



TRABAJO FIN DE GRADO
GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS
CURSO ACADÉMICO 2019/2020
CONVOCATORIA JUNIO

TÍTULO: La responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos contra los derechos de los trabajadores.

APELLIDOS/NOMBRE ESTUDIANTE: Benítez Raimundo, Borja

DNI: 06597102N

GRADO/DOBLE GRADO QUE CURSA: Administración y Dirección de Empresas y Derecho.

APELLIDOS/NOMBRE TUTOR: García del Blanco, María Victoria

Fecha: 1 de febrero de 2020.

ÍNDICE

Introducción.

Glosario de términos y abreviaturas.

Capítulo I: Consecuencias jurídico - penales para la persona jurídica por la comisión de ilícitos contra los derechos de los trabajadores.

1.1 Evolución histórica de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

1.2 Las consecuencias accesorias del art 129 CP.

1.3 El art 31.2 CP y el aseguramiento del pago de sanciones pecuniarias.

1.4 El art 31 *bis*.

1.5 La imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.

1.5.1 Los delitos cometidos por el administrador o su representante.

1.5.2 Responsabilidad de la persona jurídica por los delitos cometidos por los empleados.

1.6 Penas aplicables a la persona jurídica.

1.6.1 La multa (art 33.7 a) CP).

1.6.2 La disolución de la persona jurídica (art 33.7 b) CP).

1.6.3 Suspensión de las actividades de la persona jurídica (art 33.7 c) CP).

1.6.4 Clausura de los locales y establecimientos de la persona jurídica (art 33.7 d) CP).

1.6.5 Prohibición de realizar actividades en las que se haya encubierto, favorecido o cometido el delito (art 33.7 e) CP).

1.6.5.1 Prohibición temporal.

1.6.5.2 Prohibición definitiva.

1.6.6 Las penas de inhabilitación administrativa (art 33.7 f) CP).

1.6.7 La intervención judicial (art 33.7 g) CP).

1.7 Los arts. 31 *bis* y 129 CP: diferencias en su aplicación. Supuestos jurisprudenciales.

Capítulo II: Sanciones administrativas por la comisión de delitos contra los derechos de los trabajadores.

2.1 Rasgos comunes a los delitos contra los derechos de los trabajadores.

2.2 La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Una breve introducción: concepto y tipología.

2.2.1 Infracciones laborales.

2.2.2 Infracciones en materia de Seguridad Social.

2.2.3 Infracciones en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros

2.2.4 Infracciones en materia de Sociedades Cooperativas.

2.3 La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social como mecanismo sancionador.

2.3.1 La multa como sanción administrativa contemplada por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

2.3.2 Autoridades competentes para sancionar.

Capítulo III: Crítica al sistema sancionador por los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores

3.1 Consideraciones generales.

3.2 Crítica a las disposiciones del Código Penal en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores.

3.2.1 Lo que sobra.

3.2.1.1 El delito de discriminación laboral (art 314 CP).

3.2.1.2 Las coacciones a la huelga (art 315.3 CP).

3.2.1.3 Los delitos contra la libertad sindical (art 315.1 CP).

3.2.1.4 El delito de inmigración clandestina (art 313.1 CP).

3.2.1.5 El delito de recluta de personas con ofertas falsas de empleo (art 312.2 CP).

3.2.2 Aspectos necesarios no incluidos en los preceptos del Código Penal.

3.2.2.1 El delito de imposición de condiciones irregulares de trabajo (art 311 CP).

3.2.2.2 El tráfico ilegal de mano de obra (art 312.1 CP).

3.2.2.3 El delito contra el ejercicio del derecho de huelga (art 315 CP).

Conclusiones

Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Los delitos contra los derechos de los trabajadores revisten especial importancia en la realidad socio económica actual. Las cifras establecidas por el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) arrojan datos que sitúan la comisión de estos ilícitos en torno a 1150 delitos a lo largo del año 2018.

Este tipo delictivo – que no resulta tan preocupante por su número sino por la afectación social que puede producir en la medida en que produce una clara lesión en el Estado de Bienestar a las economías domésticas - tiene especial relevancia por estar cometido dentro del ámbito de las personas jurídicas, englobándose dentro del conjunto de delitos cuya evolución ha sido progresiva dentro del seno de tales entidades, por la desprotección que puede procurar esta circunstancia y su difícil persecución, motivada en muchos casos por la ausencia de denuncia.

El objetivo del presente estudio es, por tanto, realizar un análisis de la regulación en materia de responsabilidad penal de las empresas – desde una perspectiva que subyace en considerar éstas sujetos directamente responsables por los delitos y concretamente, por los delitos contra los derechos de los trabajadores -, analizando la evolución histórico-legislativa de tal responsabilidad y la legislación aplicable para estos supuestos.

Asimismo, se pretende señalar, desde una perspectiva crítica y valorativa, el conjunto de elementos cuya existencia, concreción o falta de alguna de éstas, supone, por diversos motivos, la inadecuación del Código Penal a la comisión de tales delitos. En este sentido, se recurrirá a diversas resoluciones, opiniones doctrinales y preceptos legales, del citado Código y de otros cuerpos normativos.

En lo referente a la motivación para la selección de esta temática - además de todos los factores previamente mencionados – ha de considerarse que, teniendo en cuenta la relevancia que adquiere en la actualidad la conjunción existente entre los aspectos económico-financieros de las personas jurídicas y la regulación jurídica de éstas y del mercado – incluido el relativo a la oferta y demanda de empleo – reviste una importancia inexcusable analizar, al menos, parte de la problemática que puede sucederse ante infracciones en estas materias.

Asimismo, la protección jurídica - y social – que se proporciona a los derechos de los trabajadores en la actualidad procura un interés de relevancia en dilucidar qué sucede realmente cuando éstos son vulnerados, cuáles son las sanciones y cuál es la naturaleza de éstas, atendiendo, por supuesto – y a título conclusivo – si se cumplen los fines preventivos que se pretenden en materia sancionadora.

La confluencia de todos estos aspectos pretenderá responder a una serie de cuestiones que a continuación se establecen: ¿se sancionan penalmente los delitos contra los derechos de los trabajadores?, ¿cuáles son estas sanciones?, ¿qué disciplinas del derecho actúan ante la comisión de delitos contra los derechos de los trabajadores?, ¿sería excesiva la aplicación taxativa del Código Penal en estos supuestos?, y por último, ¿qué evolución ha tenido el Derecho Penal en la responsabilidad penal de la persona jurídica?

GLOSARIO DE TÉRMINOS Y ABREVIATURAS

AGE: Administración General del Estado

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

Art: artículo

CC: Código Civil
CE: Constitución Española
Ccom: Código de Comercio
CCAAs: Comunidades Autónomas.
CP: Código Penal
ETT: Empresa de Trabajo Temporal.
ET: Estatuto de Trabajadores
FGE: Fiscal General del Estado
ICAM: Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
IS: Impuesto de Sociedades
IVA: Impuesto sobre el Valor Añadido
LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LO: Ley Orgánica
LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria.
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
OIT: Organización Internacional de Trabajadores
RDL: Real Decreto Legislativo.
RETA: Régimen Especial de Autónomos.
RRM: Reglamento del Registro Mercantil.
SAN: Sentencia de la Audiencia Nacional
SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial
SS: Seguridad Social
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
SSTS: Sentencias del Tribunal Supremo
TC: Tribunal Constitucional
TGSS: Tesorería General de la Seguridad Social.
TS: Tribunal Supremo
UE: Unión Europea
UTE: Unión Temporal de Empresas

CAPÍTULO I. CONSECUENCIAS JURÍDICO- PENALES PARA LA PERSONA JURÍDICA POR LA COMISIÓN DE ILÍCITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

1.1_Evolución histórica de la responsabilidad penal de la persona jurídica

La responsabilidad penal de la persona jurídica se configura como un ente que ha sufrido un enorme desarrollo legislativo cuyo máximo hito se sucede con la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica (en adelante, LO) 1/2015, de 30 de marzo.

En todo caso, la responsabilidad penal directa de la persona jurídica parece no encajar sin dificultades en los requisitos de la teoría jurídica del delito, ya que ésta consideraba la responsabilidad penal como algo inherente al ser humano, independientemente de la rama doctrinal desde cuya perspectiva se contemple (causalista, finalista...). La necesaria adecuación del derecho penal a las necesidades sociales ha procurado que el cambio en la fenomenología delictiva – esto es, el incremento de la delincuencia asociativa y organizada, que en muchos casos se sucede en el seno de la persona jurídica-, condicione la adaptación del ordenamiento jurídico.

Asimismo, desde una perspectiva histórico-legislativa, conviene analizar sucintamente la base de esta tendencia legislativa, que subyace en el derecho norteamericano, lo que posteriormente tendrá sus efectos en la normativa comunitaria y, por ende, en la española.

La responsabilidad penal de la persona jurídica aparece cimentada – tal y como se ha adelantado – en el derecho estadounidense, concretamente en la jurisprudencia. La sentencia de 23 de febrero de 1909 del Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos supuso un hito en la imputación de responsabilidad penal directa a la persona jurídica y en su condena, estableciendo una sanción pecuniaria de 108000\$ consecuencia de la vulneración de la conocida como Ley *Elkins* en materia de devolución de tasas arancelarias por la distorsión a la libre competencia que esta conducta suponía. Así, la sociedad conocida por el nombre de *New York Central & Hudson River Railroad Company* se consideró la primera persona jurídica sancionada penalmente por un delito contra la libre competencia¹.

Esta resolución supuso un colosal cambio en el ámbito legislativo, que afianzó la posibilidad de que las sociedades fuesen directamente responsables en el ámbito penal de aquellos ilícitos que cometiesen. Este desarrollo legislativo alcanzó su máximo exponente en el s XX, convirtiéndose, en palabras de CARO en “una de las manifestaciones más importantes de la justicia penal extraterritorial para criminalizar a las empresas”, que tiene un claro reflejo en el Acta de Prácticas Corruptas Extranjeras².

La responsabilidad penal de la persona jurídica en la resolución planteada se sustenta sobre el beneficio que para la entidad procura la comisión del delito, optando así por un sistema en que toda actuación - dolosa, culposa o contraria a las órdenes de los superiores- realizada en beneficio de la sociedad por los agentes de la misma, suponga la imputación de responsabilidad a la persona jurídica cuando éstos actúen dentro de sus competencias y

¹ Disponible en Web: <http://www.worldcomplianceassociation.com/1667/articulo-responsabilidad-penal-de-empresas-la-historica-sentencia-que-la-consagro.html> (16/01/2020)

² *Ibídem*

dentro de la autoridad que les haya procurado la persona jurídica responsable, tal y como establece la doctrina civil del *respondeat superior*³.

Esta serie de puntualizaciones es especialmente importante, pues supone la base de la problemática existente en lo que se refiere a la responsabilidad penal directa de la persona jurídica. Así, mientras que en los países donde la *common law* es el sistema aplicable, existe una base de aplicación clara al respecto. En cambio, en los países iberoamericanos opera el principio de culpabilidad, que refiere que la responsabilidad penal es personalísima, lo que tiene un claro reflejo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo (en adelante, TS), que en las Sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, SSTs) 154/2016, de 29 de febrero y 3210/2017, de 17 de febrero, establecen la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando ésta, además de beneficiarse de las actuaciones ilícitas cometidas por un miembro de la misma, no haya tomado las medidas pertinentes para mitigar o evitar la comisión delictiva, convirtiéndose la ausencia del *compliance* en un requisito *sine qua non* para la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica.

En atención a estas disposiciones, y teniendo en cuenta el reflejo de la normativa europea en la española, ha de hacerse referencia a diversas disposiciones que, de acuerdo con la influencia estadounidense, persiguieron la aplicación de la responsabilidad penal a la persona jurídica en territorio comunitario. En este sentido, conviene citar de acuerdo con DEL CASTILLO CODES⁴ el artículo (en adelante, art) 3 de la Acción Común de la Unión Europea (en adelante, UE) de 21 de diciembre de 1998⁵, el art 10 de la Convención contra el Crimen Organizado de 2009⁶ o el art 7 de la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 13 de junio de 2002; todos ellos en una línea proclive a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Una vez planteada la necesaria tenencia en cuenta de la responsabilidad penal de la persona jurídica conviene realizar un recorrido por la referida evolución de la misma, atendiendo a las consecuencias accesorias del art 129 del Código Penal (en adelante, CP), al art 31.2 CP y al art 31 *bis* de dicho Código

1.2 Las consecuencias accesorias del art 129 CP

El Código Penal de 1995, basándose en el sistema presentado, incluye sucintamente un germen legislativo en lo referente a la responsabilidad penal de la persona jurídica en el art 129 CP en forma de “consecuencias accesorias”, según la dicción del propio articulado.

El art 129 CP se configura, por tanto, como un conjunto de consecuencias accesorias a la comisión de un delito, no como consecuencias jurídico - penales del mismo⁷, debiendo aplicarse a los hechos subsumibles en los tipos penales pertinentes⁸

³ Conocida también como responsabilidad por representación, responsabilidad objetiva o responsabilidad por reflejo o por espejo.

⁴ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/> (15 de agosto de 2019)

⁵ “*Los Estados miembros garantizarán que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables penalmente*”

⁶ Que manifiesta la necesaria responsabilidad penal, civil y administrativa de la persona jurídica

⁷ Para discernir entre consecuencias jurídicas y consecuencias accesorias debe acudirse a que en el caso de considerar a la empresa como sujeto de responsabilidad penal sí que podría hablarse de consecuencias jurídico penales, sin embargo, en el caso de las consecuencias accesorias se habla de responsabilidad accesoria a delitos

En este sentido, ha de aclararse que la aplicación del art 129 CP se sucede en los supuestos en los que empresas, grupos u organizaciones de personas que no poseen personalidad jurídica y que no están comprendidas en el art 31 *bis* CP subyacen como medio colaborativo, comisivo o vial del delito, cumpliéndose así el supuesto para aplicar el referido precepto y no el régimen penal de las personas jurídicas, esto es, el art 31 *bis* CP, pues no se tiene en cuenta a la persona jurídica como sujeto responsable del delito, sino que se le aplican una o varias consecuencias accesorias⁹, a la pena que correspondiese al autor del delito¹⁰.

Así, el art 129.2 CP establece que las consecuencias accesorias del art 129.1 CP son aplicables a las empresas, entidades, organizaciones, grupos o agrupaciones cuando el CP lo prevé expresamente¹¹ o cuando se trate de algún supuesto ante el que se permita exigir responsabilidad penal a la persona jurídica.

1.3 El art 31.2 CP y el aseguramiento del pago de sanciones pecuniarias

A tenor del título del presente apartado, ha de hacerse referencia a la LO 15/2003, de 26 de noviembre, que modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, de CP, introduciendo el art 31.2 CP, paso previo a la existencia del art 31 *bis* CP, del que se hablará con posterioridad.

El art 31.2 CP establece que “*si se impusiere en sentencia una pena de multa al autor del delito, será responsable del pago de la misma de manera directa y solidaria la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó*”.

