

# Ensayos

## EL DELITO SOCIAL

### SUMARIO:

- I. *Introducción.*—II. *Relaciones Derecho penal - Derecho del trabajo:* a) Delitos comunes del trabajador. b) Delitos profesionales del trabajador. c) Delitos comunes del empresario. d) Delitos profesionales del empresario.—III. *Antecedentes:* 1. Régimen penal anterior. 2. Disposiciones laborales. 3. Antecedentes inmediatos.—IV. *Exégesis del artículo 499 bis del Código penal:* A) Imposición maliciosa de condiciones. B) Cesión de mano de obra. C) Simulación de contrato. D) Sustitución o falseamiento de Empresa. E) Tráfico ilegal de mano de obra. F) Migraciones fraudulentas. G) Crisis de Empresa. H) Sanciones. I) Personas jurídicas.

### I

### INTRODUCCIÓN

La aparición del llamado delito social tiene lugar sobre el marco de nuestra normativa como consecuencia de la promulgación de la ley 44 de 15 de noviembre de 1971 sobre reforma del Código penal. La ley en cuestión modificó una serie de preceptos del citado cuerpo legal que dentro de la materia que ahora nos ocupa se lleva a cabo no como consecuencia de la reforma de algún precepto anteriormente existente sino por la adición en el título decimosegundo del Código penal de un nuevo capítulo referido a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo. El citado capítulo sigue a los que se refieren a las detenciones ilegales, sustracción de menores, abandono de familia y niños, omisión del deber de socorro, allanamiento de morada, amenazas y coacciones, descubrimiento y revelación de secretos, y, por fin, este que acabamos de enunciar y que plasma en el artículo 499 bis (1).

---

(1) Artículo 499 bis: «Serán castigados con pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 100.000 pesetas:

»1.º El que usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de seguridad social que perjudiquen

Por debajo, sin embargo, de este nacimiento, que podríamos denominar «técnico» de la figura, tiene lugar otro de índole popular que lo bautiza con la denominación de «delito social», tomada, quizá del empleo de la misma, se hace en el discurso de presentación del proyecto al Pleno de las Cortes, el 12 de noviembre de 1971 (2), quizá de las resonancias creadas por la denominación de la Sala VI de nuestro Tribunal Supremo, quizá, simplemente, por la eficacia socio-política del nombre ante la clase trabajadora.

Pero, en cualquier caso, la impropiedad de la expresión resulta evidente. Si el delito, todo el delito, atenta contra las personas, contra la propiedad, contra el honor o contra cualquier otro aspecto de la vida cívica, no tiene la consideración de social, difícilmente puede ser fundamentado. Si la sanción de todos esos delitos no tiene como base su carácter social, es decir, el hecho de afectar a una sociedad de la cual conviene apartar al delincuente, difícilmente se puede fundamentar tal sanción.

En este sentido se expresa Gómez de Aranda (3) diciendo: «Empleamos sólo para entendernos, en una primera aproximación, la expresión impropia de "delito social", aunque constituye, desde luego, un término inadmisibles, y no es que estemos en contra de los neologismos ni de los conceptos nuevos, tan necesarios, pero en todo caso requieren una nobleza etimológica y una justificación semántica, que aquí no existe. No tiene el menor sentido llamar delito social a éste que ahora se configura en el Código, integrado por la

---

los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales o convenios colectivos sindicales.

»2.º El que por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de Empresa o de cualquier otra forma maliciosa suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales.

»3.º El que trafique de cualquier manera ilegal con la mano de obra o intervenga en migraciones laborales fraudulentas, aunque de ello no se derive perjuicio para el trabajador.»

El que en caso de crisis de una Empresa hiciere ineficaces maliciosamente los derechos de los trabajadores incurrirá en las penas previstas en el artículo 519 de este Código.

Cuando los hechos previstos en los números anteriores fueren realizados por personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que los hubieran cometido, o que, conociéndolos y pudiéndolo hacer, no hubieren adoptado medidas para remediarlos. En su caso procederá la responsabilidad civil subsidiaria de la Empresa.

(2) Por el procurador don Juan M. Fanjul, B. O. C. E., *Diario de Sesiones del Pleno*, núm. 9, págs. 18 y 19.

(3) «El llamado delito social en el Código penal», S. I. P. S., 1972, pág. 7.

tipificación de varias conductas que violan las condiciones de trabajo en términos que exceden de lo ilícito civil, laboral o administrativo.»

Pero si el bautismo popular ha resultado claramente incorrecto tampoco resulta convincente el jurídico-penal, que integra la figura como «delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo», porque el atentado a la libertad puede derivarse fácilmente de los supuestos previstos en el número 1.º del precepto que comentaremos, pero difícilmente de los restantes, que integran los párrafos 2.º, 3.º y 4.º Y en cuanto al número 1.º no resulta impropio merced a una justificación dudosa que atiende a la coacción que el trabajador sufre.

La seguridad en el trabajo, de otro lado, suele referirse al empleo de dispositivos adecuados para evitar los accidente de trabajo y a la existencia de instalaciones higiénicas suficientes y dignas, plasmando en la legislación sobre Seguridad e Higiene (4).

Como veremos más adelante, no es este el sentido que se toma en cuenta, como no lo es tampoco uno más amplio que identificara la seguridad en el trabajo con la estabilidad en el empleo, al que ha dedicado honda atención el profesor Bayón (5).

Si aceptamos, con Rodríguez Devesa (6), que el término se está refiriendo a la seguridad jurídica «dimanante para el trabajador» de la expectativa razonable de que se cumplirá lo convenido en el contrato de trabajo», cabría preguntarse qué tipo penal no tiene como último fundamento y razón de ser la defensa de esa seguridad jurídica.

Además, el artículo 499 bis ha revisado precisamente en todos sus párrafos la referencia al contrato.

Por ello, no cabe sino pensar que la denominación se debe simplemente a la fuerza centrípeta del título XII, libro II, del Código penal, como dice Sainz Cantero (7), y como ocurrió anteriormente con otras figuras alojadas hoy en el mismo título.

Defendió esta postura el señor Herrero Tejedor oponiéndose a su consideración de delitos contra la propiedad del título XIII, porque (8), «No se trata de delitos contra la propiedad, aunque puedan producir un perjuicio económico». «Lo que el legislador intenta proteger aquí... no es el perjuicio económico, en el sentido del perjuicio pecuniario, que la actividad más o menos

(4) O. G. S. H., de 9 de marzo de 1971. Plan Nacional de Higiene y Seguridad en el Trabajo, Reglamentaciones y Ordenanzas, R. R. I., etc.

(5) Curso monográfico de Doctorado. Facultad de Derecho de Madrid, curso 1970-71.

(6) *Sup. D. P. esp.*, 4.ª edición, Madrid, 1972, pág. 14.

(7) *En torno a los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo*, P. E. S., Murcia 1972, pág. 23.

(8) *Diario de Sesiones*, núm. 243, pág. 29 (7 de octubre de 1971).

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 trabajos pactados en la forma que establece la legislación.»

En cualquier caso, la opinión pública acoge ilusionada la nueva regulación penal. Sirva de ejemplo la opinión que la Pransa nacional (9), expresa: «Entendemos que el nuevo camino que se abre ante nuestro Derecho penal es de una importancia y una riqueza jurídica tales que puede compararse con la revolución que en el Derecho civil produjo la aparición de la legislación laboral. En efecto, el Código civil sólo regula en materia de trabajo las relaciones entre patronos y sirvientes domésticos, dejando al margen todo un universo legislativo que es de la mayor importancia y sin el cual no se concibe hoy una sociedad organizada. En este estadio en el que el Derecho civil se halló en el pasado siglo se halla hoy el Derecho penal, pese a ser, paradójicamente, de factura mucho más moderna. Hasta el año pasado quedaron prácticamente al margen del mismo una serie de conductas más extendidas y más lesivas que el simple hurto, por ejemplo. El delito social y el económico abren en el campo del Derecho penal una nueva visión y también una nueva misión.

»Las leyes no pueden resolverlo todo, ya que son sólo una parte del panorama social, pero también, mientras tanto, el señor García Ramal ha dicho en el acto de clausura de la II Asamblea de los Trabajadores de la Construcción: "No es posible consentir que más de un millón de trabajadores vivan condenados a una interinidad permanente, que su antigüedad nazca cada mañana y muera cada noche." Son, sin duda, palabras que describen con elocuencia una situación que pide remedio.»

## II

### RELACIONES DERECHO PENAL - DERECHO DEL TRABAJO

En cualquier caso, parece evidente que la nueva figura plantea una intensificación de las relaciones Derecho penal-Derecho del trabajo, a las que ya se había referido el profesor Pérez Botija (10) diciendo que «las primeras dis-

---

(9) Diario *Ya*, de Madrid, de 17 de diciembre de 1972, que recoge en su página Información nacional un artículo de *La Vanguardia*, de Barcelona.

(10) *El Derecho del trabajo, la sustantividad, autonomía y relaciones con otras disciplinas*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1946, págs. 218-19.

posiciones legales que el Estado moderno diera en materia de trabajo, fueron precisamente las del Código penal. Se consideraba como delito la coalición y la asociación, posteriormente excluidas pero aún se distinguieron coaliciones y asociaciones ilícitas.

»Otros delitos: contra la libertad de trabajo, infracción de la fidelidad laboral, sabotaje. Los conceptos de tipicidad, antijuricidad, punibilidad, responsabilidad, así como las eximentes, atenuantes y agravantes, habrán de ser manejadas con la debida técnica dentro de este capítulo de Derecho del trabajo.»

«Nosotros creemos —continúa diciendo— que debe distinguirse entre "delitos laborales" cuya ordenación reclama un puesto en los códigos penales y las "faltas en el trabajo" que afectan más bien a la disciplina de la industria, pudiendo ser estimadas en el capítulo de las potestades (correctiva o disciplinaria) que a imagen y semejanza de las de Derecho administrativo se admiten en la técnica moderna del Derecho laboral.»

Asimismo, Rouast y Durand se ocuparon, en 1941, del problema ampliamente (11).

Sin embargo, el profesor Del Rosal no contempla en 1954 (12) tal tipo de relaciones.

Veremos, ahora, si tal intensificación puede buscar su fundamento en las grandes directrices de nuestro dilema jurídico.

