, al entender que la exigencia de malicia no se contenta con el dolo (conocimiento y voluntad de infringir las leyes de trabajo) sino que postula además un especial ánimo del autor: el de perjudicar a los trabajadores (28), con lo que se restringiría excesivamente la aplicación del tipo.

(27) El mismo momento consumativo (el despido sin indemnización de los trabajadores mediante exhibición a ellos del finiquito firmado en blanco al establecer la relación de trabajo) es el que fija la STS de 13 Abril 1976 (aranzadi, Répertorio 1624/76), lo que le sirve para condenar, porque en la fecha del despido estaba ya vigente el art. 499 bis. Esta sentencia apunta una interesante cuestión, en la que no entra por no haber sido planteada en casación: la de si al no haber prosperado en la Magistratura del Trabajo el despido efectuado por el empresario con apoyo en el finiquito fraudulento, habrá de apreciarse el delito que tipifica el art. 499 bis, nº 2 en grado de consumación o como delito imperfecto (frustrado o en grado de tentativa).

(28) G. QUINTERO OLIVARES, *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, cit., pág. 308.

es como si en los delitos contra la propiedad se calificaran estos como fraudados sobre a la restitución y resp. civil

*formule
sentencia con arreglo de la jurisprudencia
de la Sala IV para la sentencia de fecha 1/11/74*

Aunque en las escasas ocasiones que el Tribunal Supremo ha tenido de pronunciarse al respecto, no ha dado a la expresión malicia ese significado de dolo específico (29), sí se le dió en un fallo producido en la Audiencia Provincial de Córdoba al entender, en uno de los considerandos, que el art. 499 bis, n^o2 "se refiere a aquellas conductas en las que concurre como elemento esencial y determinante el dolo específico de la acción, encaminada a la supresión o restricción de los beneficios de estabilidad en el empleo o en las demás condiciones de trabajo legalmente establecidas" (30).

E) La innegable realidad de que algunos de los tipos delictivos que recoge el art. 499 bis no están orientados en primer término a proteger derechos de los trabajadores, sino solo a castigar la infracción de disposiciones administrativas, hasta el punto que castigan conductas que incluso pueden resultar beneficiosas para el trabajador. *Por ejemplo, en el artículo de la Ley de Seguridad, como contra el trabajo precario.*

Así ocurre con el "tráfico ilegal de mano de obra", que se castiga "aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador", en el n^o3 del art. 499 bis. En realidad con ello solo se trata de reforzar las disposiciones sobre colocación obrera, que monopolizaba el Estado a través de la Organización Sindical.

(29) Así la STS, ya citada, de 13 de Junio de 1975 dice que la expresión maliciosa "equivale, según una larga tradición doctrinal patria dolosa". También la Audiencia de Granada en sentencia de 26 de Abril de 1976 (sentencia n^o 31), ha equiparado malicia a dolo, a los efectos del art. 499 bis.

(30) Sentencia de 30 de Septiembre de 1974 (sentencia n^o 121).

Ello explica que la incitación a la persecución del delito que pueda provenir del trabajador no exista, y también que las autoridades administrativas no desplieguen un especial interés en que llegue a la jurisdicción ordinaria. Es el destino de todos los delitos de creación artificial que no encuentran asidero en la antijuricidad material.

F) *Algunas de las previsiones del art. 499 bis son innecesarias*, sin su expresa consignación se hubieran conseguido los mismos efectos. Así el último párrafo del artículo que declara con énfasis: "En su caso, procederá la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa". Aunque el legislador se hubiera olvidado de este último inciso, procedería también la responsabilidad civil subsidiaria de la empresa, ya que el art. 22 señala que "la responsabilidad civil subsidiaria que se establece en el artículo anterior será también extensiva a los amos, maestros, personas, entidades, organismos y empresas dedicadas a cualquier género de industrias, por los delitos o faltas en que hubiesen incurrido sus criados, discípulos, oficiales, aprendices, empleados o dependientes en el desempeño de sus obligaciones o servicios" (31). Ya hemos dicho antes que el alzamiento de bienes del art. 519 y la simulación de contrato del art. 532, 2^o, hacían innecesarios en gran número de casos los tipos correspondientes del art. 499 bis. No debe extrañar

(31) En el mismo sentido, J. M. RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho Penal Español*, cit., pág. 315, y F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal, Parte Especial*, cit., pág. 154.

que estas previsiones innecesarias no lleguen a aplicarse, o se apliquen muy escasamente.

3. De procedimiento.

Los obstáculos de procedimientos que dificultan la aplicación de los tipos penales que nos ocupan, fueron señalados en el trabajo que en 1972 publiqué sobre estos delitos, al recoger la llamada de atención que en la *Memoria del Fiscal del Tribunal Supremo* del año 1971 se hacía sobre las situaciones de impunidad que se venían produciendo en el sector laboral. Las lindes fronterizas entre lo que no es más que ilícito laboral y lo que entra en el campo de las tipicidades del art. 499 bis son de muy difícil precisión en la mayoría de los casos, por lo que, en los expedientes laborales, se necesita el olfato, fino y cercano, del experto que descubra el matiz penal de cada asunto. “Sin él —nos atrevimos a pronosticar— nos tememos que el nuevo artículo no sea otra cosa que uno más de los preceptos de papel que nuestro Código penal contiene” (32).