Esta exégesis no permite, en todo caso, hablar, de acuerdo con SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA GIMENO, de una pena, sino de una responsabilidad de carácter patrimonial, coincidente en importe con la sanción impuesta penalmente a la persona física

cometidos en el seno, con la colaboración o por medio de la empresa, pero sin considerar a la empresa como sujeto de responsabilidad penal.

⁸ Aquellos de los que puede responder la persona jurídica, tráfico ilegal de órganos humanos, los relativos a la manipulación genética, trata de seres humanos, prostitución, explotación sexual y/o corrupción de menores, descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático, frustración de la ejecución, insolvencias punibles, daños informáticos, contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, blanqueo de capitales, financiación ilegal de partidos políticos, contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social, contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, urbanización, construcción o edificación no autorizables, contra los recursos naturales y el medio ambiente, relativos a las radiaciones ionizantes, riesgos provocados por explosivos y otros agentes, contra la salud pública (en concreto, tráfico de drogas), falsificación de moneda, falsificación de tarjetas de débito y crédito y cheques de viaje, tráfico de influencias, delitos de odio y enaltecimiento, financiación del terrorismo, alteración de precios en concursos y subastas públicas, negativa a actuaciones inspectoras, asociación ilícita... Disponible en Web: <https://www.ecixgroup.com/la-responsabilidad-penal-las-entidades-sin-personalidad-juridica/> (15 de julio de 2019)

⁹ El cierre de la misma, el de algunos o todos sus establecimientos o sedes, su disolución, la suspensión de sus actividades o la prohibición de realizar éstas en el futuro, siempre y cuando dichas actividades procurasen la comisión, el encubrimiento o el favorecimiento del delito, aun siendo éstas legales.

¹⁰ Disponible en Web: <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAkNDC1NLU7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDIyMDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJcVoQEIAAAAWKE> (25 de octubre de 2019)

¹¹ Esto es, delitos cometidos en el seno, con la colaboración, a través o por medio de empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones sin personalidad jurídica, pudiendo también, además de las consecuencias del art 33.7 c) a g) CP, aplicar la prohibición de realizar cualquier actividad, aun siendo ésta legal.

comitente del delito. Así, la cobertura de la responsabilidad procuraría la liberación de la carga penal impuesta al sujeto activo del ilícito¹².

En relación a los delitos en los que debe aplicarse la pena establecida en el art 31.2 CP debe establecerse que, de acuerdo con el art 31.1 CP, el art 31.2 CP debe operar únicamente en los supuestos de delitos especiales en los que la persona física sea responsable en virtud de la cláusula de transformación contenida en el primer precepto, esto es, la consideración como autora a la persona jurídica de delitos cometidos por la persona física - no en vano es la persona jurídica sobre quien finalmente recae la responsabilidad penal-. Esto tiene especial trascendencia – por la influencia del principio de culpabilidad- sobre el sistema de cuotas, ya que éstas deben establecerse conforme a la situación económica de la persona física, lo que puede, en la mayoría de los casos, quebrar el principio de proporcionalidad de las penas por las diferencias entre los recursos de que disponen persona física y persona jurídica¹³.

Asimismo, conviene referir que el supuesto contemplado en el art 31.2 CP es aquel en que la persona física actúa “*en nombre o por cuenta*” de una persona jurídica, viéndose excluidas en este caso la figura del inductor y del cooperador necesario en la aplicación del referido precepto.

Continuando con la realidad presente en la exégesis del propio precepto, la expresión “*será responsable del pago*” muestra claramente una atribución de responsabilidad a la persona jurídica.

El problema en este supuesto parece claro; la persona jurídica aparece como un avalista ante la sanción pecuniaria impuesta a la persona física que comete el delito, excluyendo así la responsabilidad de la persona física o incluso como un responsable civil por la cuantía de la multa impuesta a la persona física. En todo caso, la persona jurídica aparecería como un mero asegurador del pago de la sanción, teniendo, además, una responsabilidad en el pago de carácter “*directa y solidaria*”.

La concurrencia de todos estos elementos entra en una grave contradicción con el propósito de regular la responsabilidad penal de la persona jurídica, pues se estaría convirtiendo a ésta en un mero garante del pago. Asimismo, si se tiene en cuenta esta línea ideológica se estaría quebrantando de forma clara el principio de personalidad de la pena presente en el art 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial¹⁴ (en adelante, LOPJ) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en adelante, TC)¹⁵, lo que sucede claramente en el supuesto de traslación de la sanción defendida por CEREZO¹⁶, que sin la exigencia de mayores requisitos supondría una clara inconstitucionalidad del precepto.

Desde un punto de vista puramente penal, no podría asegurarse una intención por parte del legislador de imponer una sanción de carácter penológico a la persona jurídica, pues esto supondría, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, que no debiese pagar ésta una multa correspondiente a una persona física y confeccionada de acuerdo a la situación y

¹² SILVA SÁNCHEZ, JM y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I:” El art 31.2 del CP”

¹³ *Ibíd*em

¹⁴ ” *La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.*”

¹⁵ SSTC 125/2001, de 4 de junio, 246/1991, de 19 de diciembre, 137/1997, de 21 de julio

¹⁶ SILVA SÁNCHEZ, JM y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I:” El art 31.2 CP”

realidad económica individualizada de esta última. Asimismo, se estaría vaciando de sentido práctico todo lo concerniente a la finalidad de la pena, esto es, retribución y prevención (ya sea general o especial y en sentido positivo o negativo¹⁷).

MIR PUIG manifestará que, pese a que procesalmente conozcan del asunto los jueces del orden penal, la estructura del presente precepto “recuerda más a disposiciones en materia de responsabilidad civil derivada del delito¹⁸”.

En lo que se refiere a la motivabilidad social del precepto y en términos de política criminal, la solidaridad en el pago prevista en el mismo y la imposibilidad para la persona jurídica de repetir la acción sobre la persona física vaciaría de contenido práctico el precepto.

Volviendo a la dualidad doctrinal entre considerar al art 31.2 CP como una responsabilidad civil de carácter patrimonial o una medida de aseguramiento del pago por una sanción pecuniaria constitutiva de una deuda por un ilícito cometido en materia de Derecho Público, ha de procederse, ahora, y de acuerdo con la doctrina establecida por SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA GIMENO, a justificar la consideración del precepto como un medio de aseguramiento del pago por una multa regulada por el Derecho Público.

En primer lugar, ha de considerarse que una sanción de carácter público ha de incluir un elemento subjetivo en lo que se refiere a su responsabilidad, inmutable pese a que responda un tercero, que en este caso subyace en la persona jurídica solidaria y directamente obligada como responsable de la deuda que ostenta la persona física por la comisión del ilícito penal.

En segundo lugar, y en palabras de SILVA SÁNCHEZ y ORTIZ DE URBINA GIMENO el cálculo de la sanción en base al patrimonio del infractor o a en proporción al daño causado, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo (art 52.1 CP) supone “un punto de partida mínimo y no un tope a la responsabilidad, como ocurre en el caso de la responsabilidad civil¹⁹”.

En apoyo de esta línea se ha manifestado precisamente el TS en la STS 119/2005, de 7 de febrero, que refiere que “el art 31.2 CP se refiere exclusivamente a las penas de multa impuestas al autor de un delito, y no a las responsabilidades civiles, que responden a criterios y consideraciones totalmente diferentes²⁰”.

1.4 El art 31 bis

En el presente apartado, de acuerdo con el orden cronológico seguido, ha de atenderse a la LO 5/2010, de 22 de junio, una modificación legislativa del CP de una colosal relevancia en la materia tratada en este estudio. Así, dicha modificación quebró claramente el principio cásico *societas delinquere non potest*, lo que doctrinalmente se interpreta como la aparición de un cuasi Código Penal en lo que a la persona jurídica se refiere²¹, puesto que tal reforma

¹⁷ Art 25.2 CE y art 1 LOGP

¹⁸ MIR PUIG, S:” Una tercera vía a la responsabilidad penal de la persona jurídica”. P. 201.

¹⁹ SILVA SÁNCHEZ, JM y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I:” El art 31.2 CP”

²⁰ *Ibidem*

²¹

Disponible en Web:
https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html (30 de octubre)

abarca los sujetos penalmente responsables, los delitos que activarían dicha responsabilidad y el sistema penológico aplicable por la comisión de hechos subsumibles en tales tipos²².

El artículo 31 bis, de hecho, establece que cualquier persona jurídica, incluidas las Sociedades Mercantiles de titularidad estatal, pueden ser sujetos responsables y, señala, asimismo, que incluso aquellas excluidas expresamente²³ pueden ser consideradas responsables penalmente si hubiesen sido constituidas como medio elusivo de responsabilidad penal.

En todo caso, y a estos efectos, la Circular 1/2011, del Fiscal General del Estado, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas expresa, con un matiz teleológico, que no hay una exclusión absoluta, sino que se da “*exclusivamente en el marco de su actividad en el ejercicio de las funciones de soberanía o administrativas*”.

En este sentido, conviene hacer una aclaración realizada por la jurisprudencia respecto de determinada tipología de sociedades que podría ocasionar problemas a la hora de dirimir si pueden ser penadas por medio del art 31 *bis*, o bien, son de aplicación las consecuencias accesorias del art 129 CP. En ningún caso lo serán las del art 31.2 del citado Código, pues este precepto fue derogado en 2010.

Continuando con lo dispuesto en el art 31 *bis* CP, debe hacerse referencia ahora a los delitos²⁴ de los que pueden ser criminalmente responsables las personas jurídicas²⁵, así como a los criterios de atribución de éstos a la persona jurídica.

En relación a la utilización de dicho criterio ha de establecerse que se trata necesariamente de una atribución con un carácter de una marcada duplicidad. En efecto, de la exégesis del art 31 *bis* se desprende que las personas jurídicas pueden ser consideradas autoras de un delito en dos supuestos:

Por un lado, en atención a lo dispuesto en el art 31 *bis a*)²⁶ se puede hablar de un criterio de atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica siendo requisito *sine qua*

²² *Ibidem*

²³ Estado, Administraciones Públicas Territoriales o institucionales, Organismos Reguladores, Agencias y Entidades Públicas Empresariales, Organizaciones Internacionales de Derecho Público, otras personas jurídicas que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. Cabe destacar, en este sentido, la existencia de la LO 7/2012, de 27 de diciembre, que elimina la exclusión de responsables penales a los partidos políticos y sindicatos.

²⁴ Delitos contra la intimidad y allanamiento informático (art 197), estafas propias e impropias (art 251 bis), insolvencias punibles (alzamientos y concursos punibles, art 261 bis), daños informáticos y hacking (art 264), delitos contra la propiedad intelectual industrial (art 288), delitos contra el mercado y los consumidores (que incluye descubrimiento y revelación de secretos de empresa, desabastecimiento de materias primas, publicidad engañosa, fraude de inversores y de crédito, facturación fraudulenta, manipulación de cotizaciones en los mercados, abuso de información privilegiada, facilitación ilegal de acceso a servicios de radiodifusión y televisión y corrupción entre particulares y deportiva), blanqueo de capitales (art 302), delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art 310 bis), delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art 318 bis), delito sobre la ordenación del territorio (art 319), delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 327 y 328), delitos relativos a la energía nuclear y las radiaciones ionizantes (art 343), delito de riesgo provocado por explosivos (art 348), cohecho (art 427), tráfico de influencias (art 430) y corrupción de funcionario extranjero (art 445)

²⁵ Se puede observar claramente la diferenciación aquí con el art 129 CP y el 31.2 CP, ya que en los casos anteriores la persona jurídica actuaría bien como mero asegurador del pago (art 31.2 CP), bien como sujeto sobre el que recae una sanción en forma de consecuencia accesoria al delito cometido por una persona física.

non que alguno de los representantes de hecho o de derecho de ésta, cometa un delito por cuenta y en beneficio de la persona jurídica que ostenta tal responsabilidad.

Por otro lado, el art 31 *bis b*)²⁷ se refiere a la comisión de hechos punibles por la persona del trabajador en provecho y por cuenta de la persona jurídica responsable penalmente, con la particularidad de no haber llevado a cabo un control efectivo sobre su persona y sobre la actividad que éste desarrolla y que debe ser competencia de los administradores o representantes, introduciéndose aquí el concepto de *compliance* o *corporate compliance*²⁸.

La tenencia en cuenta de estos dos supuestos, así como la implementación de medidas de *corporate compliance* van dirigidas a la evitación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la comisión de los delitos referenciados, lo que ocasionaría la posible punición de éstas con las medidas establecidas en el art 33.7 CP.

1.5 La imputación de la responsabilidad penal a la persona jurídica

La comisión de los delitos previamente referidos que sean cometidos por administradores de hecho, de derecho o empleados sin la vigilancia diligente de los administradores de hecho, de derecho o de sus representantes, deben ser imputados a la persona jurídica pertinente. En virtud del art 5 CP, garante del principio de culpabilidad, la persona jurídica debe ser un sujeto imputable.

Partiendo de esta concepción, la comisión de un delito por parte de un administrador o representante procura una necesaria responsabilidad de la persona jurídica por haber puesto al frente de sí una persona física que no actúa conforme a la legalidad, hablamos en este supuesto de una culpa *in eligendo*²⁹.

En cambio, cuando el ilícito es llevado a cabo por un empleado, la persona jurídica incurre en un supuesto de culpa *in vigilando*³⁰, por no haber implementado las medidas necesarias para la evitación del delito³¹.

1.5.1 Los delitos cometidos por el administrador o su representante.

Una vez llevada a cabo una diferenciación clara entre la imputación de responsabilidad a la persona jurídica atendiendo al sujeto activo del delito, conviene ahora estudiar con mayor profundidad ambos supuestos; de un lado, los delitos cometidos por el

²⁶ De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma

²⁷ De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso

²⁸ Conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptados y desarrollados por las organizaciones con el fin de identificar y clasificar los riesgos legales que supone su operatividad, tratando de minimizarlos, preverlos, gestionarlos y reaccionar ante los mismos.

²⁹ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-sociedades-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

³⁰ *Ibidem*

³¹ Esto es, la implementación de medidas de *corporate compliance*

administrador o representante y de otro lado, los delitos cometidos por los trabajadores, en sendos casos, en el seno de la persona jurídica.

Una vez presentada la problemática habida para discernir entre ambos supuestos conviene ahora centrarse, de acuerdo con el orden presente en el CP, en los delitos llevados a cabo por los administradores de hecho o de derecho.

El administrador de derecho³² o, de hecho³³ debe actuar, de acuerdo con la dicción del propio artículo, por cuenta y en beneficio de la persona jurídica, esto es, la persona jurídica responderá de los delitos cometidos por la persona física administrador siempre y cuando éste actúe en el ejercicio de sus funciones.