Ciertamente el contenido de nuestras leyes fundamentales da sobrado pie al fenómeno que ahora nos ocupa y como buen ejemplo de ello podíamos citar las siguientes declaraciones: «El trabajo como deber social será exigido inexcusablemente en cualquiera de sus formas a todos los españoles no impedidos» (13). «La dirección de la Empresa será responsable de la contribución de ésta al Bien Común de la economía nacional» (14). «Todos los españoles tendrán derecho al trabajo y el deber de ocuparse en alguna actividad socialmente útil» (15). «El trabajo no puede ser relegado al concepto material de mercancía ni ser objeto de transacción alguna incompatible con la dignidad personal de quien lo presta» (16). «El Estado cuidará de las relaciones entre ellos (técnica, mano de obra y capital) se mantenga en la más estricta equidad y en una jerarquía que subordine los valores económicos a los de cate-

(11) *Les sanctions pénales de la Legislation du travail*, Nancy, 1941.

(12) *Lecciones de Derecho penal*, Pub. Facultad de Derecho, 2.<sup>a</sup> edición, Valladolid, 1954, págs. 7 y sigs.

(13) *Fuero del Trabajo*, I, 5.

(14) *Fuero del Trabajo*, VIII, 3.

(15) *Fuero de los Españoles*, art. 24.

(16) *Fuero de los Españoles*, art. 25.

goría humana, al interés de la Nación y a las exigencias del Bien Común» (17). «Todos los trabajadores serán amparados por el Estado en su derecho a una retribución justa y suficiente» (18). «Todos los españoles tienen derecho: a una equitativa distribución de la renta nacional y de las cargas fiscales. El ideal cristiano de la justicia social reflejada en el Fuero del Trabajo inspirará la política y las leyes» (19). «Se reconoce el trabajo como origen de jerarquía, deber y honor de los españoles» (20). «La Empresa, asociación de hombres y medios ordenados a la producción constituye una comunidad de intereses y una unidad de propósitos. Las relaciones entre los elementos de aquélla deben basarse en la justicia y en la recíproca lealtad y los valores económicos estarán subordinados a los de orden humano y social» (21). «Son fines del Estado la salvaguardia del patrimonio espiritual y material de los españoles, el amparo de los derechos de las personas, de la familia y de la sociedad y la promoción de un orden social justo en el que todo interés particular quede subordinado al Bien Común» (22).

Así justificada, doctrinal y positivamente, esa injerencia del Derecho penal en las relaciones laborales, pasemos a contemplar las figuras que, con mayor frecuencia, pueden dar paso al Código penal en el ámbito de la Empresa.

Ello exige distinguir los tipos delictivos en que pueda incurrir el trabajador de aquellos que puede cometer el empresario o sus representantes.

En cuanto, a cada caso, es exigido subdistinguir, a su vez, los delitos comunes, de los específicamente profesionales, aunque todos ellos se originen en el curso de las prestaciones profesionales (23).

Con ello se forma un cuádruple esquema de posibilidades:

- a) Delitos comunes que comete el trabajador.
- b) Delitos profesionales que comete el trabajador.
- c) Delitos comunes que comete el empresario.
- d) Delitos profesionales que comete el empresario.

---

(17) Fuero de los Españoles, art. 26, párrafo 2.º

(18) Fuero de los Españoles, art. 27, Fuero del Trabajo, III, 1.

(19) Ley de Principios Fundamentales del Movimiento, IX.

(20) L. P. M., X.

(21) L. P. M., XI.

(22) L. O. E., art. 3.º

(23) Ambas se originan con ocasión del trabajo, pero en los comunes, el trabajo es pura circunstancia y en los profesionales causa de delito.

a) *Delitos comunes del trabajador*

Integrarían este apartado, fundamentalmente, los delitos contra las personas (título VIII, libro II, del Código penal), de homicidio, infanticidio y lesiones sobre las personas del empresario, su familia y representantes. Los delitos contra la honestidad (título IX, libro II, del Código penal), de violación, abusos deshonestos, estupro, corrupción de menores, rapto y adulterio sobre las mismas personas. Contra el honor (título X, libro II, del Código penal), por calumnia e injurias, contra la libertad y seguridad (título XII), por omisión de deber de socorro, allanamiento de morada, amenazas y coacciones, y contra la propiedad (título XIII), por robo, hurto, robo y hurto de uso de vehículos de motor, usurpación, incendios y daños. En materia de faltas seguiríamos el mismo esquema.

b) *Delitos profesionales del trabajador*

Habría que reseñar en este apartado, la sedición (art. 222 del Código penal, 2.<sup>a</sup>), cuando los trabajadores perturbando de manera grave la producción nacional, suspendan o alteren la regularidad del trabajo, el desorden público (artículo 247 del Código penal), cuando los trabajadores turben gravemente el orden público para causar mal al empresario, la falsificación de documentos privados, si el trabajador (art. 306 del Código penal), con ánimo de perjudicar al empresario altera su firma, letra, texto, fecha o simula documento; usurpación de funciones (art. 321 del Código penal) sin poseer el correspondiente título; descubrimiento y revelación de secretos (art. 498) del empresario, sin o con perjuicio del dueño (art. 499); la apropiación indebida (art. 535) de bienes muebles que el trabajador haya recibido en depósito, comisión o administración.

c) *Delitos comunes del empresario*

Por parte del empresario, y respecto a delitos comunes, cabe repetir lo dicho respecto al trabajador aunque pudiera existir alguna matización específica, de escaso interés ahora para nosotros.

d) *Delitos profesionales del empresario*

Mucha más trascendencia tiene el contenido de este apartado, continente de los llamados «delitos de cuello blanco», y que deben ser tenidos muy en cuenta para medir la conveniencia del 499 bis. En efecto, observaremos que algunos de los que reseñamos vienen a convertirse en delitos conexos a determinadas infracciones a las leyes laborales de carácter grave y que otros encajan en las previsiones, que más adelante se analizarán del 499 bis.

Examinemos alguno de ellos: en primer lugar la apropiación indebida (24), es decir, aquellos supuestos en los cuales «alguien, en perjuicio de otro, se apropiare o distrajere dinero, efectos o cualquier otra cosa mueble que hubiere recibido en depósito, administración o comisión o por otro título que produzca obligación de entregarlo o devolverlo o negare haberlo recibido». Supuesto, pues, como vemos, perfectamente aplicable a las cotizaciones de la Seguridad Social y que de hecho así es previsto en la ley de 21 de abril de 1966, artículo 68, 3.º, y Orden de 28 de diciembre de 1966 (en relación el art. 25, 2.º y 3.º con el 57, 3.º) y que como nos dice Fina Sanglas (25) también «en la legislación anterior a la actual normativa sobre Seguridad Social se preveía tal responsabilidad penal» (26) e insiste el citado abogado en que no se castiga el hecho de no cotizar sino el descuento efectuado a los trabajadores y la falta posterior de ingreso de sus cuotas. Por su parte, un penalista, Quintano (27), trae a colación, al comentar este precepto, las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de julio de 1952 y 13 de diciembre de 1923, acentuando los siguientes aspectos: «a) Que la apropiación implica también la hipótesis de la retención indebida. b) Por distracción de una cantidad recibida a cuenta y en cargo de otro ha de entenderse su desviación del destino que debía dársele a la misma.» El segundo gran supuesto ya previsto por el Código penal sería el de «las infracciones de leyes laborales que producen quebranto en la salud o integridad corporal de los obreros» (28); al respecto nos dice Quintano (29), cómo el precepto se refiere a infracciones dolosas de las leyes de trabajo, por un lado, y, por otro, parece que presupone en la comisión del delito de lesiones una ejecución culposa pues de ser maliciosa el precepto sobraría. Así interpre-

(24) Código penal, art. 535.

(25) «Infracciones delictivas de carácter laboral», *Revista Jurídica de Cataluña*, enero-marzo 1970.

(26) Artículo 1.º, 6.º, del Decreto de 16 de junio de 1950.

(27) QUINTANO: *Comentarios al Código penal*.

(28) Código penal, art. 427.

(29) Op. cit.



tada sería una nueva concesión a la doctrina del dolo eventual en la que el mecanismo normal de la culpa se anula por la existencia de una ilegalidad inicial. Pero siendo esto así, ¿por qué sólo las lesiones y no el homicidio? De la redacción actual se deduce que si el operario se causa lesiones graves, la pena a imponer será la de lesiones voluntarias y si muere habría que echar mano al artículo 565 sobre imprudencia, solución a todas luces incongruente. Y Fina Sanglas (30) comenta: se exige, en primer lugar, una infracción grave a las leyes de trabajo y, en segundo lugar, un quebranto apreciable en la salud o en la integridad corporal del obrero, amén, claro está, de una relación de causa-efecto entre una y otra circunstancia.

La gran mayoría de accidentes de trabajo se producen por infracción de las leyes laborales sobre seguridad en el trabajo, una exigencia mayor de responsabilidades (laboral y penal) evitaría el alarmante número de accidentes de trabajo que se producen en nuestro país. Aunque el caso más habitual de accidente de trabajo es su infracción de las Normas de Seguridad pueden producirse por infracción de otra clase de Normas Laborales y queda incluido el caso también en el artículo 427 del Código penal, pues se refiere de forma genérica a infracciones de leyes de Trabajo.

El texto penal examinado señala que las infracciones deben ser conceptuadas como graves, luego habrá que atender a la naturaleza, carácter, importancia o trascendencia de las normas infringidas y las circunstancias del caso a examinar.

El texto legal exige que «ocacione quebranto apreciable en la salud o integridad corporal de los obreros. El precepto abarca, por tanto a los casos de accidente como los de enfermedad siempre y cuando sea un quebranto apreciable. El cumplimiento de estas normas corresponde al empresario quien, por tanto, resultará responsable de la infracción.»

Naturalmente que este precepto había que ponerlo en consonancia con todos aquellos que contienen toda normativa sobre Seguridad e Higiene y fundamentalmente la Ordenanza General que completa y desarrolla las distintas Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo.

El tercer gran supuesto sería el referido al abuso de la firma en blanco del trabajador (31) que se contiene en nuestro Código al referirse a «los que cometieron alguna defraudación abusando de firma de otro en blanco y extendiendo con ella algún documento en perjuicio del mismo o de un tercero».

Como sabemos, desgraciadamente es de una frecuencia aplastante el he-

(30) Op. cit.