Para evitar el riesgo, se proponía que se arbitraran los cauces procesales para una constante, adecuada y eficaz colaboración entre la jurisdicción laboral y la penal y, se propiciara la vigilante presencia del Ministerio Fiscal no solo en aquella jurisdicción sino también en los órganos administrativos encargados de hacer cumplir las leyes laborales, donde su formación

(32) J. A. SAINZ CANTERO, *En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, cit., pág. 30.

especializada sería útil instrumento de detección de los asuntos penales. Ese riesgo se continúa sin cubrir, manteniéndose uno de los mayores obstáculos para la normal aplicación de las figuras delictivas del art. 499 bis.

El propio legislador parece haberlo visto así, y a nivel legislativo ha manifestado su temor de que algunas de las conductas subsumibles en el art. 499 bis no se persigan penalmente sin una especial incitación o llamada. El *Decreto 8090/1972, de 2 de Noviembre, sobre política de empleo*, al referirse a la indemnización que deban percibir los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo, dice en el último párrafo de su art. 20: "En caso de que las mencionadas indemnizaciones no fuesen satisfechas por las Empresas obligadas a ella, la Inspección de Trabajo practicará las diligencias oportunas encaminadas a averiguar si existió cesión, traspaso o venta de la industria o negocio dentro de los tres años anteriores a la iniciación del expediente, y si comprobase la concurrencia de indicios racionales de fraude o confabulación entre cedente y cesionario lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal a efectos de lo dispuesto en el artículo 499 bis del Código Penal". Es obvio, por un lado, que no solo este tipo de fraudes y confabulaciones deben ser puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal, sino todos los que sean subsumibles en las figuras delictivas del Código Penal, y, por otro, que sobra esa advertencia ya que, sin ella, los órganos administrativos están obligados a pasar el tanto de culpa a la jurisdicción penal.

La doctrina jurisprudencial, consciente también del problema, recientemente ha hecho una llamada de atención. *La sentencia de 13 de Junio de 1975*, ya citada, ofrece una sugerencia muy sustanciosa: Probada la contumacia en la infracción del Reglamento de 1927 y Ordenanza textil de 1965 al desoir reiteradamente las ordenes y plazos dados a la empresa para trasladar a las productoras denunciantes del turno de noche al diurno, la sentencia del Tribunal Supremo dice en uno de sus considerados: "Ante la contumacia de los demandados en cumplir lo ordenado, pudieron los órganos administrativos haber deducido testimonio de las actuaciones, enviándolo a los Organismos Judiciales correspondientes para la instrucción del pertinente proceso por desobediencia, al faltar en nuestro Código un precepto en el que, a semejanza del art. 509 del Código Penal italiano, se castigue como delito el incumplimiento de las resoluciones emanadas de las Magistraturas del Trabajo".

IV. LOS DELITOS LABORALES ANTE LA REFORMA PENAL.

A la vista de estos factores negativos, ¿qué cabe hacer con los delitos laborales en la reforma penal que se avecina? . No me parece arriesgado una toma de postura.

Ante todo estimo que *hay que mantener la tutela penal* de los derechos que la legislación laboral

concede al trabajador. Esos derechos constituyen —como hemos visto antes— un valor fundamental que el ordenamiento penal debe proteger.

Esa tutela penal no puede, ni debe, dispensarse frente a cualquier clase de ataque a esos derechos, sino *solo frente a los ataques de más intensidad*. Los otros, los más inocuos, deben prevenirse y reprimirse en la vertiente administrativa.

El linde, la frontera, entre lo que es ilícito penal (esos ataques de mayor intensidad, esas conductas más intolerables) y lo que solo constituye ilícito administrativo (lo que queda a las sanciones administrativas) debe hacerse en el tipo penal claramente, sin dejar lugar a la confusión, con términos claros, precisos e inequívocos. Expresiones como “maquinaciones o procedimientos maliciosos”, utilizadas hoy, deben desaparecer.

Para que la tutela que se propugna resulte viable y eficaz en la práctica, *hay que remodelar por completo las tipicidades* que se contienen en el actual art. 499 bis, trazando con claridad sus fronteras con otras figuras, prescindiendo de previsiones innecesarias, y perfilando en todas ellas el concreto bien o interés que se trata de tutelar, con objeto de contar con un criterio válido para resolver los problemas concursales.

La incorporación del Ministerio Fiscal, por lo menos con función inspectora, tanto a nivel de órganos administrativos como a nivel de Magistratura, parece imprescindible. Constituiría así el auténtico motor que

creara en los destinatarios de la ley la conciencia de que los atentados contra los derechos de los trabajadores son infracciones criminales y la convicción del deber de perseguirlos, o de contribuir a que se persigan, cuando se tiene noticia de su comisión.

No creemos, frente a alguna opinión doctrinal (33), que haya que abandonar la técnica de la norma penal en blanco para tipificar esta clase de delitos. La legislación laboral, los derechos que concede, y el impacable motor que la impulsa —el ansia de justicia social que cada día debe ser más acusado y de horizontes reivindicativos más extensos— no puede someterse a moldes inflexibles, trazados en un momento dado; las concesiones de derechos en el mundo laboral se van ampliando cada día, cada vez; la técnica de la norma penal en blanco permite seguir este avance sin tener que cambiar la legislación penal que es de mutación más lenta. Creo por ello, que esa técnica debe respetarse.

(33) G. QUINTERO OLIVARES, *Algunas consideraciones críticas sobre los delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo*, cit., pág. 310.