Este beneficio, *provecho*, de acuerdo con el CP debe ser visto desde un doble enfoque, visible en la Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011, que manifiesta que “*la acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de factores externos que puedan determinar que la utilidad finalmente no se produzca. Así considerado, el provecho de la sociedad no constituye necesariamente una partida susceptible de valoración mediante una operación aritmética o un asiento contable, de modo que cualquier clase de ventaja a favor de la entidad cumple las exigencias del actuar en provecho, por difícil que pueda resultar su traducción a euros*”, lo que manifiesta la posibilidad de obtener un beneficio directo o, indirecto³⁴ por la comisión del ilícito penal.

1.5.2 Responsabilidad de la persona jurídica por los delitos cometidos por los empleados

A efectos de responsabilidad, cabe destacar que no es necesaria la existencia, en este caso, de un contrato laboral que vincule al sujeto comitente del delito con la persona jurídica responsable del mismo, sino que basta con que éste actúe bajo la autoridad de los administradores o representantes de la persona jurídica³⁵.

debiendo mantenerse en todo caso la acción del empleado por cuenta y en provecho de la persona jurídica, aun tratándose de un provecho indirecto.

En este caso, tal y como se ha adelantado, surge la figura del *corporate compliance* para responder a la necesaria existencia de un debido control sobre el empleado, subsumible desde tres aspectos bien diferenciados: instrumentos de prevención, instrumentos de control e instrumentos disciplinarios.

Desde un punto de vista relativo a los instrumentos de prevención cabe destacar la necesaria existencia de programas de cumplimiento de la legalidad, códigos de conducta y mapas de riesgos. Estos mecanismos son utilizados por la empresa para analizar los riesgos penales, es decir, en qué ilícitos podría incurrir la empresa por las actividades realizadas por

³² Órgano de gestión de la empresa o de la persona jurídica que ejerce como instrumento gestor de la empresa de acuerdo con la legislación existente y con el régimen estatutario de la empresa.

³³ Órgano unipersonal o pluripersonal que pese a no ser administrador de hecho se encarga, efectivamente, de llevar a cabo las actividades relativas a la gestión de la entidad, habitualmente desde la sombra.

³⁴ Se trata de un concepto algo abstracto, de modo que un claro ejemplo sería el ahorro de un coste ocasionado por la comisión de un delito de fraude fiscal.

³⁵ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-sociedades-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

sus agentes, prohibiendo todas aquellas conductas que puedan suponer la comisión de un delito, cumpliendo así con la finalidad preventiva.

Dentro de este marco, se encuentran también los instrumentos de control, que son mecanismos empleados para asegurar la eficacia de los instrumentos de prevención en el seno de la empresa, así como la evaluación de nuevos riesgos.

Finalmente, los instrumentos disciplinarios aseguran, mediante sanciones internas, el cumplimiento de la normativa conductual, cuyo fin es la evitación del ilícito, de modo que, involucrando en estas sanciones a los directivos como posibles receptores de las mismas, se procura un efectivo control sobre los empleados³⁶.

En este sentido, de forma paralela al caso de la responsabilidad por los delitos cometidos por los administradores, debe acudir a la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado³⁷, que establece que la aplicabilidad de los instrumentos anteriormente mencionados depende de las características dimensionales y organizativas de la empresa, si bien dicha implementación no supone una automática exención de responsabilidad en la persona jurídica.

Pese a esto, en la práctica jurisprudencial, si se produce tal implementación, siendo ésta acorde a las circunstancias y suficiente para la limitación de conductas delictivas, suele eximirse de responsabilidad penal a la persona jurídica, tal y como deja entrever dicha Circular (“*sin perjuicio de las circunstancias atendibles a cada caso concreto*”³⁸).

Así, diversas resoluciones del TS han dejado entrever la necesaria existencia de medidas de *compliance* en las organizaciones, véanse las SSTs 514/2015, de 2 de septiembre, 98/2016, de 19 de febrero, o 221/2016, de 16 de marzo, especialmente importante, porque ante la inexistencia de dichas medidas supone la culpabilidad de la empresa por los delitos cometidos³⁹.

1.6 Penas aplicables a la persona jurídica

³⁶ *Ibíd*em

³⁷ “*Lo importante en la responsabilidad penal de la persona jurídica no es la adquisición de un código de autorregulación, corporate defense, compliance guide, plan de prevención o como quiera llamársele, sino la forma en que han actuado o dejado de actuar los miembros de la corporación a que se refiere el artículo 31 bis en la situación específica, y particularmente en este segundo párrafo del apartado 1º, sus gestores o representantes en relación con la obligación que la Ley penal les impone de ejercer el control debido sobre los subordinados; en este contexto, resulta indiferente que la conducta de los individuos responda a una guía de cumplimiento propia que, en el mejor de los casos, constituye un ideal regulativo de emanación estrictamente privada. En consecuencia, no debe olvidarse que el objeto del proceso penal no lo constituye el juicio sobre la existencia o idoneidad de un código de autorregulación de la persona jurídica, sino la adecuación o inadecuación a la Ley penal de la conducta de las personas físicas a las que el precepto hace alusión. Si bien es cierto que las compliance guide pueden orientar su forma de actuar en el seno de la corporación, tal extremo resulta circunstancial, por cuanto en el proceso penal se tratará, como siempre, de efectuar un juicio sobre la conducta de los individuos a partir de parámetros de imputación penal referidos a conductas humanas, con independencia de que las mismas obedezcan a un eventual sistema de autorregulación o a la personal forma de hacer del individuo*”

³⁸ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-sociedades-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

³⁹ Habrá de acreditar además que ese delito cometido por la persona física y fundamento de su responsabilidad individual ha sido realidad por la concurrencia de un delito corporativo, por un defecto estructural en los mecanismos de prevención exigibles a toda persona jurídica

Una vez presentados todos los aspectos anteriores (sujeto activo, imputación de la responsabilidad, delitos cuya comisión supone la responsabilidad penal de la persona jurídica...) conviene atender a las penas aplicables a la persona jurídica, coincidentes con las “penas accesorias del art 129 CP⁴⁰” y difiriendo de éstas en la consideración de la persona jurídica como sujeto responsable y no como un sujeto asociado al básico y derogado principio “*societas delinquere non potest*”, presente en la originaria aplicación del art 129 CP⁴¹.

Se hace aquí referencia, por tanto, al ya referido art 33.7 CP, que establece siete tipos de penas bien diferenciados: multa (ya sea por cuotas o proporcional), disolución de la entidad con personalidad jurídica, suspensión de actividades, cierre de todos o parte de los locales y establecimientos, prohibición en lo que se refiere a la realización de actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito cometido, inhabilitación respecto de la obtención de ayudas y subvenciones de carácter público, en la contratación con entes de carácter público y para disfrutar de beneficios o incentivos fiscales o en materia de Seguridad Social e intervención judicial.

Entre todas ellas, se hace referencia a la pena de multa como pena especialmente utilizada por el legislador ante la comisión de todos los tipos delictivos anteriormente previstos, quedando el resto de penas caracterizadas por tener un carácter potestativo, esto es, siendo aplicadas por los jueces o tribunales si lo estiman oportuno y respetando, por supuesto, las parámetros que impera el art 66 *bis* CP en la materia: necesidad de prevención de la actividad delictiva o de sus efectos, consecuencias económicas y especiales (especialmente en lo que a los efectos para los trabajadores se refiere, algo especialmente importante por la temática que aborda el presente estudio) y puesto que ocupa en la persona jurídica la persona física u órgano que incumple el deber de control.

Una matización importante, de acuerdo con ROIG ALTOZANO es la consideración de todas las penas anteriormente descritas como penas graves con independencia de su duración, tal y como se establece en el propio art 33.7 CP, lo que marca una importante diferenciación respecto a las penas interpuestas a las personas físicas, ya que éstas pueden tener consideración de penas graves o menos graves, viéndose aquí claramente una variación en la caracterización de las penas por razón del sujeto activo del delito⁴², circunstancia que llevará igualmente a considerar la implementación de tales medidas como penas, o bien, como consecuencias accesorias.

Conviene ahora, una vez realizadas las pertinentes concreciones, llevar a cabo un estudio pormenorizado de lo dispuesto en el art 33.7 CP.

1.6.1 La multa (art 33.7 a) CP).

La pena de multa, tal y como su nombre indica, constituye la imposición de una sanción pecuniaria a la persona jurídica. En la práctica es la más utilizada.

⁴⁰ Con la particularidad de que las consecuencias accesorias se encuentran dispuestas, a diferencia de las penas que están en el art 33.7 del apartado a) al g), en los apartados c) a g)

⁴¹ Una remisión importante aquí es establecer como aclaración que pese a que las consecuencias accesorias se hayan configurado como las penas del posterior art 31 *bis* CP en unos casos tienen consideración de “penas” (art 31 *bis*) y en otro de consecuencias accesorias, por no concurrir en este último caso la posibilidad de considerar como responsable a la persona jurídica.

⁴² Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-societas-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

Se encuentra regulada en el art 50.1 CP pudiendo diferenciarse dos tipos por razón de su configuración: la multa por cuotas y la multa proporcional.

En referencia a la duración de la multa por cuotas, de acuerdo con la exégesis del art 50.3 CP, tendrán “*extensión mínima de diez días y máxima de dos años. Las penas de multa imponibles a personas jurídicas tendrán una extensión máxima de cinco años*”.

En adición, atendiendo a las cuantías, el art 50.4 CP manifiesta que “*La cuota diaria tendrá un mínimo de dos y un máximo de 400 euros, excepto en el caso de las multas imponibles a las personas jurídicas, en las que la cuota diaria tendrá un mínimo de 30 y un máximo de 5.000 euros*”, delimitando así cuantitativamente la multa y computando los plazos relativos a su imposición en meses de 30 días y años de 360 días.

La concreción de las cuotas y la duración de la pena deberá ser fijada en base a lo establecido en el art 50.5 CP, debiendo sustentarse los jueces y tribunales para tal determinación en criterios relativos a los límites establecidos para cada delito, fijando, así, la cuota únicamente de acuerdo con la situación económica de la persona jurídica⁴³, lo que en la práctica suele hacerse acudiendo a las Cuentas Anuales de ésta⁴⁴.

En adición, es de importancia comentar que el pago puede hacerse en su conjunto en un único momento o bien, puede prorrogarse dos años desde que la sentencia deviene firme (art 50.6 CP). Además, tanto los plazos para el pago como el importe de cada cuota son modificables con base en un empeoramiento de la situación económico- financiera de la empresa, lo que debe ser previamente verificada (art 51 CP).

La multa proporcional, en cambio, se fija en el Libro II del y atiende a cuatro parámetros: el beneficio obtenido o facilitado, el perjuicio causado, el valor del objeto o la cantidad defraudada o debidamente obtenida, tal y como establece el art 51 CP.

La fijación de la multa proporcional requiere atender al art 52 CP, considerando como elemento especialmente importante la situación económica de la persona jurídica, además de las circunstancias modificativas de la responsabilidad.

En todo caso, la cuantía mínima es el doble del daño, del valor de la cosa o del beneficio obtenido, llegando incluso en algunos delitos a ser doce veces mayor tal cuantía. Asimismo, será igualmente posible, en los términos de la multa por cuotas, modificar los plazos y la cuantía, atendida una previa verificación de la situación patrimonial de la empresa (art 52.3 CP).

Este régimen, considerado el más aplicado dentro de la sanción pecuniaria, supone la necesaria remisión al art 52.4 CP, según el cual en supuestos en que no sea posible el cálculo de la cuantía de la base pecuniaria, se estará a lo dispuesto en dicho art atendiendo a un sistema de multa por cuotas y debiendo tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso concreto, esto es, “*multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años, multa de uno a tres años, si el delito*

⁴³ Aquí se observa una clara diferencia con lo dispuesto en el derogado art 31.2 CP, en el que la persona jurídica, como mero asegurador del pago de la multa interpuesta a la persona física, debía pagar dicha multa confeccionada en base a las circunstancias económicas de la persona física responsable del delito cuya comisión había promovido la imposición de la multa.

⁴⁴ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-sociedades-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos y hasta cinco años, multa de seis meses a dos años en el resto de casos, esto es, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión hasta dos años o cualquier otro tipo de pena”.

En lo que se refiere al impago, jueces y tribunales, en busca de proteger intereses económicos y sociales cuando así lo aconseje el interés general, se podrá fraccionar la multa impuesta a la persona jurídica durante un periodo máximo de 5 años.

En todo caso, ante la insatisfacción de la multa por la persona jurídica, ya sea voluntariamente o en vía de apremio, el órgano judicial podrá imponer la intervención de la entidad con el propósito de conocer la cuantía de la multa (art 53.5 CP), estando indefinida hasta entonces la cuantía de ésta.

Es claro, además, que el Derecho Penal juega aquí un papel de salvaguarda de los trabajadores pertenecientes a la persona jurídica condenada, buscando facilitar, en todo caso, el pago de la sanción perjudicando lo menos posible la actividad económica y laboral

inherente a la persona jurídica, lo que tiene una especial trascendencia dada la temática del presente estudio.

En adición, conviene hacer una especial referencia a la atención que deben prestar jueces y tribunales en lo que a la imposición de sanciones pecuniarias se refiere con el fin de no quebrar el principio *non bis in idem* cuando se produce la condena pecuniaria de la persona física y de la persona jurídica, así como al cuidado que deben tener también en la determinación de la cuantía para que no resulte excesiva (art 31 *ter* CP), vulnerando así el principio de proporcionalidad de las penas.

Asimismo, debe destacarse, en palabras de ROIG ALTOZANO que “tal intervención no puede entenderse como una sustitución de la pena de multa por la pena de intervención judicial del art 33.7 g) CP⁴⁵”.

1.6.2 La disolución de la persona jurídica (art 33.7 b) CP).

La disolución de la persona jurídica, como sanción contemplada en el art 33.7 b) supone la pérdida definitiva de la personalidad jurídica de la empresa, suponiendo, asimismo, la prohibición de actuar en el tráfico jurídico, contrayendo obligaciones para consigo misma y para con los demás (art 360 y ss. Código de Comercio, en adelante, Ccom) y de realizar nuevamente actividades, pese a ser éstas de contenido lícito.

La particularidad de esta sanción se encuentra especialmente condicionada a la existencia de alguno de los dos supuestos establecidos en el art 66 *bis*, apartado 2º, del CP: reincidencia cualificada⁴⁶ o instrumentalización de la persona jurídica como medio comisivo de otros delitos⁴⁷.

En este caso, a diferencia de la pena de multa y tal y como antes se ha explicado, se trata de una medida que puede ser tomada por los Jueces y Tribunales de forma potestativa,

⁴⁵ *Ibidem*

⁴⁶ Culpable condenado ejecutoriamente por un mínimo de tres delitos de la misma naturaleza y localizados en el mismo Título del CP.

⁴⁷ Estableciendo el artículo 66 bis, apartado dos que se presupone este supuesto cuando la relevancia de la actividad lícita sea menor que la relevancia de aquella efectuada de forma ilícita.

siempre y cuando se cumplan los supuestos ya mencionados. En todo caso, para la imposición de dicha pena, deben ser tenidos en cuenta por el poder judicial una serie de parámetros recogidos en el art 66 *bis*, apartado 1º, del CP: necesidad de prevención respecto a la continuidad de la comisión delictiva o de los efectos de la misma, consecuencias económicas y sociales, especialmente en materia de trabajadores, y puesto de responsabilidad que ocupa en el organigrama de la persona jurídica la persona física o jurídica que incumple el deber de control.