(31) Artículo 529, 5.º, del Código penal. Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1942 y 12 de febrero de 1954.

cho de que las Empresas y normalmente el iniciar sus relaciones con el trabajador, hagan firmar al mismo o bien documentos con finalidades específicas como es el «finiquito», o contratos de sociedad simulados, renuncia a los derechos de Seguridad Social, renuncia a los derechos de liquidación sin existir firma en el documento y diciendo que están al corriente en sus derechos de tipo económico, etc., o simplemente firmando papeles en blanco que en el momento preciso la Empresa rellena a su placer. Naturalmente, el supuesto es perfectamente encajable dentro de una serie de infracciones incluso de tipo laboral y fundamentalmente todas las referencias que las distintas Ordenanzas de Trabajo hacen al abuso de autoridad y, naturalmente, la ley de 5 de enero de 1939, por consiguiente vemos que ya en este caso nos encontramos ante un supuesto previsto en el Código penal y, sin embargo, también sancionado por la Legislación laboral. En tal caso hay que completarlo, naturalmente, con lo previsto en el Código penal (32), al decir «los que defraudaren haciendo suscribir a otro con engaño algún documento». El engaño, naturalmente, en el caso del trabajador de bajo nivel cultural es relativamente fácil y relativamente frecuente, ya que existe, prácticamente, engaño en todos aquellos supuestos en que no se informe, como no se informa, debidamente al trabajador, de las intenciones de la Empresa al hacerle firmar estos tipos de documentos.

El quinto caso se refiere a lo que el Código penal estudia bajo el título de defraudaciones y concretamente del alzamiento, quiebra, concurso e insolvencia punible (33), y que nos comenta Fina Sanglas (34), distinguiendo la quiebra e insolvencia fraudulenta de la culpable demostrando y acentuando fundamentalmente la importancia de esta última, de la culpable. Consecuencia muchas veces, como él indica, de la falta de preparación del empresario para la gestión económica que la Empresa conlleva y que puede paliar de tener una aplicación efectiva la falta de requisitos exigidos para ser empresario, por el contrario de muchos supuestos de otro tipo de actividades en que, sin embargo, los requisitos se multiplican de forma alarmante. Literalmente nos dice el citado autor como «se dan supuestos dentro de la relación laboral en que la Empresa no satisface a sus trabajadores salarios o cantidades por resultar la misma insolvente. Esta puede ser fraudulenta o culpable, resulta, por tanto, de aplicación a caso los artículos 520 al 27 con posibilidad entonces de percibir los trabajadores lo adeudado siempre que el responsable resulte solvente.» Por su parte, un penalista de la talla del profesor Del Rosal (35),

---

(32) Artículo 529, 6.º, del Código penal. Vid. sentencias del Tribunal Supremo de 24 de diciembre de 1891 y 31 de julio de 1939.

(33) Código penal, arts. 519 y sigs.

(34) Op. cit.

(35) DEL ROSAL: *Comentarios al Código penal*, Madrid, 1964.

nos puntualiza con respecto a los preceptos citados cómo es necesario la declaración de quiebra fraudulenta por el juez civil para proceder por la vía penal (36). Los actos de insolvencia punibles sancionados en este precepto (37), se caracterizan por la concurrencia de imprevisión y negligencia sin que sea necesario la prueba de malicia en el retardo. Es preciso, para la exacta fijación de la pena conocer el alcance de la pérdida proporcional ocasionada a los acreedores del quebrado; si se omite este interesante dato, ante la incertidumbre de dichas pérdidas, no se podrá establecer exactamente lo adecuado al trabajador (38).

El último caso que nos corresponde examinar es este de la cesión de trabajadores, al que resulta de aplicación, como nos dice Fina Sanglas, en los supuestos en que media dolo, es decir, maquinaciones insidiosas, el artículo 533 del Código penal (39), siempre que se cumplan los requisitos obvios de tipicidad, perjuicio (real o intentado) y engaño, según ha venido exigiendo la jurisprudencia (40).

### III

#### ANTECEDENTES

En un sentido amplio deberíamos entender, por antecedentes de la figura que estudiamos, tres aspectos distintos:

1. Regulación penal de tipos semejantes a los del artículo 499 bis del Código penal, que ahora quedan más perfilados (si es que quedan realmente) con el nuevo precepto.
2. Disposiciones laborales que regulan desde su prisma las figuras comprendidas en el 499 bis.
3. Como antecedentes inmediatos, proyectos de ley, discusiones parlamentarias, modificaciones e iniciativas de distintos grupos socio-políticos ocurridos con ocasión del nacimiento de los delitos contra la libertad y seguridad en el trabajo.

Examinémoslos separadamente.

---

(36) Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1958.

(37) Artículo 523 del Código penal.

(38) Comentario DEL ROSAL al artículo 527 y sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 1958.

(39) «El que defraudare o perjudicare a otro usando de cualquier engaño que no se halle expresado en los artículos anteriores de esta sección...»

(40) G. D. S. cita las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1963 y 9 de marzo de 1965.

### 1. Régimen penal anterior

En este primer plano debemos entender comprendidos los que en el apartado anterior hemos denominado delitos profesionales del empresario, en concreto, la apropiación indebida del artículo 535 del Código penal; la infracción de leyes laborales con quebranto de la integridad corporal de los trabajadores, artículo 427 del Código penal; el abuso de firma en blanco del trabajador del artículo 529, 5.º, del Código penal; la suscripción de documento con engaño, artículo 529, 6.º, del Código penal; la insolvencia punible del 519 y siguientes del Código penal, y, por fin, el perjuicio, con engaño, del 533 del Código penal.

Más adelante, al hacer la exégesis del artículo 499 bis del Código penal examinaremos hasta qué punto se produce un fenómeno de repetición innecesaria en el mismo con respecto a los preceptos enunciados.

### 2. Disposiciones laborales

En cuanto a normas laborales reguladoras de los tipos previstos en el artículo 499 bis, tendríamos que destacar (como ya lo hemos hecho con respecto a algunas de ellas):

a) Respecto a la apropiación indebida de cuotas, el artículo 68, 3.ª, del T. A. de 21 de abril de 1966 y la Orden ministerial de 28 de diciembre de 1966, en relación al artículo 25, 2.ª y 3.ª, con el 57, 3.ª teniendo en cuenta que el Reglamento General de Faltas y Sanciones del Régimen General de la Seguridad Social de 12 de septiembre de 1970, tipifica tal infracción en el artículo 4.º, 13, a), como muy grave, sancionándola en su artículo 6.º, 3.ª, con multa de 100.001 a 500.000 pesetas, pudiéndose duplicar la cuantía de la multa si se reincide en la misma o análoga infracción dentro del año siguiente a la notificación de la primera sanción.

b) Respecto a la infracción de leyes laborales que originen quebranto en la integridad corporal de los trabajadores, la O. G. S. H. de 9 de marzo de 1971, en su artículo 156 prevé sanciones de hasta 500.000 pesetas, con posibilidad también de duplicarlos (núm. 2), por infracción a las normas de la propia O. G. S. H. y demás disposiciones vigentes en S. H. en el trabajo, en especial normas específicas de Reglamentaciones y Ordenanzas, Reglamentos de Seguridad en la Construcción en lo no derogado por la nueva Orde-

nanza, Decreto de 26 de julio de 1957 sobre trabajos prohibidos a mujeres y menores, Decreto de 30 de noviembre de 1961 sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas, Decreto de 11 de marzo de 1971, sobre Comités de S. H., además de otras más específicas.

c) En cuanto al abuso de la firma en blanco del trabajador, además de la nulidad prevista en el artículo 36 de la ley de Contrato de trabajo en relación con el artículo 4.º del Código civil, respecto a irrenunciabilidad de derechos, hay que tomar en cuenta el Decreto-ley de 5 de enero de 1939 sobre abuso de autoridad, sancionable según el artículo 16 del Decreto de 3 de abril de 1971 orgánico y funcional de Delegaciones de Trabajo con multa de hasta 25.000 pesetas por infracción.

d) Análogas consideraciones cabe hacer sobre la suscripción con engaño de algún documento, variando, naturalmente, la norma infringida y la sanción a aplicar, según sea el contenido específico del documento.

e) En cuanto a crisis de Empresas, debe tenerse en cuenta la derogación expresa del Decreto de 26 de enero de 1944, vulgarmente conocida como «Decreto de crisis» (por la D. F., 1.<sup>a</sup>) llevada a cabo por la normativa actualmente vigente, Decreto de 2 de noviembre de 1972 y Orden ministerial de 18 de diciembre de 1972. El capítulo II del Decreto prevé el procedimiento a seguir frente a extinción, suspensión o modificación de la relación laboral y que es desarrollado por la Orden de 18 de diciembre.

No debemos ocultar, sin embargo, que las sanciones a imponer (Decreto de 3 de abril de 1971, art. 16) por infracción de tal procedimiento responderían a la omisión del cauce formal previsto pero no a la existencia de malicia castigada por los artículos 519 y sigs. del Código penal.

Por ello el nuevo Decreto de 2 de noviembre de 1972 hace la primera alusión expresa en la legislación laboral al artículo 499 bis del Código penal, en su artículo 20, párrafo último, si bien con tremenda imprecisión para supuestos que no sean los de cesión fraudulenta de Empresa.

f) La cesión de trabajadores había sido ya objeto de regulación en 1952 (41) y posteriormente lo fue en 1970 (42) cuyas exposiciones de motivos dan el porqué de tal regulación, diciéndonos: «Viene iniciándose en los últimos tiempos especialmente en las regiones de gran volumen industrial un

---

(41) Decreto-ley de 15 de febrero de 1952.

(42) Decreto-ley 3.677/70-17 diciembre.

sistema o procedimiento de contratación de mano de obra que si extendiese, por no ser atajado, reprimido con todo el rigor de la Ley, podría dejar prácticamente sin efecto todos los beneficios de amparo, tutela y protección que el Estado persigue afanosamente en favor de los trabajadores.

»Por virtud del aludido sistema una Empresa cede todo o parte de su personal a otros empresarios sin que en muchas ocasiones se cumplan por el cedente las obligaciones legalmente impuestas, tanto en el orden laboral como en el de previsión social en pro de los trabajadores que más tarde suelen verse burlados en sus derechos ante la insolvencia de la Empresa.

»Es innegable que, supuesto que ante la imposibilidad del poder público se propagase dicho sistema, se llegaría a autorizar el funcionamiento de auténticas oficinas clandestinas de colocación en las que con menosprecio de normas fundamentales de índole moral y legal volvería de nuevo a considerarse el trabajo como una mera mercancía y se contrataría el esfuerzo ajeno sin respeto a la dignidad humana, con manifiesto olvido de todas las disposiciones que amparan y regulan las relaciones laborales.

»Para evitar esto se dicta la presente disposición que tiende a corregir el mal haciéndolo prácticamente imposible en el futuro, para ello ha de utilizarse no solamente la celosa actuación de los organismos laborales sino también han de imponerse con toda la fuerza de la Ley las sanciones penales que procedan a quienes actuasen en esta esfera en forma dolosa.»

Y, por su parte, el Decreto de 1970 indicaba: «El Decreto-ley de 15 de febrero de 1952 dio normas para evitar que a través de cesiones pudieran ser vulnerados los beneficios sociales de los trabajadores al propio tiempo que trataba de impedir que mediante dichas cesiones renacieran las oficinas privadas de colocación, prohibidas por la ley de 10 de febrero de 1943.

»Las profundas transformaciones experimentadas en la estructura de las relaciones laborales desde la fecha del citado Decreto-ley aconsejan acomodar las prescripciones de aquél a las actuales circunstancias, con estricta fidelidad al cumplimiento de sus objetivos de garantía y salvaguardia de los derechos de los trabajadores.

»Al servicio de estos mismos objetivos el presente Decreto dictado en ejercicio de la función atribuida al Ministerio de Trabajo para regular las condiciones laborales básicas a que han de ajustarse las relaciones laborales, aplica los principios y orientaciones de dichas normas a situaciones no contempladas por el Decreto-ley pero que requieren la acción preventiva y sancionadora de la Administración.»

En definitiva, el Decreto comprendía a las personas jurídicas o naturales que contraten, presten o cedan trabajadores (43), a los empresarios que utili-

(43) Artículo 1.º, 1.

cen trabajadores sin incorporarlos a plantilla (44), estableciendo la responsabilidad solidaria ante los trabajadores y la Seguridad Social de cedente y cesionario, y que los trabajadores adquirirán condición de fijos donde presten sus servicios realmente (45). Por su parte, el Tribunal Supremo había fijado como requisitos de aplicación del artículo 533 los siguientes (46): a) Un perjuicio real o intentado. b) Acto o contrato engañoso con aquel fin. c) Que el engaño no sea de los de la misma Sección.

Es conveniente recordar aquí la opinión de F. Martínez Randulfe (47) cuando nos dice: «La mano de obra no puede considerarse como mercancía. No puede comprarse, ni venderse, ni especular con ella. Esto pugnaría con el concepto mismo de trabajo y con la afirmación fundamental del Fuero, por ser esencialmente personal y humana en el trabajo no puede reducirse a un concepto material de mercancía.

»Si decimos que este Decreto no hace más que imponer un precio para consumir un fraude parece una exageración y, sin embargo, no hay que extrañarse, es a lo que se reduce cualquier disposición legal si el legislador no tiene poder suficiente para lograr un cumplimiento, si no articula medios verdaderamente eficaces para que los particulares, prestamistas y empresarios se vean obligados a cumplir. No puede esperarse nada de motivos altruistas o morales en un terreno como es el mercado de trabajo en el que de hecho priva el deseo de lucro, eje de todo el sistema capitalista. ¿Qué sanciones se imponen? Aquí está el precio del fraude: un precio bajo y que ni siquiera debe ser pagado al contado. Se exige que la sanción cursada por el inspector de Trabajo sea confirmada por el delegado. Al trabajador sólo le queda la facultad y responsabilidad de denunciar estos hechos solicitando la visita de un inspector.

»Queda en manos de éste que las sanciones sean impuestas en la cuantía y con la frecuencia como para arrasar del mercado del trabajo estas actividades indignas e ilícitas.»

No obstante la opinión que acabamos de consignar, es lo cierto que las observaciones habrán de adolecer de ciertas imprecisiones:

1.º Toda sanción laboral, de previsión o de S. H., en virtud de lo establecido en el Decreto de 2 de junio de 1960, en relación con el Reglamento de Inspección de Trabajo de 23 de julio de 1971,

(44) Artículo 1.º, 2.

(45) Artículo 2.º

(46) Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1963 y 9 de marzo de 1965.

(47) *Gaceta de Derecho Social*, núm. 95, 4-5 de diciembre de 1971 - enero de 1972.

y artículo 16 del Decreto de 3 de abril de 1971 (además de los artículos 6.º, R. G. F. S., y 156, O. G. S. H.) se lleva a cabo mediante propuesta del inspector en acta de infracción y resolución del delegado posterior al escrito de descargos, si éste existe.

2.º La aplicación de sanciones de hasta 25.000 pesetas no debe plantear problema alguno, por tratarse de faltas muy graves que así deben ser consideradas por el inspector y delegado de Trabajo.

3.º Este tipo de infracciones llevarán como conexas normalmente otras en materia de Seguridad Social que deberán considerarse, por así tipificarlo, el artículo 4.º del R. G. F. S. de 12 de septiembre de 1970, como graves e incluso muy graves, con lo que a la sanción de 25.000 pesetas se añadirá otra de cuantía de hasta 100.000 pesetas (para las graves) o hasta 500.000 pesetas (para las muy graves).

No creo, pues, que eso se pueda considerar ya como un precio bajo, aunque ello no obsta la crítica a la imprevisión del Decreto.

Como supuestos más probables de esta cesión de trabajadores, apunta Fina Sanglas (48), los siguientes:

a) Que la Empresa no quiera llegar a cincuenta trabajadores, en cuyo caso tenga en su plantilla cincuenta de ella y los demás prestados.

b) Que la Empresa no esté interesada en que el trabajador tenga el carácter de fijo, en cuyo caso le dé de baja en su Empresa y de alta en la otra.

### 3. *Antecedentes inmediatos*

Hay que situar como fecha de comienzo de los mismos las inquietudes que se empiezan a dejar sentir en 1967 y que plasman en 1968 en la petición al Gobierno que formula el C. N. de Trabajadores para que incluya en el Código penal los «delitos sociales». Se insiste en tal pretensión con el Pleno del C. P. de Trabajadores de Valencia, y en 1970 en la Comisión Permanente del C. N. de Trabajadores. Con anterioridad existían ya algunas obras de esta tendencia, entre las que destacan las de G. Abellán (49) e Izquierdo Jiménez (50).

---

(48) Op. cit.

(49) *Derecho penal del trabajo*, Madrid, 1955.

(50) *El delito laboral*, Madrid, 1946.



En 25 de junio de 1971 surge el proyecto de ley de Reforma del Código penal que incluía el artículo 532 bis entre las «estafas y otros engaños», en los siguientes términos: «Serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas: 1.º El que maliciosamente imponga a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen gravemente los derechos reconocidos a éstos por disposiciones legales o convenios colectivos sindicales. Cuando los hechos previstos en este número fueren cometidos por Sociedades, Empresas o Entidades análogas, se impondrá la pena señalada a los directores, gerentes o encargados del servicio, siempre que tuvieran conocimiento de los hechos. 2.º El que, por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de Empresa o de cualquier otra forma, suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales. 3.º El que repetidamente incumpliere las disposiciones establecidas en materia de alta y cotización a la Seguridad Social, si como consecuencia de ello se produjera para alguna persona privada o disminución de los beneficios o prestaciones que aquella tenga establecidos.»

Y que, ante las catorce encomiendas presentadas se modifique de la siguiente manera: «Artículo 532 bis. Será castigado con pena de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas: 1.º El empresario que por medio de artificios, maquinaciones o confabulaciones maliciosas originare a sus trabajadores perjuicios graves en sus condiciones de trabajo o de seguridad social, e hiciere ilusorios sus derechos en caso de crisis de la Empresa, produciendo situaciones económicamente dañosas de imposible protección dentro del ámbito de la jurisdicción laboral. 2.º El que por cesión de mano de obra, simulación de contrato, sustitución o falseamiento de Empresa o de cualquier otra forma maliciosa suprima o restrinja los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidas a los trabajadores por disposiciones legales.»

Ello, junto con la frustrada tentativa de modificar el actual artículo 427 del Código penal convirtiéndolo en un delito de peligro y no de resultado, son las incidencias más interesantes ocurridas antes de las discusiones que en 7 y 8 de octubre de 1971 se llevan a cabo en el seno de la Comisión de Justicia presididas por don Raimundo Fernández Cuesta y actuando en nombre de la ponencia el señor Fanjul Sedeño.

Se discute vivamente la cuestión de las sanciones, siendo la tendencia general partidaria de su elevación, lo que no se consigue.

Se logra acentuar la importancia de las condiciones perjudiciales sobre el efectivo perjuicio, en el número 1.º, suprimiéndose el adverbio «gravemente» que antes existía.

Teniendo en cuenta la difícil sanción del artículo 533 del Código penal frente a la cesión de mano de obra, se aprueba sin problemas el número 2.º que sigue el Proyecto, y añade la palabra «maliciosa».

No se consigue la inclusión de un tipo específico referido al ataque a los derechos sindicales, entendiendo que no va incluido en las previsiones del número 2.º

El tráfico ilegal de mano de obra y migraciones fraudulentas fue introducido en el número 3.º por iniciativa de las Cortes.

El caso de las crisis de Empresa tampoco estaba en la mente de la Comisión y no tardó en prosperar con un carácter más riguroso que las anteriores, lo que justifica la elevación de sanciones en este supuesto (presidio menor, según el artículo 519 del Código penal, al que se remite el artículo 499 bis para los comerciantes). El señor Fanjul descendió a gráficos detalles para caldear el ambiente (51).

Por fin se discute el tema de la responsabilidad con las personas jurídicas. El Proyecto incriminaba a los «directores, gerentes o encargados del servicio, siempre que tuvieran conocimientos de los hechos» y se limitaba al supuesto del número 1.º, por ello se extiende a los otros supuestos, se modifica la posición de la ponencia que hablaba del «empresario», se elimina el catálogo innecesario de personas jurídicas, que adolecía de graves errores (identificar Empresa y Sociedad) y se pasa a la redacción ya definitiva, añadiendo, sin embargo, la referencia a la responsabilidad civil subsidiaria, olvidando así el artículo 19 del Código penal (52), que ya la establecía sin excepciones.

#### IV

#### EXÉGESIS DEL ARTÍCULO 499 BIS DEL CÓDIGO PENAL

En una primera aproximación podemos considerar como tipificados por el precepto los siguientes casos:

- A) Imposición maliciosa a los trabajadores de condiciones perjudiciales.
- B) Restricción de beneficios mediante cesión de mano de obra.
- C) Restricción de beneficios mediante simulación de contrato.

---

(51) *Diario de sesiones*, 7 de octubre, pág. 44.