A estos efectos, la remisión a la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado reiterada ya, manifiesta que: “*la solicitud de esta pena capital para la persona jurídica deberá reservarse para los casos extremos, como los delitos de especial gravedad y repercusión social o que revistan los caracteres del denominado delito masa (con gran número de perjudicados), siempre y cuando la sanción no resulte contraproducente en el caso concreto atendiendo a los criterios a que se refiere el art. 66 bis y cuidando particularmente de velar por el efectivo resarcimiento de las víctimas y/o la protección de los derechos de los trabajadores y acreedores de la corporación*”, dejando así patente la excepcionalidad de esta sanción.

La excepcionalidad proporcionada a tal sanción por el legislador viene explicada por la no coincidencia, de hecho, contraposición, de la legislación penal con la mercantil⁴⁸, que se focaliza en que aun estableciendo el CP la pérdida de la personalidad jurídica de forma definitiva, no sucede así en la legislación mercantil, ya que ésta reza que tras la disolución se abre el proceso de liquidación de la sociedad, conservando ésta la personalidad jurídica durante tal proceso y pudiendo, incluso, reactivarse⁴⁹, así como por el hecho de que el derecho penal busca, en todo caso, salvo que no exista otra opción, la continuidad en el tráfico económico y el interés social general.

En lo que se refiere a las consecuencias jurídicas, conviene, desde una perspectiva jurisprudencial, analizar la STS 154/2016, resolución de enorme importancia por ser la primera relativa a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Esta sentencia, que se constituye como un ejemplo claro de la complementariedad de las medias de disolución de la empresa y de pena de multa por delitos contra la salud pública, interpone, como consecuencia a un delito contra la salud pública del art 369 *bis* CP, efectuado por la persona física administrador, una pena de multa de 775.633.440 euros, así como la disolución ya mencionada⁵⁰.

1.6.3 Suspensión de las actividades de la persona jurídica (art 33.7 c) CP).

Nuevamente, como en el caso anterior, ha de referirse que se trata de una pena potestativa que puede ser impuesta por Jueces y Tribunales atendiendo a las circunstancias del art 66 *bis*, apartado 1º CP.

La doctrina, en este aspecto, difiere parcialmente. Se tiende a entender que la suspensión de la totalidad de las actividades ejercitadas por la empresa puede llevar a un

⁴⁸ Código de Comercio, arts 360 y ss y Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) 369 y 371

⁴⁹ Código de Comercio, art 370, LSC, art 330 y Reglamento del Registro Mercantil (en adelante, RRM), art 242.

⁵⁰ Se cumplen, por tanto, los requisitos exigidos para la aplicación del art 31 *bis* CP, esto es, que el ilícito cometido sea uno de aquellos por los cuales la persona jurídica responda y, que haya sido efectuado por un administrador de hecho o de derecho (o bien, por un empleado, pero en este caso se atiende a lo dispuesto en el apartado a)).

paralelismo con los efectos de la disolución de la persona jurídica, perjudicando así el tráfico económico y a los trabajadores. En sentido aclaratorio se pronuncia la Circular 1/2011, de la Fiscalía General del Estado cuando establece que “*los Sres. Fiscales deberán limitar la solicitud de esta sanción a supuestos graves, o bien concretar el sector o ámbito concreto de la actividad que deba suspenderse, que lógicamente habrá de ser el que esté más directamente vinculado con la actividad delictiva atribuida a la corporación*”, parcializando así – y excepcionalizando nuevamente – tal pena.

La duración de la pena de suspensión de las actividades debe estar sujeta a una serie de límites: la duración no puede exceder a la de aquella pena privativa de libertad que le hubiese correspondido a la persona física por el mismo delito (art 33.7 c) CP), debiendo, además ser justificada con las circunstancias referidas del art 66 *bis*, apartado 2º CP.

En relación a la suspensión de actividades de la persona jurídica ha de hacerse referencia, en materia jurisprudencial, a la STS 1007/2019, de 26 de marzo, en la cual se produce una condena de suspensión de actividades del club de alterne y prostitución “Club Models” durante dos años.

A título ilustrativo, la sentencia es especialmente relevante pues en ella se observa la condena a la empresa, pero también al administrador de derecho de ésta y a los empleados de la misma⁵¹, por un delito contra la Seguridad Social por la tenencia de 8 mujeres como empleadas de la sociedad sin haber sido éstas dadas de alta en el Régimen de Trabajadores de la Seguridad Social, siendo el propietario y el administrador condenados a dos años y medio de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y a la pena de ocho meses de multa, con una cuota diaria de diez y con la responsabilidad personal subsidiaria de un día de cada de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas, condenándoles, asimismo, al pago por mitad de las costas procesales causadas en primera instancia.

En adición, en lo que se refiere a esta sentencia, ha de decirse que es especialmente importante puesto que se observa la existencia de una pena de multa a las personas físicas (todos los empleados, el propietario y el administrador), que deben pagar de forma conjunta y solidaria a la Seguridad Social 1037,63 euros, además de todas las sanciones ya mencionadas.

Así, la inexistencia de medidas de *compliance*, así como la concurrencia de los dos presupuestos establecidos en el art 31 *bis* CP, denotan que, ante la ausencia de tales políticas preventivas, es posible la condena a los empleados, así como a los administradores de la sociedad y a ésta.

1.6.4 Clausura de los locales y establecimientos de la persona jurídica (art 33.7 d) CP).

En el supuesto de la pena referida a la clausura de los locales y establecimientos de la persona jurídica nuevamente ha de tenerse en cuenta el carácter potestativo de la misma para jueces y tribunales, debiendo, para su aplicación, tener en cuenta la existencia de alguna de las circunstancias del art 66 *bis* apartado 1º CP.

⁵¹ Cocineros, vigilantes de seguridad, camareros...; todo lo concerniente al funcionamiento diario de la actividad empresarial

Paralelamente al caso anterior, la doctrina vuelve a plantearse si es necesario el cierre de la totalidad de los locales y establecimientos de la persona jurídica condenada, resolviendo la Circular 1/2011, de la Fiscalía General del Estado que sólo deben clausurarse aquellos locales y establecimientos más vinculados a la comisión delictiva de la persona jurídica, debiendo baremar las circunstancias en cada caso.

GONZÁLEZ RUS manifiesta, a este respecto, que “parece razonable entender que el cierre debe limitarse a los que hayan tenido que ver, y así conste en la sentencia, con el delito cometido, pues sería desproporcionado extender una medida tan contundente a todos los ámbitos de la persona jurídica, incluidos los que hayan actuado conforme a las previsiones del compliance y se integren en ámbitos de la actividad social que nada han tenido que ver con el delito que ha sido objeto de condena⁵².”

ROIG ALTOZANO entiende, en la misma línea que “parece excesivamente rígido entender como única sanción posible la clausura de todos sus locales y establecimientos⁵³”, añadiendo, comparativamente con la suspensión de actividades, que “el mismo argumento empleado para la suspensión permite también en este caso una intelección del precepto que permita optar por la clausura de algunos o todos los locales y establecimientos de la persona jurídica, según su vinculación con los hechos penalmente relevantes⁵⁴”, esto es, que atendiendo a las circunstancias de cada caso concreto se podrá proceder a la clausura de uno, varios o todos los locales de la persona jurídica.

La STS 583/2017, de 19 de julio, por un delito de blanqueo de capitales condena a dos empresas a una pena diaria de 2000 euros durante cinco años y a una de ellas, además, con la disolución, mientras que la otra es condenada a la clausura de locales y a la suspensión de actividades⁵⁵.

1.6.5 Prohibición de realizar actividades en las que se haya encubierto, favorecido o cometido el delito (art 33.7 e) CP).

El art 33.7 e) CP establece la posible aplicación potestativa de la pena consistente en prohibir a la persona jurídica realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o haya sido encubierto un delito.

Dado su carácter potestativo y siguiendo con el esquema utilizado judicialmente en las penas anteriores, comentar nuevamente que para decidir sobre la adopción de tal pena y su extensión ha de estarse a lo establecido en el artículo 66 *bis*, apartado 1º CP.

En referencia a la duración de la pena decir que el art 33.7 e) presupone la posible aplicación temporal o indefinida de la pena. En este caso concreto, además de tener en cuenta la normativa establecida en el art 66 *bis*, apartado 1º CP, debe atenderse a la normativa especial, pudiendo diferenciarse entre prohibición temporal y prohibición definitiva.

1.6.5.1 Prohibición temporal

En el caso de la prohibición temporal nos encontramos ante un supuesto cuya duración no podrá exceder de 15 años, siendo el límite en todo caso la duración máxima de la

⁵² GONZÁLEZ RUS, J: “Penas que pueden imponerse a las personas jurídicas”, p. 4

⁵³ Disponible en Web: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-sociedades-delinquere-et-puniri-potest/> (27 de octubre)

⁵⁴ *Ibídem*

⁵⁵ *Ibídem*

pena privativa de libertad prevista para el caso en que el delito fuese cometido por una persona física.

Asimismo, y en consonancia con lo mencionado anteriormente, requiere la existencia de algunos de los dos supuestos contemplados en el artículo 66 *bis*, apartado 2º CP: reincidencia y utilización instrumental de la persona jurídica para la comisión de ilícitos penales (debiendo aquí, atendiendo a la interpretación jurisprudencial, observar la relevancia de la actividad lícita e ilícita, ya que de ser la actividad ilícita más relevante que la lícita, se estaría, de forma clara, ante una utilización instrumental).

En este mismo sentido y si se pretende imponer dicha pena por un periodo superior a 5 años debe estarse a una serie de circunstancias, presentes también en el art 66 *bis*, apartado 2º CP: supuesto de reincidencia cualificada e instrumentalización de la persona jurídica para la comisión delictiva.

1.6.5.2 Prohibición definitiva

Para la existencia de una prohibición definitiva debe estarse a lo anteriormente mencionado respecto de los requisitos necesarios *sine qua non* no podría imponerse la prohibición por un periodo superior a cinco años⁵⁶.

Conviene, en materia de prohibición de realizar actividades, hacer referencia a la STS 154/2016, de 29 de febrero. En esta resolución, la Audiencia Nacional (en adelante, AN), condena a tres empresas por su participación como medios instrumentales en la comisión de un delito contra la salud pública, siendo dos de ellas condenadas a la disolución y a una multa de 775.633.440 euros y, en el caso de la tercera, además de dicha multa, la condena procuró la prohibición de realizar actividades comerciales en España por un periodo de cinco años.

1.6.7 Las penas de inhabilitación administrativa (art 33.7 f) CP).

En primer lugar, respecto de este precepto, ha de decirse que no se trata de una única pena, sino que contiene a un conjunto de ellas; véanse inhabilitación para la consecución de subvenciones de carácter público, beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social.

Asimismo, el juez podrá imponer una, varias o todas ellas. Es de gran relevancia destacar, que, en este supuesto, de acuerdo con el análisis jurídico llevado a cabo por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (en adelante, ICAM) sobre la Circular del Fiscal General del Estado 1/2011, la sanción pretende, teleológicamente, la prevención especial de forma preponderante, de modo que la entidad condenada se aleje de la actividad y los intereses estatales, siendo privada de ayudas.

Así, la inhabilitación para contratar con el sector público es la pena que mejor muestra dicha idea, pena que suele ser, precisamente por razón de su naturaleza, complementaria a la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas.

Por otra parte, aunque estrechamente relacionado, se encuentra la inhabilitación para gozar de incentivos o beneficios fiscales o de la Seguridad Social.

Estas sanciones, como en los casos anteriores – exceptuando la pena de multa – tienen carácter potestativo y, para su aplicación, debe estarse a lo dispuesto en el art 66 *bis*, apartado

⁵⁶ Reincidencia cualificada e instrumentalización de la persona jurídica para la comisión de los hechos delictivos subsumibles en el tipo.

1º CP (necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o sus efectos, consecuencias económicas y sociales, especialmente para los trabajadores, el puesto que ocupa en la estructura de la persona jurídica del delito la persona física o jurídica que lleva a cabo el ilícito).

En cualquier caso, el plazo de inhabilitación no podrá ser superior a 15 años.

En este caso, la SAP Valencia 2350/2018, de 21 de junio, ilustra un caso de fraude fiscal que el administrador de la empresa comete no existiendo ningún tipo de medida de *corporate compliance*, lo que ocasiona una condena privativa de libertad al administrador y una pena pecuniaria a la sociedad.

Así, el administrador es condenado como autor material de fraude fiscal a 2 años de cárcel por la comisión de seis delitos contra la Hacienda Pública, en adelante, HP), tres por el Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante, IVA) y tres por el Impuesto de Sociedades (en adelante, IS), así como a una multa superior a un millón y medio de euros y a la pérdida de posibilidad de obtener ayudas o subvenciones y del derecho a obtener ventajas o incentivos fiscales.

Asimismo, la empresa queda condenada al pago de una multa de 520000 euros, perdiendo la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas y el derecho a obtener beneficios o incentivos fiscales⁵⁷.

1.6.8 La intervención judicial (art 33.7 g) CP).

El supuesto de hecho ante el que se impone esta pena se sustenta sobre la necesidad de salvaguardar los derechos de los acreedores, de los trabajadores (por lo que cobra especial trascendencia dada la naturaleza del presente estudio) o, de ambos.

En atención a la dicción del propio precepto, la intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. Se trata, por tanto, de una graduación que deberá llevar a cabo el juez de forma motivada atendiendo a las circunstancias del caso concreto y a motivos, en palabras de la Fiscalía General del Estado, “preventivo- especiales”.

La figura del interventor, durante el tiempo estimado en la sentencia o posterior auto, nunca superior a cinco años, tendrá el derecho y deber de actuar diligentemente para con el funcionamiento de la sociedad, debiendo tener acceso a toda la información necesaria para el correcto desarrollo de sus funciones, así como a la entidad y a los distintos edificios que integren ésta.

En adición, ha de decirse que la pena puede ser modificada previo informe del interventor o del Ministerio Fiscal, cuando deje de existir la necesidad de interventor. Es preciso comentar, igualmente, que ante ciertas irregularidades debe estarse a lo dispuesto en la legislación relativa a la Oficina de Recuperación de Activos, consecuencia de la

⁵⁷ Disponible en Web: https://www.hosteltur.com/comunidad/005815_otra-sentencia-que-declara-la-responsabilidad-penal-de-la-empresa.html (1 de noviembre de 2019)

Disposición Final de la LO 5/2010, modulando así las funciones del fiscal en la investigación de delitos patrimoniales en personas jurídicas⁵⁸.

1.7 Los arts. 31 bis y 129 CP: diferencias en su aplicación. Supuestos jurisprudenciales.

Ante la existencia de una pluralidad de artículos con un ámbito de aplicación semejante – y que en algunos casos puede dar lugar a confusión - conviene llevar a cabo una clarificación respecto de la aplicación de estos preceptos.