(52) Artículo 19: «Toda persona responsable criminalmente de un delito o falta lo es también civilmente.»

- D) Restricción de beneficios mediante sustitución o falseamiento de Empresa.
- E) Tráfico ilegal de mano de obra con o sin perjuicio.
- F) Intervención en migraciones fraudulentas con o sin perjuicio.
- G) Privación maliciosa de derechos en casos de crisis de Empresa.

Junto a estos siete tipos hay que tomar en cuenta dos reglas más del artículo :

H) Sanciones a imponer: arresto mayor y multa de 5.000 a 100.000 pesetas para los seis primeros casos, y presidio menor para el último, salvo que el empresario (caso posible) no tuviere la cualidad de comerciante.

I) Caso de que los tipos anteriores se cometiesen por personas jurídicas, se penará a los administradores o encargados del servicio que los cometan o que conociéndolos y pudiendo hacerlo no los eviten.

Por lo demás, la inutilidad de la última regla, sobre responsabilidad civil subsidiaria, ya ha sido comentada.

Pasemos, pues, a examinar separadamente las cuestiones enunciadas.

#### A) *Imposición maliciosa de condiciones*

Respecto a la imposición maliciosa a los trabajadores de condiciones perjudiciales existen a su vez una serie de aspectos que deben ser sistemáticamente abordados.

a) *Sujeto activo.*—Deberá serlo el empresario individual, o bien el administrador o encargado de las personas jurídicas, en los términos que examinaremos en el apartado I).

Surge inmediatamente la primera deficiencia del precepto: ¿y en el caso de empresario individual cuyo taller o comercio no adopte la forma jurídica de sociedad civil, mercantil o cooperativa y al frente del cual se encuentre su administrador o encargado? ¿No resulta incongruente aquí que se incriminara al empresario-propietario y se eximiera de responsabilidad al auténtico responsable de la Empresa por el simple hecho de que ésta no se revista de forma societaria? Indudablemente la evitación de los defectos del Proyecto que ya comentamos ha traído una nueva deficiencia.

b) *Sujeto pasivo*.—Deberá serlo el titular de un contrato de trabajo por cuenta y bajo dependencia ajenas (art. 2.º de la ley de Contrato de trabajo, de 26 de enero de 1944), sea este contrato verbal o escrito, e incluso tácito (artículo 3.º de la ley de Contrato de trabajo), siempre que el servicio prestado reúna los requisitos anteriores.

Obviamente, el incumplimiento de requisitos formales en el contrato aun para aquellos casos que la doctrina (Bayón) considera constitutivos, como el aprendizaje (arts. 144 y 148 de la ley de Contrato de trabajo, de 31 de marzo de 1944) no priva de efectos al tipo penal. Con mayor razón la omisión de tríptico de menores, certificado médico de mujeres, etc. Incluso cabe entender, por evitar serias incongruencias, comprendidos los supuestos de falta de capacidad de menores o mujeres, y en cualquier caso que exija representación o autorización. Lo mismo es, predicable respecto al permiso de trabajo de extranjeros, pago de derechos, etc.

c) *Maquinaciones o procedimientos maliciosos*.—Entiende Rodríguez Devesa (53) la expresión como identificable con el dolo civil del artículo 1.269 del Código civil, pero no hay que olvidar que allí el criterio definitivo es la celebración del contrato que, caso de no haber existido el dolo, no se hubiese llevado a cabo, mientras que aquí (aunque no entendamos *strictu sensu* el término «imposición») es muy probable que no sea eso lo definitivo, sino que el trabajador o acepta las condiciones perjudiciales o debe renunciar al contrato, por lo que acaba contratando a través de una adhesión maliciosamente agravada, y esa ilicitud en la adhesión quasi-forzosa debe ser la ratio de la pena.

d) *Imposición*.—La forma de entender el término queda explicado *ut supra* no como violencia o intimidación civil, sino como opción a aceptar las condiciones ilícitas o renunciar al contrato, constituyéndose en abuso de autoridad.

e) *Perjuicio sufrido*.—No hay que referirlo a perjuicios consumados de tipo económico, escalafonal, de descansos, etc., sino a perjuicios posibles, a sufrir (con más razón los consumados), por el simple hecho de la imposición de condiciones. Se configura el delito entonces como de resultado potencial.

f) En ese sentido, aunque las condiciones las refiera el precepto expresamente a «laborales o de seguridad social», la expresión habrá que entenderla ampliada a todo tipo de condiciones que se desarrollan en torno al

---

(53) *Sup. D. P. español*, 4.ª edición, pág. 17.

trabajo. Por ello, prescindiendo ahora de la inclusión o no de la seguridad e higiene dentro de la Seguridad Social, resulta congruente pensar que tan punible es imponer la renuncia, por ejemplo, a la liquidación por despido que al uso de mecanismos peligrosos sin la debida protección.

g) *Disposiciones legales o convenios colectivos.*—Dentro de la expresión hay que considerar comprendidas:

- Leyes formales.
- Decretos-leyes, textos refundidos y articulados.
- Disposiciones administrativas: Decretos, Ordenes ministeriales, resoluciones de las Direcciones Generales (en los escasos supuestos en que tengan carácter de generalidad).
- Convenios colectivos y normas de obligado cumplimiento.

Quedan, por tanto, excluidas las Leyes Fundamentales, en tanto no se opere la transfusión de sus principios en normas de aplicabilidad inmediata, las cláusulas del contrato, omitidas lógicamente si se piensa en que la integración ilícita de esas cláusulas es lo castigado, y el caso, muy discutible, de los Reglamentos de régimen interior, en las Empresas que existan (54).

No creo, en cambio, que se preste a duda alguna la inclusión de Reglamentaciones y Ordenanzas, sea cual fuere la naturaleza jurídica que se les otorgue (55).

i) *Por último.*—Es preciso reseñar aquí, con respecto a este primer tipo examinado, la enorme dificultad existente para que el mismo escapase a las previsiones del artículo 529 del Código penal, en especial en sus apartados 5.º y 6.º, pero también en el 1.º («valiéndose de cualquier otro engaño») y 8.º Recordemos, a ese respecto que las penas impuestas por tal artículo van desde el presidio mayor (por valores que excedan de 100.000 pesetas) a la de arresto mayor (de 2.500 a 25.000 pesetas).

Quede buena constancia del dato, si bien hay que tener en cuenta que el artículo 529 se castigará el resultado consumado del fraude, y en el artículo 499 bis el resultado potencial. Ahora bien, cabe preguntarse si no implicaría suficiente presión sobre el empresario la sanción laboral sobre el resultado potencial y la penal del artículo 529 sobre el consumado.

(54) No creo que tenga ahora relevancia distinguir con ALONSO OLEA la parte paccionada o no de los mismos.

(55) Vid., a este respecto, BAYÓN: *Manual de Derecho del trabajo*, 8.ª edición, Madrid, 1972-73.

B) *Cesión de mano de obra*

Integrarán este segundo supuesto, de acuerdo con la redacción del precepto, los casos en que por cesión de mano de obra se restrinjan los beneficios de estabilidad en el empleo y de cualquier otra clase reconocidas en disposiciones legales.

Debemos aquí examinar los siguientes aspectos:

a) *Sujeto activo*.—De acuerdo con el artículo 1.º del Decreto de 17 de diciembre de 1970 deberían serlo las personas, naturales o jurídicas, que cedan temporalmente mano de obra bajo cualquier pacto, pero también el cesionario de la misma que no la incluya en su plantilla con el carácter de fijos. Sin embargo, es claro que el artículo 499 bis no contiene una referencia directa al cesionario. Ahora bien, al emplear la expresión «por cesión de mano de obra», ¿no hay que entender implicadas a las dos partes que cooperan a la operación de cesión? Tengamos en cuenta, además, que el artículo 2.º del Decreto de 17 de diciembre de 1970, hace responsables solidariamente a ambos y aunque hay que entender que tal responsabilidad viene referida a la civil, es una buena fuente de información para nuestro problema.

b) *Sujeto pasivo*.—Sin especialidades respecto a lo dicho en el apartado A), debemos tener en cuenta, no obstante, cómo hace notar Rodríguez Devesa (56), que no es preciso que el trabajador esté al servicio de empresario que realiza la acción, lo que, de otro lado, se deduce de lo dicho anteriormente.

c) Respecto al bien jurídico protegido, nos parece interesante recordar lo dicho por el profesor Sampietro (57) respecto a este tipo, al enumerar las defraudaciones a que puede dar lugar.

a') Los trabajadores así contratados perciben, en la mayoría de los casos, un salario superior al normal. Esta ventaja, sin embargo, viene atenuada por el descuento que sobre esta cuantía percibe el traficante, el cual ve también recompensados sus «servicios» por el empresario.

Esta cuantía salarial superior se neutraliza con la necesidad, por

---

(56) Op. cit., pág. 21.

(57) *Cuadernos de la Cátedra de Derecho del Trabajo*, año I, junio, núm. 1. Valencia, 1971.

parte del trabajador, de firmar previamente unos recibos en blanco, como justificantes del salario a percibir. Estos recibos, a veces son posteriormente cumplimentados con datos falsos por los traficantes o por los mismos empleadores, determinando dificultades e incluso la indefensión del trabajador.

b') Se produce, a la par, un fenómeno de degradación de la categoría profesional. El trabajador contratará sus servicios haciendo abstracción de la categoría que figure en su Cartilla Profesional y hasta de sus aptitudes, anulándose así los efectos de las políticas de formación y promoción profesional.

c') El principal fraude se comete, sin embargo, contra el principio de estabilidad en el empleo. Los trabajadores aceptarán el carácter temporal de la relación contratada, conociendo que no van a poder adquirir la fijeza a que tendrían derecho por el transcurso del tiempo.

Resulta curioso, y se cita como anecdótico, un argumento frecuentemente esgrimido por los traficantes. Para ellos, «los auténticos trabajadores prefieren el sistema de trabajo eventual, pues así se consiguen mayores sueldos; solo los vagos prefieren el trabajo fijo». Este argumento muestra la mentalidad de esta nueva y peligrosa picaresca.

d') Un aspecto de muy graves consecuencias lo constituye la defraudación a la Seguridad Social. Aparte del efecto económico para el sistema, por el elevado importe total de dichas defraudaciones, hay que valorar la peligrosa situación en que quedan los trabajadores no afiliados por las Empresas que lo utilizan, aunque se les abone un sobresalario como compensación por la no afiliación.

d) Aunque más adelante hablaremos de sanciones, hagamos notar ahora que la legislación laboral, Decreto de 17 de diciembre de 1970, artículo 3.º, prevé para la cesión multas de 10.000 a 100.000 pesetas, incrementables, en caso de reincidencia hasta 250.000 pesetas.

Además de ello, y aunque no se trate de sanción, la reacción legal más eficaz para el trabajador consiste en la protección concedida a la estabilidad en su empleo, mediante la adquisición de la condición de fijos.

e) El delito se configura como del resultado, al precisarse la restricción de beneficios para su tipificación y exigiendo la comisión maliciosa del mismo, aspectos ambos que lo acercan definitivamente a los tipos previstos en el ar-

título 533, como ya dijimos, que castiga con multa de tanto al duplo del perjuicio irrogado, y, caso de reincidencia, hasta con arresto mayor.

La identidad de tipos es aún más destacable entre la cláusula general del artículo 499 bis, «de cualquier otra forma maliciosa» y el artículo 533, «usando de cualquier engaño», siendo ambos de resultados dolosos y generales. Sólo las penas varían.

f) Los beneficios a suprimir o restringir pueden referirse obviamente a cualesquiera condiciones laborales, de previsión o de policía, «demás condiciones de trabajo», comenzando por no ser claras todavía las que haya que integrar dentro de la estabilidad en el empleo, que, en sentido lato, puede comprender desde las normas de ingreso hasta las de extinción de la relación laboral.

g) Respecto a qué entender por disposiciones legales debemos aquí remitirnos a lo dicho ya al respecto, exceptuando las de naturaleza pactada.

h) Llama la atención Rodríguez Devesa (58) sobre la posible incidencia del artículo 8.º, 11, que trata de las eximentes, en este caso, para examinar, previamente, al planteamiento penal, si se da una auténtica antijuridicidad, no comprendida en el ejercicio legítimo de un derecho, laboral, civil o mercantil.

### C) *Simulación de contrato*

La simulación de contrato viene a coincidir, en lo que a requisitos se refiere, con el tipo anterior, unidos, de hecho, en el artículo 499 bis, como procedimientos distintos para la obtención del mismo resultado.

Debemos, no obstante, examinar dos aspectos interesantes, uno laboral y otro penal:

a) La simulación, al no estar especificada, podemos entenderla como de contrato en sí o como de cláusulas del mismo. Me explicaré. El contrato puede ser otorgado bajo una forma, o acogido a un ordenamiento, distinto del laboral, cuando es éste el que les correspondería de acuerdo con los artículos 1.º, 2.º, 7.º y 8.º de la ley de Contrato de trabajo de 26 de enero de 1944, adoptándose como sociedad, civil o mercantil, arrendamiento de servicios civil, mandato

---

(58) Op. y loc. citis.



mercantil, etc., para evitar la protección otorgada por la legislación laboral, en cuyo caso estaríamos ante simulación del contrato en sí.

De otro lado, podemos encontrarnos ante verdaderos contratos de trabajo, o bien expresos o tácitos (art. 3.º de la ley de Contrato de trabajo). En el primer caso nos interesan de forma especial los realizados por escrito, aunque también en los otorgados sin forma especial pueden darse variaciones maliciosas de forma indirecta, con anotaciones falsas en la documentación referente al trabajador (Libro de Matrícula, recibos de salarios, documentos C-2 de cotización, plantillas y escalafones, etc.), que indirectamente vienen a integrar las cláusulas tácitas del contrato.

En uno y otro supuesto, constituirían actuaciones maliciosas que pueden originar el resultado perjudicial, la alteración de la fecha de ingreso, condición del trabajador, fijo o eventual interino, etc., en período o no de prueba, categoría profesional, datos salariales (imagínese las tremendas consecuencias de la inclusión de esta práctica), término final del contrato, y otros similares.

Como se verá, la extensión que puede tomar este tipo es de tales dimensiones que puede justificar el plantearse una limitación especificada del tipo penal.

b) Nuestro Código penal, en su artículo 532, había ya sancionado el otorgamiento de contrato en perjuicio de otro, dentro de la noción de estafas, y quizá con un ámbito mayor que el concedido al 499 bis.

La sanción como estafa es la prevista en el 531 del Código penal, arresto mayor y multa de tanto al triplo del perjuicio irrogado o que en cuanto privativa de libertad, es idéntica al 499 bis, y en cuanto pecuniaria tiene el mismo techo mínimo (5.000 pesetas), pudiendo llegar el máximo a ser notablemente superior a las 100.000 pesetas del 499 bis, con la ventaja de ser proporcional al resultado.

c) Por último, debemos reconocer que es éste uno de los casos en que más necesaria resulta una sanción penal ante las dificultades de prueba que para los órganos jurisdiccionales o administrativos de lo laboral presentan estos supuestos, que evitan por ello la aplicación de sanciones laborales en un porcentaje de casos superior al deseable.

#### D) *Sustitución o falseamiento de Empresa*

También en este supuesto nos debemos remitir en todo lo referente a requisitos, a lo dicho para la cesión de mano de obra.

La sustitución o falseamiento de Empresa es una previsión auténticamente novedosa cuyo problema, por tanto, es el de su tipificación y delimitación. Enfrentados, en principio, los sujetos activo y pasivo como en los casos anteriores, es preciso consignar que sólo la existencia en la parte pasiva de trabajadores dependientes y por cuenta ajena, sometidos al ámbito de aplicación de la legislación laboral convertirán la sustitución o el falseamiento en un delito contra la seguridad en el trabajo. Y no en mero ilícito mercantil, fiscal, etcétera.

De difícil sanción en lo laboral, salvo supuestos de omisión de instrucción del expediente de regulación de empleo por cambiar en la titularidad jurídica de la Empresa, que se acogerían a lo establecido en el Decreto sobre regulación de empleo y disposiciones complementarias (en especial la Orden de 18 de diciembre de 1972), cabe preguntarse por los supuestos incluidos bajo la expresión sustitución o falseamiento de Empresa.

En principio, podrían acogerse :

a') Sustitución sobre la identidad de la persona natural o jurídica titular de la Empresa.

b') Falseamiento sobre el domicilio, sede social, a efectos de seguridad social, aplicación de convenio colectivo, abono de dietas, pluses de distancia y transporte, y similares.

c') Falseamiento sobre número de trabajadores, a efectos de obligatoriedad de Reglamento de régimen interior, constitución de Jurados, Comités de Seguridad e Higiene, representantes del personal en Consejo de Administración, Servicios Médicos y demás instituciones cuya inexistencia puede perjudicar en un momento dado el ejercicio de los derechos de los trabajadores.

d') Falseamiento sobre actividad de Empresa a efectos de ordenanza y convenio aplicables, régimen de Seguridad Social, etc.

En cualquier caso, téngase en cuenta que sólo la existencia de perjuicio efectivo, junto con el falseamiento sobre los puntos indicados tipificará penalmente cada supuesto, sin perjuicio de las sanciones laborales que a cada caso corresponden, una vez obviadas las tremendas dificultades de prueba que estos casos tienen, al partir de un falseamiento previo de los datos que luego pasan a examen de los órganos de control de lo laboral.

E) *Tráfico ilegal de mano de obra, con o sin perjuicio para el trabajador*

La indiferencia por el resultado perjudicial o no para el trabajador convierte este tipo en una defensa penal de la legislación sobre colocación obrera, ley de 10 de febrero de 1943 y Reglamento de 9 de julio de 1959, cuyo posible desuso no es invocable, según la jurisprudencia administrativa (59).

a) Sujeto activo. Hay que considerar como tal a la persona natural o jurídica que trafique la M. O., en especial bajo la forma de agencia privada de la colocación, con o sin esa denominación siempre que se dediquen a la colocación (así, art. 3.º de la ley de 10 de febrero de 1943).

b) Como sujeto pasivo, por congruencia con el resto del precepto, habría que considerar a las personas naturales que ostenten el carácter de trabajador, no antes de la colocación sino allí donde vayan a ingresar mediante la gestión de la oficina ilegal. Habrá, por tanto, que excluir a los que lo son por la ley de Contrato de trabajo, trabajos amistosos, ocasionales, familiares y servicio doméstico.

c) Como requisitos, no se exige, ya hemos comentado, el resultado perjudicial. Pero, con respecto al traficante, ¿qué características serán lógicamente exigibles? Rodríguez Devesa (60) considera que el tráfico conlleva la idea de lucro.

Sin embargo, aunque ello sirve para excluir los servicios benévolos puede comportar considerables dificultades de prueba y, sobre todo, está más lejos de la interpretación literal de la ley. Sí parece, en cambio, consustancial al tráfico la idea de habitualidad, de dedicación, de funcionamiento paralelo y marginal a las oficinas de colocación legales y obligatorias.

Tampoco menciona la ley la exigencia de engaño ni procedimiento malicioso, por lo que se castiga el hecho en sí y ello aún con beneficio y acuerdo del trabajador. ¿No configura esto de una forma radicalmente distinta este supuesto, alejándolo de los vistos hasta ahora, en que existía un trabajador engañado y perturbado en el ejercicio de sus derechos? ¿Por qué este fuerte espaldarazo a la legislación sobre colocación, en un momento en que empieza a ser necesario defenderse de su desuso, incluso por los propios trabajadores? ¿Qué y a quién se está defendiendo en realidad?

(59) R. E., 2 de agosto de 1965.

(60) Op. cit., pág. 23.

F) *Intervención en migraciones laborales fraudulentas,  
con o sin perjuicio para el trabajador*

a) *Migraciones laborales.*—Este es el primer punto a tomar en cuenta: qué se debe entender por migración laboral. En un sentido amplio, socioeconómico, el término migración comprende fenómenos de entrada o salida del territorio nacional desde o hacia país extranjero, pero incluye también en su ámbito las transfusiones de población entre zonas distintas del propio territorio nacional.

La adición del adjetivo laboral, sin definición expresa, nos relaciona con la finalidad eminentemente profesional del traslado, a lo que habría que añadir, indudablemente, el que la actividad profesional se desarrolle por cuenta y bajo dependencia ajenas.

De lo dicho se deduciría una identificación de la migración laboral con todo movimiento de población entre zonas distintas de uno o más países que tienen por causa o finalidad la colocación o empleo por cuenta ajena.

También parece consustancial al término, el que tales movimientos tengan un carácter habitual. ¿Deben ser colectivos o es intrascendente el número de personas afectadas por el fenómeno? ¿O hay que conjugar ambos factores, habitualidad o carácter colectivo para tipificar al sujeto activo? ¿Basta una migración individual?