Por un lado, en lo que se refiere a la aplicación del art 129 CP, puede decirse que éste se aplica a las personas jurídicas carentes de personalidad, así como a aquellas que no se encuentran reguladas como sujetos de responsabilidad en el art 31 bis CP.

Por otra parte, respecto de la aplicación del art 31bis CP ha de decirse que son sujetos susceptibles de ser responsables conforme a este precepto aquellos entes dotados de personalidad jurídica y aquellos que, tal y como ya se ha indicado, pese a estar excluidos, hayan sido constituidos como medio elusivo de la responsabilidad.

Confluyen aquí una serie de supuestos especiales, esto es, las sociedades secretas, las sociedades devenidas irregulares y las sociedades de carácter mercantil en formación y las Uniones Temporales de Empresas (en adelante, UTEs).

En primer lugar, en lo que se refiere a las sociedades secretas, reguladas vía art 1669 del Código Civil (en adelante, CC) como aquellas “*cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros*” se establece que deben regularse, mientras este carácter secreto se mantenga, por el art 129 CP.

Otros casos que podrían generar duda son las sociedades devenidas irregulares y las sociedades de carácter mercantil en formación, a propósito de las cuales la Circular 1/2011 del Fiscal General del Estado, ya mencionada, otorga la posible responsabilidad penal por vía del art 31 bis, lo que no hace en cambio con las Uniones Temporales de Empresas, por considerar éstas uniones carentes de personalidad jurídica sin perjuicio de la responsabilidad penal individual por vía del art 31 bis de las empresas que las forman.

Desde una perspectiva jurisprudencial se plantean también una serie de supuestos problemáticos en lo que se refiere a la aplicación de sendos preceptos:

En primer lugar, conviene hacer referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) 154/2016, de 29 de febrero, sobre el caso TRANSPINELLO S.L, que tiene un carácter excepcional por ser la resolución que se pronuncia primariamente en lo que se refiere a la condena penal a la persona jurídica como posible sujeto activo delictivo. En lo referido a las empresas conocidas como “empresas pantalla”, esto es, aquellas que sirven como medio ocultativo de la comisión delictiva, careciendo éstas de cualquier actividad de carácter lícito, dicha resolución establece que éstas han de ser contempladas como sujetos de aplicación del art 129 CP y no del art 31 bis del reiterado Código⁵⁹.

⁵⁸ De hecho, introduce el art 367 *septies* en la LECrim, especialmente reiterada en la Circular 4/2010 de la Fiscalía General del Estado sobre las funciones del fiscal en el ámbito de la investigación patrimonial en el proceso penal.

⁵⁹ Disponible en Web: https://supremo.vlex.es/vid/599579023#section_39 (29 de octubre de 2019)

Asimismo, el Juzgado de lo Penal de Madrid, en la sentencia 63/2017, de 13 de febrero, así como las Sentencias de la Audiencia Provincial (en adelante, SAP) de Zaragoza 176/2016, de 22 de septiembre y 575/2016, de 1 de diciembre, manifiestan la inimputabilidad de las sociedades unipersonales por carecer éstas de una estructura organizativa, siendo imposible, por tanto, discernir entre sujeto activo y sociedad, de lo que se predica la imposibilidad de saber si se incumple el deber de vigilancia por el órgano vigilante de su cumplimiento⁶⁰.

Asimismo, debe realizarse una aclaración respecto de la aplicación de las medidas del art 33.7 CP en forma de consecuencias accesorias y no de penas.

En el caso de organizaciones, entidades, agrupaciones o grupos de análoga naturaleza sin personalidad jurídica, que por esta circunstancia no se encuentren comprendidas en el art 31 *bis* CP son susceptibles de aplicación, por parte de jueces y tribunales, las “consecuencias accesorias” presentes en el art 33.7 c) a g) CP, esto es, suspensión de sus actividades por un plazo no superior a 5 años, la clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años, la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, ya sea temporal o definitiva, la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años. Igualmente, atendiendo al caso las circunstancias del caso concreto, podrán establecer la prohibición definitiva de llevar a cabo cualquier actividad, aun siendo esta lícita.

Asimismo, y respecto de la imposición de medidas cautelares, el art 129 CP posibilita establecer, en entidades sin personalidad jurídica, y durante la instrucción de la causa en términos del art 33.7 CP, la clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial.

Desde un punto de vista de práctica jurisprudencial, más ilustrativo, la Sentencia de la Audiencia Nacional (en adelante, SAN) 2/2015, de 23 de enero, aplica, a una sociedad devenida irregular lo dispuesto en el art 129 CP como consecuencias accesorias, viéndose claramente en esta resolución que la ausencia de responsabilidad jurídica en el sujeto sobre el que recae la resolución supone la aplicación de lo dispuesto en el art 129 CP y no de lo establecido en el art 31 *bis* del mismo⁶¹, imposibilitando, a su vez, entender como sujetos culpables a las personas jurídicas carentes de personalidad y no siendo posible, por tanto, la atribución de responsabilidad directa a éstas⁶².

⁶⁰ *Ibidem*

⁶¹ *Lo cierto es que, a efectos penales como es el caso, nos encontramos ante una sociedad irregular carente de personalidad jurídica, y por lo tanto excluida del sistema de responsabilidad penal que para las personas jurídicas establece el artículo 31 bis del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) en redacción dada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio (RCL 2010, 1658), siendo aplicable en su caso, las denominadas “consecuencias accesorias” contenidas en el artículo 129 del Código Penal, expresamente previstas para ese tipo de entidades jurídicas . La nota distintiva de este tipo de sociedades es su incapacidad para realizar acciones jurídicamente relevantes y para actuar culpablemente, ya que salvo a efectos fiscales, no existen como tales formalmente*

⁶² Puesto que supondría una quiebra del principio de culpabilidad (art 5 CP)

Por último, debe hacerse referencia a un supuesto especialmente importante, esto es, supuestos en los que se producen delitos que no tienen establecida expresamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶³, siendo un claro ejemplo los delitos contra los derechos de los trabajadores, especialmente importantes por la temática del presente estudio, por lo que va a procederse a tratar este problema desde esta perspectiva, para posteriormente (Capítulo II) analizar las sanciones correspondientes a los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Desde una perspectiva general, conviene decir que este grupo de delitos serán susceptibles de ser sancionados con las consecuencias accesorias del art 129 CP, no siendo considerados como responsables penales directos, a los que se les podría aplicar - según lo ya referido – el art 31 *bis* CP.

En el caso particular de los delitos contra los derechos de los trabajadores es el propio art 318 CP el que remite la necesaria aplicación de las consecuencias accesorias. A este respecto, conviene hacer referencia a la STS 121/2017, de 23 de febrero, que manifiesta en relación a la entidad “Paradela SL” que “la persona jurídica no puede ser acusada como responsable penal” y abre la posibilidad – tras la condena de los administradores – a “que quepa imponer alguna de las medidas del art 129 CP a la persona jurídica”, todo ello en el ámbito de un delito contra los derechos de los trabajadores por no dar de alta a éstos en el régimen de la Seguridad Social (en adelante, SS.)⁶⁴.

⁶³ Delitos relativos a la manipulación genética, alteración de precios en concursos y subastas públicas, negativa a actuaciones inspectoras, delitos contra los derechos de los trabajadores, algunos casos de delitos de falsificación de moneda, asociación ilícita, organización y grupos criminales y organización y grupos terroristas.

⁶⁴ Circular nº 47/17, Bufete Oscura.

CAPÍTULO II. SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR LA COMISIÓN DE DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES.

2.1 Rasgos comunes a los delitos contra los derechos de los trabajadores

El primer capítulo del presente escrito demuestra una clara diferenciación - tal y como se ha reiterado – entre los preceptos aplicables a la comisión de delitos por personas jurídicas que poseen personalidad jurídica y aquellas que no, así como una visión evolutiva de tal responsabilidad.

Conviene ahora, con el fin de concretar en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores, tener en cuenta que la vulneración del catálogo de derechos que ostentan los trabajadores⁶⁵ supone llevar a cabo actos subsumibles en lo dispuesto en los arts. 311 a 318 CP⁶⁶.

En relación con los preceptos mencionados, existe un compendio de arts. cuya tenencia en cuenta supone completar la tutela y protección del trabajador en el ámbito socioeconómico global en que éste se encuentra. Así, conviene nombrar el art 257 CP, que protege los derechos del trabajador ante declaraciones de concursos ilícitos, el art 307, como un tipo especial de fraude a la Seguridad Social y el art 350 del citado Código respecto a las normas de seguridad en que debe desarrollar el trabajador su actividad.

Las disposiciones mencionadas en este título, así como los tres arts. a los que se ha hecho referencia, tienen un carácter muy diverso. No obstante, existen una serie de rasgos característicos comunes a todos los tipos, que deben tenerse en cuenta.

En primer lugar, debe hablarse de la colectividad característica del bien jurídico protegido, pues se trata de salvaguardar la existencia de unas condiciones mínimas en el lugar de trabajo, así como de los derechos individuales que ostenta cada ciudadano como sujeto parte de la relación laboral.

Asimismo, por la naturaleza de los delitos, ha de decirse que se trata de delitos especiales propios, en atención a que el sujeto activo puede ser únicamente el empleador o empresario, entendido éste en sentido amplio. En el caso de las personas jurídicas la pena deberá imponerse a los administradores o responsables cuyas atribuciones incluyan la responsabilidad sobre los trabajadores o, que sean conocedores de la situación y no lleven a cabo actuaciones destinadas a evitarla. El sujeto pasivo es, en todo caso, el trabajador, nacional o extranjero, del sector público o privado.

Por último, los derechos de los trabajadores se configuran con un carácter indisponible para las partes del contrato laboral, no pudiendo renunciar el trabajador a

⁶⁵ Condiciones legales de trabajo, autorización de trabajo, en especial en lo concerniente a extranjeros y menores, alta en el Régimen de la Seguridad Social pertinente, tener derecho a conocer las condiciones de trabajo y en generar vulnerar derechos reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contratos de trabajo de carácter individual.

⁶⁶ Debiendo prestar especial atención a la novedad establecida por la LO 1/2015, de 30 de marzo, que implementa el art 311 *bis* CP, que castiga el uso de menores o extranjeros sin permiso de trabajo de forma reiterada y modifica el art 315 CP rebajando la cota máxima de prisión e implementando la multa como media alternativa y no acumulativa en lo que respecta a su primer párrafo y circunscribe la pena a las coacciones y no a la intimidación, violencia o fuerza en las cosas en lo que se refiere a su segundo párrafo.

derechos y siendo, en todo caso, el consentimiento contra las disposiciones legales que lo amparan, ineficaz⁶⁷.

2.2 La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Una breve introducción: concepto y tipología.

La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social constituye el máximo hito en lo que se refiere al derecho administrativo sancionador en materia del orden social. Fue aprobada por el Real Decreto Legislativo (en adelante, RDL) 5/2000, de 4 de agosto.

En ella aparece claramente definido su ámbito material de aplicación, considerando que las infracciones administrativas en el orden social son las *“acciones y omisiones de los distintos sujetos responsables tipificadas y sancionadas en la presente ley y en las leyes del orden social”* (art 1.1)

Es especialmente importante en la materia el principio de non bis in ídem que presenta el derecho sancionador al que se hace referencia, pues basándose en el art 133 de la Ley 39/2015 establece que *“no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento”*.

La Ley de Infracciones y Sanciones lleva a cabo una sistematización de tales incumplimientos atendiendo a la gravedad en lo que al incumplimiento de las materias vulneradas se refiere, pudiendo encontrarse cierto paralelismo con lo dispuesto en los referidos arts. 311 a 318 CP:

2.2.1 Infracciones laborales

Las infracciones de esta tipología recogen – tal y como su nombre indica– infracciones en materia de normativa laboral, esto es, incumplimiento de leyes, reglamentos y cláusulas presentes en Convenios Colectivos. En adición, incorporan la protección de los trabajadores desplazados fuera de territorio nacional por un periodo temporal, salvaguardando los derechos de información, consulta y participación en sociedades anónimas y cooperativas europeas.

En este tipo de infracciones debe distinguirse entre infracciones de los empresarios, de agencias de empleo y colocación, de beneficiarios de ayudas y subvenciones en el ámbito del empleo, de ayudas de fomento y formación para el empleo y aquellas cometidas por trabajadores, ya sea por cuenta propia o ajena⁶⁸.

2.2.2 Infracciones en materia de Seguridad Social

Las infracciones en materia de SS son aquellas acciones y omisiones llevadas a cabo por los sujetos responsables que son contrarias a la normativa legal y reglamentaria de la

⁶⁷ Disponible en Web: <https://chabaneixabogadospenalistas.es/delitos-derechos-trabajadores/> (6 de noviembre)

⁶⁸ Disponible en Web: https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUMjSINLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAyaDySzUAAAA=WKE_16 (de enero)

SS⁶⁹, incluyendo aquellas en materia de Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedad Profesional y las infracciones de empresas que colaboran en la gestión de forma voluntaria⁷⁰.

2.2.3 Infracciones en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros.

Esta tipología de infracciones se encuentra especialmente influida por la normativa internacional y comunitaria, consecuencia de la realidad socioeconómica actual, debiendo los funcionarios competentes actuar con diligencia y no obstruir, en ningún caso, la actuación inspectora, en cumplimiento del art 17.2 del Convenio de la Organización Internacional de Trabajadores (en adelante, OIT) n.º 81 y del art 22.2 del Convenio de la OIT n.º 129⁷¹.

2.2.4 Infracciones en materia de sociedades cooperativas.

Las infracciones en materia de sociedades cooperativas se suceden cuando éstas son reguladas por el Estado tras una remisión de la legislación autonómica, cuando no existe tal cuerpo legislativo o cuando el territorio en que ejerce su actividad la sociedad cooperativa abarque el de varias Comunidades Autónomas (en adelante, CCAAs)⁷².

2.3 La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social como mecanismo sancionador.

Tras el desarrollo de una serie de rasgos comunes respecto de los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores – y teniendo en cuenta como sujetos responsables a las entidades a las que se ha hecho referencia en el primer capítulo del presente estudio- conviene, de acuerdo con el propósito del presente análisis, la tenencia en cuenta del citado cuerpo legal como un mecanismo sancionador para la prevención y evitación estos delitos.

Las infracciones aparecen clasificadas como leves, graves y muy graves, atendiendo a la gravedad de las infracciones cometidas. Son impuestas por las autoridades laborales que tengan competencia a propuesta de la Inspección de Trabajo y de la SS, comenzando el oportuno expediente administrativo con la extensión del acta de infracción⁷³.

Existe, al igual que en el sistema penal respecto de las sanciones a las personas jurídicas, un conjunto de sanciones, siendo la más importante y habitual la multa, sin perjuicio de que puedan existir otras. Es especialmente relevante, a título de ejemplo, la suspensión y/o cierre del centro de trabajo presente en el art 53 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales⁷⁴.