De otra parte, los fenómenos de emigración e inmigración son claros. Pero, ¿no es peligroso tipificar también supuestos de migraciones interiores? Si la ley no pensaba en ellos, ¿por qué se emplea el término «migración» precisamente?

b) *Intervención.*—Este es otro problema terminológico que puede originar muchos, a su vez, de fondo. Fijémonos en que no se han empleado expresiones tan claras como «organización» o «promoción», que determinarían claramente a los sujetos activos, sino la de «intervención», con lo que parece ampliarse el ámbito de imputabilidad no sólo a los responsables principales del fenómeno migratorio, sino a los que intervengan de cualquier manera en el mismo. Ello inculparía, junto con las agencias dedicadas a promover migraciones, a transportistas e incluso a las empresas receptoras. ¿Pretende eso, realmente, el legislador?

c) *Fraude.*—La concurrencia de fraude en la migración es difícil de delimitar. Si la Ley está pensando en que no se respeten los trámites y procedimientos establecidos en la legislación que exista sobre la materia, ¿por qué

no ha empleado, como lo hizo con el tráfico de mano de obra, la expresión «ilegal»? ¿Es una mera licencia sintáctica o quiere distinguir una figura de otra? Si lo entendemos como fraude a la legislación laboral, el tipo es mucho más claro, pero no cabe dudar que para ello hubiera bastado el término «clandestino». Aquí se precisa, además de la clandestinidad, la concurrencia de engaño con simulación de contrato, de Empresa, de salario, de vivienda incluso, y de cualquier manera que induzca al trabajador a trasladarse por influir sobre su futuro ritmo de vida.

d) *Legislación laboral al respecto.*—En cuanto a migraciones interiores debemos tomar en cuenta la ley y Reglamento de colocación obrera, en especial los artículos 60 y sigs. del Reglamento, que regulan las compensaciones.

En segundo lugar, en cuanto emigración, la ley de 21 de julio de 1971, que castigaba en su artículo 54 hasta con arresto mayor y multa de 50.000 pesetas, tres tipos distintos:

1. La clandestinidad en la emigración.
2. El favorecimiento fraudulento de la emigración.
3. Salida ilegítima de emigrantes.

Prescindiendo del oscuro caso tercero, es lo cierto que distingue lo clandestino de lo fraudulento que sanciona ambas cosas, no como el artículo 499 bis. y que la pena es igual a la de éste. ¿Era, entonces, preciso el nuevo precepto?

Por último, en lo que se refiere a inmigración de extranjeros, a efectos laborales se cuenta también con la legislación integrada por el Decreto de 27 de julio de 1968, sobre empleo, régimen de trabajo y establecimiento de extranjeros en España, y la ley de 20 de junio de 1968 sobre exacciones por expedición de permisos de trabajo. En ellas se conjuga la vigilancia estrictamente laboral de la Inspección de Trabajo, con propuestas de sanción de hasta 25.000 pesetas (artículo 46 del Decreto), con la ejercida sobre permanencia por las Comisarias de Policía.

e) *Legislación penal.*—Hemos observado que el artículo 499 bis habíase inclinado por lo fraudulento y no por lo clandestino, y que la legislación laboral sobre emigración lo hace referir a engaño sobre contrato, colocación o cualquier otro medio. Pues bien, también estos supuestos estaban previstos en la legislación penal al hablar de las estafas en su artículo 529, y así lo ha

manifestado la doctrina (61) al mencionar el aparentar Empresa o negociaciones imaginarias, o cualquier otro engaño. Y no olvidemos que las penas previstas eran de hasta presidio mayor, régimen indudablemente más duro que el del artículo 499 bis.

Entonces, si el tipo no es nuevo, si las sanciones no son mayores que las de la ley de Enjuiciamiento y del Código penal, si la tipificación no es más amplia, ¿cuál es la ventaja del artículo 499 bis? Quizá debamos pensar que la única novedad esté en la amplitud de la «intervención». Pero, ¿no bastaba con la existencia, junto al autor, de cómplices, coautores y encubridores, que se prevé en el Código penal? Y si no basta, y se trató, efectivamente, de condenar a todo aquel que contacte de cualquier modo con la migración, ¿no es excesivo y poco técnico? ¿Se puede aplicar mientras subsistan tales dudas, el nuevo precepto?

#### G) *Crisis de Empresa*

A este respecto, continuando con la sistemática que veníamos observando, debemos destacar los siguientes aspectos:

a) *Sujetos*.—En principio, y sin perjuicio de lo que se dirá sobre personas jurídicas, no vamos a crear normas o criterios diferentes de los expuestos en lo referente al sujeto activo. Respecto al pasivo es claro que nos encontramos también ante trabajadores por cuenta ajena, pertenecientes a la Empresa en crisis, y que tengan el carácter de fijos, a tenor de lo dispuesto en el Decreto de 2 de noviembre de 1972, sobre política de empleo (arts. 7.º y sigs.), complementado por la Orden de 18 de diciembre de 1972, procedimental del anterior Decreto. Ello supondrá coordinar las previsiones del Código penal con las de la legislación sobre empleo actualmente vigente y que derogó el anterior «Decreto de Crisis» de 26 de enero de 1944. Ahora bien, supondría excluir del tipo penal, como sujetos pasivos, a los trabajadores eventuales, interinos (¿y los fijos de obra?), en período de prueba, etc. ¿Se puede distinguir donde la ley penal no distingue pero sí la laboral?

b) *Crisis*.—Pienso que en este caso sí debe entenderse que la regulación penal se remite a la laboral, para conceptuar la crisis, debiendo, por tanto, entender con la segunda que estaremos frente a:

---

(61) RODRÍGUEZ DEVESEA, Op. cit., que cita a SEELIG: *Tratado de criminología*.

supuestos de crisis cuando se origine «extinción o suspensión de la relación jurídico-laboral de los trabajadores (¿fijos?), fundada en causas tecnológicas o económicas».

Sin embargo, cabe preguntarse si el Código está previendo la crisis ya consumada, o también incluye en el tipo penal la conducta conducente a que la crisis se produzca. Y aquí sí que la letra del precepto parece suficientemente clara en el sentido de referirse, con la expresión «en caso de crisis», a que ésta se halla ya en trámite de consumación, a que la Empresa ha entrado en crisis sean cuales fueren los motivos y conductas que la hayan podido originar. ¿Y no supone este hecho el dejar fuera del tipo las conductas más punibles y maliciosas, aquellas que llevan a la insolvencia premeditada, buscada por la propia conveniencia del titular jurídico de la Empresa, despreciando los intereses, vitales intereses, de los trabajadores y sus familias? Naturalmente, a este caso le podemos aplicar las sanciones previstas para la insolvencia fraudulenta, pero resulta desesperanzador que el artículo 499 bis rompa en este supuesto su tónica de reforzar el aspecto punitivo frente a los hechos previstos, aunque estos ya lo estuvieran en otros preceptos del mismo.

c) Hacer ineficaces maliciosamente los derechos implica, desde luego, una remisión al tema ya sugerido del dolo penal bajo la expresión «maliciosamente». El problema más puede ser aquí la interpretación a dar a la frase «hacer ineficaces derechos». La ineficacia en el ámbito civil es la expresión más amplia pensada para descubrir procesos de nulidad, anulabilidad, rescisión, extinción, resolución e inexistencia. Admitiendo, por tanto, que la expresión cubra toda la gama de posibilidades para que un derecho no se pueda llegar a consumir en sus efectos, hace falta aún indagar si tal resultado debe obtenerse mediante una actuación jurídica, omitiendo, esto sería lo más claro, el procedimiento regulado en la Orden de 18 de diciembre de 1972, o bien, dejando correr de forma dolosa los plazos prescriptivos (el de despido, por ejemplo), impidiendo el nacimiento de tales derechos (siguiendo un sistemático criterio sancionador de suspensión de empleo a despido), o incluso a través de una conducta puramente económica (aún con su cauce jurídico oportuno), para buscar una insolvencia que haga imposibles las indemnizaciones, su percibo (transmisiones patrimoniales previas, simulaciones de ventas, subrogación de un insolvente en los derechos y deberes de un empresario, y tantas otras).

De otro lado, ¿debemos entender que la ineficacia sólo puede re-

ferirse a derechos ya nacidos, a lo largo del oportuno procedimiento, o que el hacer abortar las expectativas de los mismos entra ya en el tipo penal? Piénsese en las variaciones sobre el carácter del trabajador (de fijo a eventual o en prueba), su antigüedad e incluso su salario. Con respecto a este último caso, nos preguntamos si la ineficacia debe ser total o si la simple merma de derechos a través de una variación maliciosa de los datos salariales es contemplada también por el precepto.

En fin, sirvan estas cuestiones planteadas a título ejemplificativo como índice de la problemática que la interpretación jurisprudencial tiene ante sí.

d) En cuanto a los derechos ya hemos sugerido la primera necesidad de delimitación entre derechos y expectativas. Resta por analizar la naturaleza de tales derechos. La primera reacción, y en la que parece pensarse en el precepto, es la que tiende a concentrarse sobre los derechos puramente económicos de los trabajadores.

Sin embargo, hay que tomar en consideración también, y la cuestión es trascendental, toda aquella gama de derechos referentes a levantamiento de la suspensión de la relación jurídico-laboral, con alta en la Empresa, de Seguridad Social, en especial en casos de jubilaciones anticipadas, derechos, en cuanto al orden a llevar en ceses y suspensiones, según el artículo 15 del Decreto de 2 de noviembre de 1972 (piénsese en los cargos sindicales, que pueden resultar en un momento dado los más incómodos para la Empresa).

e) Referencia obligada es la del artículo 20 del Decreto sobre política de empleo, *in fine*, al exigir a la Inspección de Trabajo poner en conocimiento del ministerio fiscal, a los efectos del artículo 499 bis (primera referencia en la legislación laboral) las cesiones fraudulentas de Empresa que originen el impago de las indemnizaciones. Cabe preguntarse si es que la Inspección de Trabajo no debe proceder igualmente ante cualquier otro supuesto malicioso y no sólo de crisis, ¿por qué el resaltar los casos de cesión fraudulenta quiere decirse que ante ellos los indicios hallados por la Inspección deben ser menos rigurosos que en otros casos?

f) También es claro que el tipo se constituya como delito de resultado, por lo que será precisa la consumación de la ineficacia de los derechos. Ahora bien, esa consumación ¿hay que entenderla como falta de percepción, de indemnizaciones, prestaciones, etc., o como obstaculización de su ejercicio por la Empresa, aunque, al fin, a través del expediente administrativo o de intervención judicial se llegue



a la percepción? En otras palabras, ¿sin lesión material no hay delito?

g) La sanción prevista para este supuesto es la del artículo 519 del Código penal, sobre alzamiento punible, consistente en presidio menor para comerciantes, articulados o no, con lo que se articula un régimen excepcionalmente severo para esta figura, ya que las restantes, como se sabe, llevan aparejado arresto mayor y multa de 5.000 a 100.000 pesetas.

Por su parte, en materia de sanción laboral sigue este punto el régimen ordinario del Decreto de 3 de abril de 1971, orgánico y funcional de Delegaciones de Trabajo, artículo 16, si bien hay que tener en cuenta las garantías adoptadas por la Orden de 18 de diciembre de 1972 en sus artículos 10 y 15, aun no consistiendo en sanciones.

#### H) Sanciones

Aunque se ha venido hablando a lo largo de los puntos anteriores de esta cuestión, pienso que es este el momento de recapitular sobre lo dicho, haciendo algunas especificaciones, con el fin de aclarar y facilitar nuestro objetivo, hasta qué punto y en qué medida el artículo 499 bis añade algo nuevo y la conveniencia de sus novedades.

Recordemos entonces que, de un lado, la legislación laboral tenía la virtualidad de rectificar las iniciativas ilícitas de las Empresas a través de sus procedimientos administrativos y sus sanciones, que cubrían todos los supuestos contemplados por el nuevo precepto, algunos de los cuales están castigados con multa de hasta 500.000 pesetas.

Recordemos, de otro lado, que el propio Código penal, en el régimen anterior a la ley de 15 de noviembre de 1971 contemplaba la mayoría de los casos regulados ahora, con sanciones como el presidio menor (art. 519), el presidio mayor (art. 528) y prisión mayor (arts. 420 a 422).

El artículo 499 bis, por su parte, viene a sancionar con excepción de lo referente a crisis de Empresa, en que se remite al artículo 519 (presidio menor con multa de 5.000 a 100.000 pesetas y arresto mayor).

En lo referente a sanción pecuniaria hay que destacar la escasa relevancia de su límite inferior que caerá muy por debajo normalmente de las sanciones laborales, y las desventajas del sistema de cuantía fija en relación con el que sigue una proporción con el perjuicio causado, que en algunos de los tipos habría que haberlo referido a la evaluación de los derechos perturbados, condiciones laborales perjudiciales y conceptos semejantes. Tengamos en cuenta

que el artículo 63 del Código penal ordena a los Tribunales, para fijar su cuantía, consultar los atenuantes y agravantes, y esto es lo importante, el caudal o facultades del culpable, y que el artículo 76 forma los grados superior e inferior de la pena de multa con el incremento de la mitad de su cifra máxima (100.000) a la cantidad total señalada por la Ley, o reduciendo de su cifra mínima (5.000) la mitad.

En lo que afecta a la pena privativa de libertad, el arresto mayor consistiría, en su grado mínimo, en la de un mes y un día a dos meses en el medio, hasta cuatro meses, y en el máximo hasta seis.

El artículo 92 confiere a los Tribunales la atribución de otorgar motivadamente la condena condicional que deja en suspenso la ejecución de la pena, por un plazo de dos a cinco años, cuando se ha delinquido por primera vez, no se ha sido declarado en rebeldía y la pena de privación de libertad no excede de un año (art. 93 del Código penal), requisitos que, normalmente, se cumplirán en nuestros casos.

Sirvan todas éstas, como matizaciones interesantes a tener en cuenta sobre una serie de problemas que tácitamente venimos tratando, a saber: ¿supone la nueva regulación un endurecimiento sobre el régimen anterior? Si lo es, ¿resulta eficaz o conveniente? ¿Era necesario por insuficiencia de la legislación penal y laboral anterior? ¿Existía realmente tal insuficiencia? Dadas las enormes lagunas que se esconden tras la redacción del artículo 499 bis, ¿supone éste un progreso jurídico o más bien metajurídico?

### 1) Comisión por personas jurídicas

A este respecto se indica en el precepto que se impondrán las penas «a los administradores o encargados del servicio que los hubieran cometido o que, conociéndolos y pudiendo hacerlo, no hubieran adoptado medidas» para remediarlo.

Examinemos las dificultades que pueden plantear tal redacción.

a) *Administradores*.—El término parece implicar a las siguientes personas:

En la sociedad civil, al socio o socios designados antes o después de otorgar el contrato social (art. 1.692 del Código civil), y a falta de designación, dado que todos los socios se consideran apoderados por el artículo 1.695, 1.ª, del Código civil, a todos habría que

extender la imputabilidad. Y a los que se hayan opuesto a las operaciones. Incluso, siendo varios administradores, cabe oponerse (artículo 1.693 del Código civil).

En las colectivas, el artículo 129 del Código de Comercio concede a todos, salvo pacto expreso en contrario, la «facultad de concurrir a la dirección y manejo de los negocios comunes», y el artículo 130 prohíbe contraer nuevas obligaciones contra la voluntad de uno sólo de los socios administradores. ¿Les convierte eso en sujetos pasivos a todos ellos?

En las comanditarias, lo dicho vale para los socios colectivos con exclusión de los comanditarios (art. 148, 4.º, del Código de Comercio).

En el caso de las Sociedades Anónimas, la imputabilidad es clara respecto a su Consejo de Administración (art. 71 y sigs. de la ley de 17 de julio de 1951). Ahora bien, es sabido que pocas veces el Consejo interviene directamente en la Administración de las Sociedades Anónimas, salvo la formación en su seno de Comisiones ejecutivas, dejando en manos del primer nivel ejecutivo, director general o gerente, la gestión efectiva de la Sociedad. En estos casos, ¿a quién se inculpa?, ¿a gerencia o Consejo?, ¿a las Comisiones ejecutivas en su totalidad? Cabría pensar en aplicar la interpretación que la jurisprudencia laboral ha dado al artículo 7.º de la ley de Contrato de trabajo sobre cargos directivos y limitarse a los que ejercen funciones de mando y responsabilidad sobre la totalidad de la Empresa. ¿Busca eso el artículo 499 bis?

En las Sociedades Limitadas el problema parece menor al encomendarse la administración a una o varias personas, socios o no, quienes responden frente a la sociedad y los acreedores sociales. Pero el artículo 13 de la ley de 17 de julio de 1953, en ciertos casos hace recaer la responsabilidad sobre lo que llama «socios causantes» de forma solidaria. ¿Es ello un indicativo a efectos penales? Naturalmente, podrán, a su vez, conceder poderes a otras personas, ¿a quienes se extenderá entonces la responsabilidad penal?

Respecto a las Cooperativas, habría también que delimitar la responsabilidad frente a la Junta rectora, de acuerdo con las previsiones del artículo 39 y siguientes del Reglamento del 13 de agosto de 1971 y frente a Consejos de vigilancia (art. 45 del Reglamento).

Un caso anecdótico, pero interesante, puede darse frente a los representantes del personal en el Consejo de Administración de las Sociedades Anónimas, cumplidos los requisitos del artículo 1.º de la ley de 21 de julio de 1962 y 2.º del Reglamento de 15 de julio de 1965. ¿Pueden resultar inculcados por su integración en el Consejo y deberes de información?

b) *Encargados del servicio, ¿qué es eso?*—El término se buscó premeditadamente por el legislador, para sustituir al de «empleados», con lo que parece exigirse más requisitos al encargado de servicio que al simple empleado, unas ciertas funciones de mando o responsabilidad. Con ello se excluye a la pura mano de obra, a los administrativos, pero ¿se incluye el nivel de capacitados, encargados de obra y tajo, contra maestres, jefes de taller, etc.? ¿Debemos descender hasta el nivel de mandos intermedios?, ¿o debemos considerar aludidos con la expresión sólo lo que antes llamábamos primer nivel ejecutivo? ¿Juegan aquí como criterios delimitadores los de ser trabajador dependiente o tener atribuidos poderes de representación, firma y similares? Ardua tarea la que debe llevar a cabo la jurisprudencia en este punto.

c) Algunos de los problemas planteados se resuelven ahora cuando el precepto exige, parece que sólo dentro de la categoría de administradores y encargados de servicio, que se den una de varias de las siguientes situaciones:

1. Comisión directa y personal (lo que implica facultades y poderes suficientes).
2. Conocimiento del asunto y facultad de adoptar medidas que lo eviten, sin adopción de las mismas.

Lo definitivo es, pues, con independencia del cargo, el contar con una situación real en la entidad que faculte para cortar el proceso delictivo. Ahora bien, no parece exigirse el que efectivamente se remedie la comisión del delito, sino que la simple adopción de medidas (¿deben ser eficaces?, ¿basta una diligencia media?) exima de responsabilidad, ¿qué medidas? ¿La denuncia oportuna a los órganos laborales o penales?, ¿o se trata de medidas en el seno interno de la sociedad frente a los socios y órganos de administración?

d) El artículo 8.º del Código penal declara exentos de responsabilidad criminal, número 12, a los que obran en virtud de obediencia debida. Tal obediencia puede llegar a alcanzar a todo nivel ejecutivo de Sociedades Anónimas, respecto al Consejo, siempre que mediere orden expresa de éste. ¿No es éste un peligroso procedimiento para acabar inculcando siempre al órgano supremo en vez del que efectivamente gestiona sus intereses? En cuanto a Comisiones ejecutivas, ¿deben éstas obediencia?

Póngase ahora esa dificultad en contacto con la opuesta, la declaración de responsabilidad por el Código penal, de autores (directos, inductores y cooperadores), de cómplices (ejecución de actos anteriores o simultáneos) y en-

cubridores (en nuestro caso, para que los delincuentes se aprovechen de los efectos del delito, o bien, impedir su descubrimiento) (62).

Es decir, que cuando ya veíamos resolverse gran número de casos a través de la obediencia debida, se complica el panorama con la enorme cantidad de responsables que pueden surgir con las figuras del cooperador, inductor y encubridores. Piénsese que no sólo a los gestores puede cubrir tal gama de responsables sino, incluso, en ciertos casos, a todos los socios (\*).

CARLOS MOLERO MANGLANO

---

(62) Artículos 12, 14, 16 y 17 del Código penal.

(\*) Este trabajo fue presentado como ponencia para deliberación en la Sección de Política Social del Instituto de Estudios Políticos.