⁶⁹ Disponible en Web: http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_3.htm (16 de enero)

⁷⁰ Disponible en Web:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUMjS1NLtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAyaDySzUAAAA=WKE_16 (16 de enero)

⁷¹ *Ibídem*

⁷² *Ibídem*

⁷³ Disponible en Web: http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_3.htm (16 de enero)

⁷⁴ El Gobierno o, en su caso, los órganos de gobierno de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, cuando concurren circunstancias de excepcional gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo, podrán acordar la suspensión de las actividades laborales por un tiempo determinado o, en caso extremo, el cierre del centro de trabajo correspondiente, sin perjuicio, en todo caso, del pago del salario o de las indemnizaciones que procedan y de las medidas que puedan arbitrarse para su garantía.

En esta línea, la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social (en adelante, LISOS) contiene un catálogo de sanciones para la persona jurídica⁷⁵ que, además de las mencionadas, son: pérdida de ayudas, bonificaciones o beneficios relativos a formación para el empleo o empleo en sí mismo, y devolución de cantidades percibidas erróneamente o incorrectamente aplicadas en materia de subvenciones y ayudas para el empleo.

En cierta tipología de empresas, véanse Empresas de Trabajo Temporal (en adelante, ETTs), Mutuas colaboradoras de la SS, empresas colaboradoras en la gestión y empresas usuarias existen especificidades en lo que se refiere a las sanciones impuestas⁷⁶.

En este sentido, el órgano sancionador ha de tener en cuenta una serie de elementos para el establecimiento y graduación de las sanciones impuestas, esto es: el grado de negligencia o dolo infractor, el fraude o connivencia que concurre en la comisión, el incumplimiento o ignorancia de los requerimientos y advertencias⁷⁷, el patrimonio empresarial, el número de trabajadores que puedan ser afectados, el perjuicio causado y, en determinados casos, la cantidad objeto de la defraudación⁷⁸.

La cuantía de las infracciones podrá ser modificada por la reincidencia⁷⁹, pudiendo ser incluso duplicada, pero teniendo, en todo caso, el límite de la cuantía máxima establecida para el tipo de infracción cometida⁸⁰.

Una vez atendidos los criterios para graduar las sanciones conviene llevar a cabo un análisis pormenorizado de la más empleada en la práctica: la sanción pecuniaria o multa.

2.3.1 La multa como sanción administrativa contemplada por la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social

La infracción en materia de riesgos laborales, ante infracciones graves o muy graves puede incluso suponer la cancelación de la acreditación previamente entregada por la autoridad pública que posibilite la actuación en un determinado sector.

⁷⁵ En lo que se refiere a las infracciones llevadas a cabo por trabajadores existen otro tipo de sanciones que, además de la multa, son: pérdida temporal o definitiva de la pensión o prestación por desempleo o incapacidad temporal, pérdida de derechos que ostenten como demandantes de empleo y expulsión de territorio español cuando el demandante sea extranjero.

⁷⁶ Véase por ejemplo el caso del art 25 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal que ante las infracciones cometidas remite a la normativa reguladora establecida por la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social y además, en el art 25.2 establece la posibilidad de impedir a las ETTs la prestación de trabajadores a determinados territorios comunitarios durante un año cuando éstas hayan cometido infracciones o incluso indefinidamente si se impone esta sanción en dos ocasiones.

⁷⁷ LISOS, art 49: *”No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de conformidad con lo previsto en los artículos 17.2 del Convenio 81 de la OIT y 22.2 del Convenio 129 de la OIT, ratificados por el Estado español por Instrumentos de 14 de enero de 1960 y 11 de marzo de 1971, respectivamente, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos a los trabajadores, podrá advertir y aconsejar, en vez de iniciar un procedimiento sancionador ; en estos supuestos dará cuenta de sus actuaciones a la autoridad laboral competente”*

⁷⁸ Disponible en Web:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUMjcwNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAMpmV5zUAAAA=WKE#I10
(21 de enero)

⁷⁹ Se considera reincidencia infractora la comisión de la misma infracción en el plazo de 365 días.

⁸⁰ Disponible en Web:

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAA AUMjcwNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAMpmV5zUAAAA=WKE#I10
(21 de enero)

La multa se configura como un mecanismo sancionador de carácter genérico⁸¹, pese a que puede tener ciertas especialidades en el cálculo de su cuantía en ciertos supuestos, tal y como sucede en materia de prevención de riesgos laborales.

Asimismo, conviene hacer referencia aquí a la modificación llevada a cabo en los arts. 22 y 23 de la LISOS como consecuencia de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, que especifica una serie de sanciones derivadas del incumplimiento de la obligación de inscripción en el Régimen Especial de Autónomos (en adelante, RETA).

La LISOS – como ya se ha anticipado – contiene una serie de sanciones cuya graduación atiende a una serie de criterios ya mencionados, pero agrupados de acuerdo a la tipología de infracciones cometidas, existiendo, además, subgrados en cada tipo de sanción. Conviene, por tanto, realizar un tratamiento separado de éstos:

En primer lugar, las infracciones en materia de SS y empleo, movimientos migratorios y trabajo de extranjeros, en ETTs, empresas usuarias y en los casos en que se produzcan obstrucciones a la actuación inspectora se sancionarán:

Si se trata de una infracción leve en su grado mínimo de 60 a 125 euros, en su grado medio de 126 a 310 euros y en su grado máximo de 311 a 625 euros.

Las infracciones graves se sancionarán en su grado mínimo de 626 a 1250 euros, en su grado medio de 1251 a 3125 euros y en su grado máximo de 3126 a 6250 euros.

Las infracciones muy graves llevarán aparejada una multa por una cuantía de 6251 a 25000 euros en su grado mínimo, de 25001 a 100005 euros en su grado medio y de 100006 a 187515 euros en su grado máximo.

En segundo lugar, ha de comentarse la especialidad que revisten ciertos supuestos de infracciones graves en materia de SS (no solicitar afiliación o alta de trabajadores, solicitarlas fuera de plazo como consecuencia de la actuación inspectora, comunicación de baja cuando el trabajador está empleado en la empresa o tenencia de trabajadores asalariados por medio de una simulación de éstos en el régimen de trabajadores por cuenta propia), que supondrán sanciones en su grado mínimo de 3126 a 6250 euros, en su grado medio de 6251 a 8000 euros y en su grado máximo de 8001 a 10000 euros. Estas sanciones revisten una especial importancia en lo que se refiere al perjuicio económico que pueden ocasionar a la persona jurídica autora de tales infracciones, ya que se considerarán individualmente las infracciones atendiendo al número de personas sobre las que recaen éstas.

En tercer lugar, en materia de fraudes a la SS que por su afectación socioeconómica reciben un tratamiento especial, existen supuestos infractores de especial relevancia, como son las infracciones graves que se suceden por dar ocupación laboral a trabajadores que constan legalmente en el régimen de la SS como desempleados, o cualquier otro solicitante de prestaciones públicas que revistan incompatibilidades con el trabajo por cuenta ajena, no habiendo sido éstos dados previamente de alta con anterioridad al inicio de la relación laboral.

⁸¹ Así lo manifiesta la práctica jurisprudencial, existiendo una ingente cantidad de resoluciones en la materia; véanse: Sentencia SOCIAL N° 852/2017, TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 159/2017, Sentencia Social N° 404/2013, TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 322/2013, Sentencia SOCIAL N° 874/2019, TSJ Asturias, Sala de lo Social, Sec. 1, Rec 352/2019; etc.

Las infracciones en este tipo de supuestos, siguiendo con el esquema planteado en el régimen sancionador serán sancionadas con multas de 10001 a 25000 euros en su grado mínimo, de 25001 a 100005 euros en su grado medio y de 100006 a 187515 euros en su grado máximo.

Esta tipología infractora reviste, igual que en el caso anterior, especial gravedad, pues la LISOS establece que ante la concurrencia de varios supuestos de los ya contemplados que hayan sido descubiertos como consecuencia de una actuación inspectora la sanción podrá incrementarse en cada infracción⁸² atendiendo al número de trabajadores, beneficiarios o solicitantes perjudicados por tales infracciones⁸³.

En materia de obstrucciones a la labor inspectora en lo que se refiere a la comprobación de la situación de alta de los trabajadores, cuando las actuaciones del empresario llevasen aparejadas las infracciones graves a la SS mencionadas – los dos supuestos anteriores – las sanciones serán de distintas cuantías atendiendo a la graduación y a los subgrados de éstas:

En el caso de infracciones consideradas graves las sanciones ascenderán en su grado mínimo a una cuantía situada entre los 3126 y los 6250 euros, en el caso de su grado medio se encontrarán entre los 6251 y los 8000 euros y en su grado máximo estarán entre 8001 y 10000 euros.

Si las infracciones fuesen consideradas muy graves las cuantías serán las siguientes: de 10001 a 25000 euros en el caso de que se trate del grado mínimo, en el supuesto del grado medio la cuantía estará entre 25001 y 100005 euros y en su grado máximo entre 100006 euros y 187515 euros.

Las infracciones en lo que se refiere al pago de las cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, TGSS) cuando éstas no se produzcan o se realicen en cuantía indebida, no encontrándose la empresa en concurso, fuerza mayor o habiéndose solicitado una prórroga en el pago previamente a la actuación inspectora salvo que ésta haya sido denegada, siempre y cuando se hayan presentado los documentos de cotización supondrán una multa del 50 al 65% de la cuantía debida en su grado medio y del 80,01 al 100% en su grado máximo. En todo caso, la cuantía debida incluirá las cuotas no satisfechas o satisfechas indebidamente, las sanciones, los recargos, los intereses y las costas.

En el caso de infracciones sucedidas cuando no se hubiesen presentado los documentos de cotización, éstas tendrán la consideración de muy graves e incluirán, como supuestos de infracción muy grave, el descuento superior al legalmente establecido de cuotas a la SS del trabajador y la ausencia de ingreso de la cuota de la SS correspondiente al trabajador en la TGSS por la empresa. Las sanciones correspondientes serán del 100,01 al 115% del importe no satisfecho y demás conceptos de recaudación conjunta⁸⁴ en su grado mínimo, del 115,01 al 130% en su grado medio y del 130,01 al 150% en su grado máximo.

En materia de prevención de riesgos laborales, el art 40 de la Ley 31/1995, de 1 de junio, de Prevención de Riesgos Laborales contempla las relaciones en materia de riesgos

⁸² Atendiendo siempre a los criterios de graduación establecidos en el art 39.2 LISOS

⁸³ En un 20% si son dos, en un 30% si son 3, en un 40% si son 4 y en un 50% si son 5 o más.

⁸⁴ Igual que en el caso anterior se incluyen las cuotas no satisfechas o satisfechas indebidamente, las sanciones, los recargos, los intereses y las costas.

laborales con la Inspección de Trabajo y la SS. En este sentido, la LISOS establece, de acuerdo con el sistema que plantea para el resto de casos, un conjunto de sanciones:

En el caso de las infracciones leves, las sanciones ascenderán a cuantías situadas entre los 40 y los 405 euros en su grado mínimo, 406 y 815 euros en su grado mínimo y 816 a 2045 euros en su grado máximo.

Ante infracciones graves las sanciones se situarán entre 2046 y 8195 euros en su grado mínimo, 8196 y 20490 euros en su grado medio y 20491 y 40985 euros en su grado máximo.

Por último, las infracciones consideradas muy graves supondrán unas sanciones con cuantías comprendidas entre los 40986 y 163955 euros en su grado mínimo, 163956 y 409890 euros en su grado medio y 409891 y 819780 euros en su grado máximo.

En materia de sociedades cooperativas, conforme a la especialidad que éstas revisten, la cuantía de las sanciones será de 375 a 755 euros en caso de infracciones leves, 756 a 3790 euros en infracciones graves y 3791 a 37920 euros en infracciones muy graves. En el caso de infracciones muy graves será posible también la descalificación⁸⁵.

2.3.2 Autoridades competentes para sancionar

Tras haber catalogado sistemáticamente las sanciones correspondientes a las diversas infracciones reguladas por la LISOS conviene establecer cuáles son las autoridades competentes para el establecimiento de éstas.

Así, de acuerdo con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario del art 48 LISOS para el establecimiento de las autoridades competentes en cada caso se estará a la cuantía de la multa propuesta por la Inspección de Trabajo en el acta de infracción conforme a lo dispuesto en la Ley 23/2015⁸⁶.

En este sentido, la autoridad laboral es un órgano con potestad sancionadora en esta materia, bien de la Administración General del Estado (en adelante, AGE), bien de la Administración de la Comunidad Autónoma, que se inicia, en todo caso, con la extensión del acta de infracción⁸⁷.

CAPÍTULO III. CRÍTICA AL SISTEMA SANCIONADOR POR LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

3.1 Consideraciones generales

El sistema sobre el que se articula el procedimiento sancionador por los delitos cometidos contra los derechos de los trabajadores para las personas jurídicas se sustenta sobre la LISOS, ya que – tal y como se ha mencionado previamente – esta tipología de delitos no

⁸⁵ Las cuantías y las infracciones han sido obtenidas de la LISOS y de la Web del Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social.

⁸⁶ Disponible en Web: http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_3.htm

⁸⁷ Que debe contener, entre otros, el sujeto o sujetos responsables, los hechos comprobados por el funcionario que motivan el acta, el tipo y la calificación de la infracción y la cuantía propuesta. Pueden establecerse también sanciones accesorias y responsables solidarios o subsidiarios de una determinada infracción.

puede ser sancionada penalmente, sino que únicamente son aplicables las consecuencias accesorias del art 129 CP.

Esto puede, aparentemente, generar una contradicción, pues nos encontramos ante un catálogo de delitos amparados constitucionalmente⁸⁸, así como en la normativa particular que establece el contrato de trabajo. Se pretende proteger el interés público estatal en la medida en que se trata de proteger los derechos mínimos que se derivan de la condición de trabajador de cada ciudadano. Teniendo esta protección jurídica en cuenta parece contradictorio no considerar la posibilidad de establecer penas – aplicando el art 31 *bis* CP – a las personas jurídicas consideradas responsables de tales ilícitos.

La solución parece estar en la STS 121/2017, de 23 de febrero, estableciendo que “el art. 318 CP no se remite al art. 31 bis, sino que permite la atribución de la pena en tales casos a los administradores e, incluso, imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica”. En esta línea - y teniendo en cuenta que los delitos contra los derechos de los trabajadores no se encuentran dentro del catálogo de aquellos susceptibles de aplicación del art 31 *bis* CP – ha de tenerse en cuenta que éstos pueden resultar sancionados gravemente *vía* consecuencias accesorias del art 129 CP, pudiendo generarse además una pena de multa respecto a la responsabilidad civil subsidiaria de delito del art 120.4 CP⁸⁹

Una vez planteada la necesaria aplicación en el ámbito penal del art 129 – y no del art 31 *bis* – conviene tener en cuenta si la aplicación de los preceptos de la LISOS y del CP conjuntamente suponen la vulneración del principio *non bis in idem*.

En este sentido, es de vital importancia para el entendimiento de esta cuestión la tenencia en cuenta de dos resoluciones, por un lado, nuevamente, la STS 121/2017, de 23 de febrero y por otro, la STS 639/2017, de 28 de septiembre, en ambos casos tendentes hacia la consideración de la persona jurídica como sujeto no responsable penalmente de tales delitos.

Así, la persona física en la que subyacen los hechos ilícitos subsumibles en el tipo podrá ser susceptible de responsabilidad penal, ya sean administradores, de hecho o de derecho, o empleados, no así la persona jurídica.

Partiendo de esta aclaración, y teniendo en cuenta la consideración de “consecuencias accesorias” a las establecidas para las personas físicas por la comisión de estos ilícitos no parece existir la vulneración del referido principio, pues la persona jurídica es sancionada propiamente por la legislación administrativa, esto es, la LISOS y atendiendo a cada caso, podrán establecerse las medidas contenidas en el art 129 CP.

El conjunto de aspectos punitivos o sancionadores, según el caso, se articula sobre un sistema que debe, en palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, “penar poco y bien”⁹⁰, por lo que más allá de plantear si es lícita la aplicación de sendas ramas jurídicas conviene, en mayor medida, preguntarse si las penas establecidas son tendentes hacia la prevención, general y especial, esto es, si se pena bien, y si, de acuerdo con el sistema jurídico penal y penitenciario y los principios que los integran, se pena poco.

⁸⁸ Arts. 1,7,14, 28 y 35 de la Constitución Española

⁸⁹ Disponible en Web: <https://landings.wolterskluwer.es/complylaw/responde-penalmente-una-empresa-por-los-delitos-contra-los-derechos-de-los-trabajadores> (22 de enero)

⁹⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 21. Volumen LVII. 2004

En esta línea, ha de considerarse si debe aplicarse el derecho penal o el derecho administrativo, el CP (art 129) o la LISOS, respectivamente.

Partiendo de que se puede considerar, desde una perspectiva subjetiva, que cuanto mayor sea la pena en aras de proteger los derechos de los trabajadores – constitucionalmente protegidos y regulados, además de en otros cuerpos legislativos, como se ha mencionado – mayor es la equivalencia conseguida en una relación laboral que por su naturaleza es desigual, debe tenerse en cuenta que el derecho penal, ante ciertas conductas, debe tener un carácter subsidiario.

En esta línea se sitúa claramente LASCURAÍN SÁNCHEZ cuando establece que “una ambiciosa criminalización de las conductas empresariales irregulares en el ámbito de las relaciones laborales no es sólo ilegítima desde la perspectiva del Derecho Penal propio de un Estado democrático, sino que es disfuncional desde varios puntos de vista, y entre ellos desde el de la propia protección de los derechos de los trabajadores”⁹¹, mostrándose proclive a no sancionar penalmente tales conductas en tanto que sean “hechos de desvalor leve” y llegando incluso a considerar tal criminalización generalizada en inconstitucional por la vulneración del principio de proporcionalidad.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que el conocido vulgarmente como derecho penal laboral tiene gran cantidad de normas penales en blanco, por lo que es especialmente difícil ver si se trata de un delito o de una mera infracción, de modo que la tenencia en cuenta y aplicación del principio de intervención mínima del derecho penal es tendente, igualmente, a la no imposición de sanciones penales por los delitos contra los derechos de los trabajadores.

En adición, tal criminalización masiva puede resultar perjudicial en términos de política criminal y economía procesal, pues la focalización en todas las irregularidades procuraría el descuido de aquellas más importantes, llegando incluso a establecer LASCURAÍN SÁNCHEZ que “el Derecho Penal se estaría convirtiendo en un guardaespaldas del Derecho del Trabajo”⁹², así como que la aplicación del Ordenamiento Jurídico Penal deberá llevarse a cabo cuando no pueda lograrse por otro medio el propósito pretendido – haciendo especial énfasis en lo que se refiere a la aplicación del Derecho Administrativo-. En este sentido, parece claro que las sanciones penales deben ser subsidiarias a las sanciones de carácter administrativo, siendo preponderante la aplicación de la LISOS para los delitos contra los derechos de los trabajadores.

Esta serie de precisiones en materia de aplicación, o no, del CP puede llevar a cuestionar si existen vacíos legales o preceptos cuya aplicación sea inexistente de facto, así como a aspectos no tenidos en cuenta por la legislación, siendo el motivo más probable las modificaciones llevadas a cabo en lo pertinente a los derechos de los trabajadores y, por tanto, en los delitos cuyo bien jurídico son tales derechos⁹³.

⁹¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “ Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 20. Volumen LVII. 2004

⁹² *Ibíd*em

⁹³ Un ejemplo claro a estos efectos sería por ejemplo la despenalización del derecho de huelga, que si bien no se encuentra amparada por una LO se encuentra regulada con base en la STC 11/1981, de 8 de abril.

3.2 Crítica a las disposiciones del Código Penal en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores

En atención a lo recién establecido, ha de procederse a llevar a cabo un análisis de aquellos preceptos que, dentro del CP, pueden suponer problemas de interpretación y, por ende, de aplicación, en lo que se refiere a delitos contra los derechos de los trabajadores, siendo, en palabras de GALÁN, “un problema de derecho penal laboral, pues el CP en muchas ocasiones remite a conceptos de derecho laboral⁹⁴”.

La interpretación llevada a cabo en este aspecto puede llevar, precisamente, a la necesaria modificación de los arts. del citado Código, en algunos casos por ser imprecisos, en otros por insuficientes o excesivos. En palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ, “lo que sobra y lo que falta”⁹⁵.

En base a esta clasificación de LASCURAÍN SÁNCHEZ va a procederse a analizar la problemática existente.

3.2.1 Lo que sobra

3.2.1.1 El delito de discriminación laboral (art 314 CP)

El art 314 CP manifiesta la necesaria existencia de “*una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español*”.

La exégesis del precepto no evoca en sí mismo aspectos relevantes -salvo sus cuantiosas puntualizaciones y su concreta regulación-, si bien la continuación del mismo si puede llevar a contradicciones (“...y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa”).

En base a lo recién mencionado es una evidencia clara la remisión a la sanción administrativa efectuada por las conductas referidas en la primera parte del precepto. En este sentido, puede deducirse que lo que se castiga no es el delito en sí mismo, sino la reincidencia o la habitualidad en las conductas subsumibles en el tipo, que se encuentra regulado-asimismo- en el art 8.12 LISOS o, en una interpretación más extensiva, la desobediencia ante una resolución administrativa.

Esta tendencia punitiva, que bien puede ser explicada por el movimiento pendular del derecho penal – en lo que se refiere a la cuantificación de las penas, teniendo en cuenta la imagen que el derecho penal representa de la sociedad que regula – supone una agravación por reincidencia que nada parece tener que ver con el agravante del art 22.8 CP, en la medida

⁹⁴ Intervención de Carlos Javier Galán, presidente de la Jornada “ Delitos contra los derechos de los trabajadores”. 4 de julio de 2017.

⁹⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 19 (título). Volumen LVII. 2004

en que no se pena por el hecho, sino por el nivel de socialización del autor, acercándose peligrosamente esta concepción al Derecho Penal de autor⁹⁶.

Asimismo, se produce una clara quiebra del principio *non bis in ídem*, en la medida en que al tratar de castigar la reincidencia se está sancionando – por vía penal – una acción previamente castigada por vía administrativa, así como del principio de proporcionalidad de las penas ya que – de acuerdo con lo anteriormente dispuesto – la criminalización de ciertos actos de discriminación laboral suponen claramente la conversión del Derecho Penal en un mero guardaespaldas del Derecho del Trabajo, dejando sin sentido el carácter subsidiario del primero en lo que se refiere a su aplicación.

BERNAL DEL CASTILLO propondrá una solución a esta problemática, diferenciando aquello que debe ser sancionado penalmente – negaciones en materia de condiciones o derechos de trabajo - de aquello que debe ser sancionado por vía administrativa. Esta dualidad de supuestos no puede ser sustentada en la práctica por la naturaleza del derecho penal, puesto que el sujeto sancionado goza de una presunción de inocencia especialmente solidificada y es el trabajador – sujeto pasivo – quien ostenta la carga de la prueba. Asimismo, el delito regulado en el art 314 CP es un delito doloso, mientras que la protección laboral – administrativa – no tiene en cuenta el conocimiento (elemento intelectual) ni la voluntad (elemento volitivo) del empresario, esto es, que el derecho administrativo sancionador no tiene en cuenta el dolo del empresario⁹⁷.

3.2.1.2 *Las coacciones a la huelga (art 315.3 CP)*

El art 315.3 CP parece el claro ejemplo de la necesaria modificación del CP por haberse quedado éste imbuido de matices anacrónicos.

El legislador entra en una grave contradicción aquí, ya que está sancionando en mayor medida una coacción a la huelga, que podría ser incluso entendida como un tipo de coacciones atenuado en la medida en que se trata de un “ejercicio abusivo del derecho de huelga⁹⁸” que coacciones que limitan el ejercicio de un derecho fundamental⁹⁹, tal y como sucede en el caso del art 172.2 CP (“cuando *la coacción ejercida tuviera como objeto impedir el ejercicio de un derecho fundamental se le impondrán las penas en su mitad superior*¹⁰⁰”).

3.2.1.3 *Los delitos contra la libertad sindical (art 315.1 CP)*

En relación con el apartado anterior, que trataba también problemática relacionada con el presente precepto, el art 315, en su apartado primero, demuestra una clara inconcreción fruto de una generalización excesiva en que incurre el legislador en su redacción. Así, en palabras de VALDEOLIVAS GARCÍA los delitos contra la libertad sindical se configuran como “una tipología de las plurales y heterogéneas formas de lesión de la libertad

⁹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 28. Volumen LVII. 2004

⁹⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 31 Volumen LVII. 2004

⁹⁸ STC 254/1988, de 21 de diciembre

⁹⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P.31 Volumen LVII. 2004

¹⁰⁰ Se remite a las penas establecidas en el art 172.1 CP, esto es, la pena de prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses, según la gravedad de la coacción o de los medios empleados

sindical”¹⁰¹. Igual que en el caso de los delitos contra la discriminación laboral deberá apreciarse la aplicación del Derecho Penal en la medida en que concurran los supuestos lesivos de derechos y libertades más graves en materia de libertad sindical, atendiendo así al cumplimiento del principio de intervención mínima del derecho penal. Estos son los casos de discriminación grave por razones de afiliación sindical o de infiltraciones empresariales en sindicatos o creaciones de sindicatos paralelos¹⁰².

3.2.1.4 El delito de inmigración clandestina (art 313.1 CP)

El delito de inmigración clandestina se constituye como un delito de peligro en tanto que se tiene en cuenta la vulnerabilidad de este colectivo- siempre y cuando sean personas que no dispongan de permiso de trabajo- para la consecución de un empleo.

Se pretende, por tanto, una protección de los derechos de este grupo, que ya se encuentra prevista en el art 318 *bis* CP con una pena más grave, por lo que la aplicación práctica del art 313 CP carece de sentido cuando se favorezca, promueva o facilite la inmigración ilegal¹⁰³.

En este sentido, TERRADILLOS BASOCO¹⁰⁴ se sitúa en una teoría tendente a asegurar los derechos de los ciudadanos extranjeros sin permiso de trabajo en la medida en que se pretende a asegurar el Estado del Bienestar o la seguridad ciudadana¹⁰⁵. Así, la intervención del derecho penal – de nuevo acudiendo al principio de intervención mínima y al carácter subsidiario del derecho penal – se hará cuando concurran circunstancias de especial gravedad¹⁰⁶.

3.2.1.5 El delito de recluta de personas con ofertas falsas de empleo (art 312.2 CP)

La exégesis del art 312.2 CP establece que incurrirán en penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses (art 312.1 CP) aquellos que “*recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual*”.

Aparentemente, de la dicción del propio art, no puede establecerse que exista ningún requisito necesario para la aplicación de la pena - ni siquiera llegar a la contratación-. En este sentido parecería excesiva la punición en la medida en que una mera oferta fraudulenta de empleo podría suponer la incurrencia en responsabilidad penal.

La existencia de responsabilidad penal por hechos subsumibles en el presente tipo podría verse más clara desde una perspectiva análoga al delito de estafa, en la medida en que el art 248 define que son reos de estafa aquellos que “*con ánimo de lucro, utilizaren engaño*

¹⁰¹ VALDEOLIVAS GARCÍA: “*Antisindicalidad y relaciones de trabajo*”, Civitas, Madrid, 1994, P. 30 y ss.

¹⁰² LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “*Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta*”. P. 34. Volumen LVII. 2004

¹⁰³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “*Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta*”. P. 36. Volumen LVII. 2004

¹⁰⁴ *Ibidem*

¹⁰⁵ TERRADILLOS BASOCO, JM: “*Inmigración y Derecho Penal*”. Coordinador: Lorenzo Copello, Tirant lo Banch, Valencia, 2002. P. 378

¹⁰⁶ Véanse ánimo de lucro, puesta en peligro de la vida del inmigrante...

bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”.

En atención a un paralelismo efectuado por BAYLOS GRAU y TERRADILLOS BASOCO el tipo del art 312.2 CP debe darse ante supuestos en que el autor, con ánimo de lucro y mediando engaño suficiente y eficaz¹⁰⁷, procure el abandono por parte del sujeto pasivo – trabajador – de un puesto de trabajo y su posterior incorporación a un puesto de trabajo manifiestamente distinto a aquel ofertado o a uno que no existe¹⁰⁸, habiendo provocado, en todo caso – para que se produzca la intervención del Derecho Penal – un grave perjuicio personal o patrimonial¹⁰⁹.

3.2.2 Aspectos necesarios no incluidos en los preceptos del Código Penal

3.2.2.1 El delito de imposición de condiciones irregulares de trabajo (art 311 CP)

En materia de aspectos no tenidos en cuenta o tenidos en cuenta de forma muy generalista dentro del CP conviene – como en los casos anteriores – tener en cuenta la exégesis de los preceptos a los que se refiere la presente crítica.

Así, el art 311 CP establece que “*los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual*” serán castigados con “*penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses*”.

Este precepto tiene – como se había anticipado – un marcado carácter generalizador. La aplicación de los principios ya reiterados¹¹⁰ debe delimitar aquellos hechos susceptibles de ser sancionados penalmente por su gravedad, exigiendo no sólo comportamientos que procuren esta supresión o restricción de los derechos a los trabajadores, sino que debe darse cierto aspecto cuasi-alevoso en la comisión delictiva.¹¹¹

En esta línea, será exigida una especial situación de vulnerabilidad del trabajador - más allá de aquella derivada de la naturaleza del contrato de trabajo – y un abuso de necesidad de éste por parte del sujeto activo del delito, dependiendo este abuso del grado de precariedad y necesidad de la situación del trabajador y del grado de prevalimiento de esta situación por parte del sujeto activo¹¹².

La intervención del Derecho Penal vendría, por tanto, justificada por, en palabras de LASCURAÍN SÁNCHEZ “la facilidad de la comisión y las elevadas posibilidades de impunidad que aportan el engaño y la situación de necesidad, que facilitan no sólo la

¹⁰⁷ Igual que en la estafa la suficiencia, adecuación y eficacia del engaño debe considerarse de acuerdo con las consideraciones de carácter individual pertinentes en base a las características personales del sujeto pasivo.

¹⁰⁸ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 37. Volumen LVII. 2004

¹⁰⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 39. Volumen LVII. 2004

¹¹⁰ Principio de proporcionalidad, principio de intervención mínima del derecho penal;etc.

¹¹¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 40. Volumen LVII. 2004

¹¹² LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 41. Volumen LVII. 2004

prestación del trabajo en condiciones irregulares, sino la dificultad de su denuncia por parte del trabajador que las sufre”¹¹³.

Los supuestos en que se incardina el tipo del art 311 CP serán el impago o retraso reiterado en el salario debido, el cierre o cese no autorizado de las actividades empresariales, la transgresión de las normas de trabajo sobre menores, atentados contra la integridad moral o la dignidad de los trabajadores, traslado irregular de éstos, retención de cuotas de la SS descontadas a los trabajadores o pago a éstos de los derechos que les confiere el sistema de SS.

Asimismo, una remisión a los arts. 499 *bis* CP (1º y 2º) del CP anterior y al art 311 CP del vigente incluye supuestos de creaciones de sociedades ficticias para la cesión y posterior despido de trabajadores, negativas a dar de alta a un trabajador, aunque éste insista, pactos incumplidos de despido improcedente y readmisión posterior en las mismas condiciones a trabajadora embarazada, firmas en blanco a las que se adhiere posteriormente el reconocimiento del trabajador del despido voluntario, falsificaciones de firma del trabajador en el escrito de finalización de su contrato, insolvencias aparentes generadas para frustrar derechos económicos y de otro tipo de los trabajadores, contrataciones clandestinas de trabajadores extranjeros sin cobertura de prestaciones sociales y sin estabilidad laboral¹¹⁴...; en definitiva, supuestos especialmente graves por la vulneración a los derechos de los trabajadores que - como en los casos anteriores – justifica la intervención del Derecho Penal.

En resumen, ORTUBAY FUENTES dirá que debe intervenir el Derecho Penal cuando el menoscabo producido sea grave y “sólo en materia de remuneración, jornada, vacaciones, seguridad y salud laboral, duración del contrato y derechos relativos a la finalización del mismo, promoción en el trabajo, igualdad de trato, respeto a la intimidad y libertad ideológica o régimen de Seguridad Social”¹¹⁵.

3.2.2.2 *El tráfico ilegal de mano de obra (art 312.1 CP)*

El art 312.1 CP establece que será sancionado con una pena de dos a cinco años y multas de 6 a 12 meses “*los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra*”, entendido el concepto “tráfico” como “trata de trabajadores”, cuando se lleven a cabo negociaciones de su actividad laboral sin su voluntad o cuando ésta esté viciada por la falta de libertad o de conocimiento¹¹⁶, de acuerdo con lo dispuesto en el art 3 del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, complementario de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional¹¹⁷. En este sentido, se considera tráfico el transporte, traslado o desplazamiento¹¹⁸.

¹¹³ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 42. Volumen LVII. 2004

¹¹⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 43. Volumen LVII. 2004

¹¹⁵ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 44. Volumen LVII. 2004

¹¹⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 47. Volumen LVII. 2004

¹¹⁷ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 48. Volumen LVII. 2004

¹¹⁸ *Ibidem*

La gravedad de la pena viene justificada por la afectación a la dignidad del trabajador en la medida en que la utilización de las prestaciones laborales del trabajador no reviste voluntariedad, plena o parcial¹¹⁹.

En la práctica administrativa, es decir, sancionada por la LISOS (art 16.1), se considera muy grave *“ejercer actividades de intermediación laboral, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores sin haber presentado, con carácter previo a la actuación como agencia de colocación, una declaración responsable, de reunir los requisitos establecidos en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, y su normativa de desarrollo, o exigir a los trabajadores precio o contraprestación por los servicios prestados”*.

La sanción penal se impondrá así ante la concurrencia de varios requisitos: que el empresario contratante revista la figura de mediador, que éste actúe en perjuicio de los intereses económicos o de otro tipo del trabajador o trabajadores contratados guiado por el ánimo de lucro y que el sujeto activo se dedique habitualmente a este tipo de intermediación¹²⁰.

3.2.2.3 El delito contra el ejercicio del derecho de huelga (art 315 CP)

El art 315.2 CP, previamente tratado en los aspectos relativos a elementos sobrantes en el CP, trata las coacciones respecto del derecho de huelga y del derecho a libertad sindical. El art 315.1 CP, en cambio, habla de limitar o impedir el ejercicio de éstos (*“serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a doce meses los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga”*).

Se considerará, por tanto, ilícito, lo dispuesto en el art 96 del Estatuto de Trabajadores (en adelante, ET), que refiere que *“la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en casos justificados por el ordenamiento”*. Asimismo, se lleva a cabo una interpretación extensiva del precepto, puesto que se incluyen *“la negativa al propio empleo, la discriminación de las condiciones de trabajo, el despido, la finalización del contrato de trabajo y la sanción”*¹²¹, así como el cierre patronal adoptado *“para impedir la efectividad de una huelga futura, para sancionar una huelga ya pasada, o para abortar o romper la que se encuentra en ejecución”*¹²² y aquel adoptado *“que vacíe de contenido o impida el derecho de huelga”*¹²³.

El Derecho Penal actuará cuando se produzca la coacción para no emprender o abandonar la huelga, la sustitución de trabajadores en huelga o el cierre patronal con el fin de anticipar o dirimir los efectos de ésta¹²⁴.

¹¹⁹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 45. Volumen LVII. 2004

¹²⁰ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 47. Volumen LVII. 2004

¹²¹ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 49. Volumen LVII. 2004

¹²² STS 262/1982, de 10 de marzo.

¹²³ STC 11/1981, de 8 de abril

¹²⁴ LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA: “Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta”. P. 50. Volumen LVII. 2004

CONCLUSIONES

En el presente epígrafe se pretende llevar a cabo una sintetización de las ideas principales sobre las que se sustenta el estudio realizado, articuladas, asimismo, en torno a una motivación de éstas:

I. El CP ha regulado la responsabilidad penal de la persona jurídica en el art 31 *bis* del mismo, no habiendo incluido en el listado de delitos a los que es aplicable los delitos contra los derechos de los trabajadores, de modo que ante la existencia de tales delitos se sancionará por medio de la LISOS, aunque pueden imponerse las “consecuencias accesorias” del art 129 CP. Se trata, bajo mi punto de vista, de garantizar una protección legal a los trabajadores, pero sin incurrir en sancionar penalmente todas las conductas subsumibles en estos tipos penalmente, garantizando el carácter subsidiario del Derecho Penal en lo que a su aplicación se refiere y la no existencia del principio *non bis in ídem* en la sanción, así como la no vulneración del principio de proporcionalidad y de intervención mínima.

II. En el CP existen cuantiosas normas en blanco, lo que procura, en consecuencia, numerosas remisiones a la legislación laboral, construyéndose un verdadero “Derecho Penal Laboral”, que se sanciona administrativamente. Asimismo, existen una serie de factores cuya adecuación en el Código es necesaria, unos por su ausencia y otros porque no son necesarios. En mi opinión, la raíz del problema se halla en la imprecisión que se presenta en el CP, por la constante remisión a la normativa laboral y los distintos aspectos no tenidos en cuenta en el mismo (a los que a continuación se hará referencia muy brevemente).

III. Los elementos sobrantes radican en la vulneración del principio *non bis in ídem* y de proporcionalidad, así como en la sanción penal de la reincidencia y no del hecho en sí mismo, en el caso del art 314 CP, en sancionar con mayor gravedad (o de forma poco concreta), una coacción que podría tener la consideración de limitada que coacciones que limiten el ejercicio de derechos fundamentales, en el caso del art 315, en incurrir en contradicciones por la existencia del art 318 CP en el caso del art 313 CP, y, en sancionar, según el art 312 CP, la mera existencia de ofertas falsas de empleo. Yo creo, personalmente, que, aunque se trate aparentemente de un conjunto de motivaciones muy variadas todas tienen el mismo origen, esto es, la falta de adecuación a la realidad actual de los preceptos del CP, lo que condiciona que lo dispuesto en el mismo no se ajuste a las verdaderas necesidades sociales en materia de delitos contra los derechos de los trabajadores, por lo que la reforma de éstos es necesaria y queda claramente justificada la idoneidad de las sanciones administrativas – y no de las de carácter penal – a lo dispuesto en tales preceptos en la medida en que no se trate de acciones que lesionen gravemente el bien jurídico protegido, es decir, el conjunto de derechos constitucional, legal y reglamentariamente protegidos.

IV. Los elementos que son necesarios en los preceptos relativos a los delitos contra los derechos de los trabajadores subyacen en la falta de concreción en sanciones relativas a ciertos elementos (remuneración, jornada, vacaciones, seguridad y salud laboral, duración del contrato y derechos relativos a la finalización del mismo, promoción en el trabajo, igualdad de trato, respeto a la intimidad y libertad ideológica o régimen de SS) cuando éstas revistan especial gravedad (art 311 CP), cuando se produce una clara lesión a la dignidad del trabajador, existiendo un mediador (que ejerza habitualmente

como tal) y que actúe en perjuicio de los intereses económicos del trabajador guiado por el ánimo de lucro (art 312 CP), y cuando se producen lesiones y coacciones al ejercicio del derecho de huelga (sustitución de trabajadores, cierre patronal para paliar los efectos...), tal y como se deduce de la exégesis del art 315 CP. La aplicación del Derecho Penal va en la misma línea que en el caso anterior. Se pretende, en mi opinión, el establecimiento del Derecho Penal como un mecanismo sancionador únicamente en casos de lesiones especialmente graves en materia de los delitos contra los derechos de los trabajadores cuando concurren las circunstancias mencionadas.

En términos generales, el presente estudio puede sustentarse en que la responsabilidad penal de la persona jurídica, aunque existe, es únicamente aplicable en aquellos supuestos en que se producen graves vulneraciones a los derechos de los trabajadores, lo que ha sido claramente amparado por la jurisprudencia, la doctrina e incluso el propio CP.

BIBLIOGRAFÍA

Leyes y textos legales citados

NOTA: Pese a que existen posiciones contrarias en lo que se refiere a citar los textos legales en la bibliografía se procede a citar éstos puesto que se considera que es relevante observar cómo en el presente estudio se solapan distintas ramas del Ordenamiento Jurídico - nacional e internacional – por la temática que se aborda en el mismo.

Acción Común de la Unión Europea, art 3.

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011

Código de Comercio: arts. 360, 370

Código Penal, arts.: 33.7, 31.2, 31 *bis*, 66 *bis*, 51, 52, 50, 5, 311- 318, 172

Constitución Española: art. 25.2,1,7,14,28,35,

Ley de Empresas de Trabajo Temporal: art 25.

Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social: art 49

Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social: Disposición Transitoria Segunda

Ley de Prevención de Riesgos Laborales, art 53

Ley de Sociedades de Capital: art 369, 371 y 330.

Ley Orgánica del Poder Judicial, art 5.1.

Ley Orgánica General Penitenciaria: art 1

Reglamento del Registro Mercantil: art 242

Resoluciones judiciales

NOTA: se procede a ordenarlas cronológicamente dentro del Tribunal que las dicta.

Audiencia Nacional: SAN 2/2015, de 23 de enero.

Tribunal Constitucional: SSTC 11/1981, de 11 de abril, 254/1988, de 21 de diciembre, 246/1991, de 19 de diciembre, 137/1997, de 21 de julio, 124/2001, de 4 de junio.

Tribunal Supremo: SSTS 262/1982, de 10 de julio, 514/2015, de 2 de septiembre, 98/2016, de 19 de febrero, o 221/2016, de 16 de marzo, 154/2016, de 29 de febrero, 583/2017, de 19 de julio, 1007/2019, de 16 de marzo.

Tribunales Superiores de Justicia: SSTSJ N.º 404/2013, TSJ País Vasco, Sala de lo Social, Sec. 1, 852/2017, TSJ Canarias, Sala de lo Social, Sec. 1, 874/2019, TSJ Asturias, Sala de lo Social, Sec. 1.

Artículos doctrinales

SILVA SÁNCHEZ, JM y ORTIZ DE URBINA GIMENO, I:” El art 31.2 del CP. ¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas o mero aseguramiento del pago de la pena de multa?” en *Indret: Revista para el análisis del derecho*, núm. 2, 2006, pp. 1- 46.

MIR PUIG, S:” Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de la persona jurídica”. en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 1, 2004, pp. 1 – 17.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, JA:” Los delitos contra los derechos de los trabajadores: lo que sobra y lo que falta” en *Anuario de Derecho Penal y ciencias penales*, núm. 1, 2004, pp. 19 – 52.

Manuales

VALDEOLIVAS GARCÍA: ”*Antisindicalidad y relaciones de trabajo*“ , Civitas, Madrid, 1994

TERRADILLOS BASOCO, JM: ”*Inmigración y Derecho Penal*”. Coordinador: Lorenzo Copello, Tirant lo Banch, Valencia, 2002.

Otros

Intervención de Carlos Javier Galán, presidente de la Jornada “Delitos contra los derechos de los trabajadores”. 4 de julio de 2017

Webgrafía

NOTA: entrecorrido tras la dirección de la página web en que se han consultado los datos citados o las ideas obtenidas se procede a indicar la fecha de última consulta de las mismas.

<http://www.worldcomplianceassociation.com/1667/articulo-responsabilidad-penal-de-empresas-la-historica-sentencia-que-la-consagro.html> “26/01/2020”

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4722-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas/> “26/01/2020”

<https://www.ecixgroup.com/la-responsabilidad-penal-las-entidades-sin-personalidad-juridica/> “26/01/2020”

<https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAkNDC1NLU7Wy1KLizPw8WyMDQ3MDIyMDkEBmWqVLfnJIZUGqbVpiTnEqAJcVoQE1AAAAWKE> “26/01/2020”

https://www.cuatrecasas.com/es/publicaciones/responsabilidad_penal_de_personas_juridicas_y_corporate_compliance.html “26/01/2020”

<http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4746-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas:-societas-delinquere-et-puniri-potest/> “26/01/2020”

<https://gonzalezrusypalmaherrera.com/wp-content/uploads/2019/10/Bolet%C3%ADn-2.-Penas-que-pueden-imponerse-a-las-personas-jur%C3%ADdicas.pdf> “26/01/2020”

https://www.hosteltur.com/comunidad/005815_otra-sentencia-que-declara-la-responsabilidad-penal-de-la-empresa.html “26/01/2020”

https://supremo.vlex.es/vid/599579023#section_39 “26/01/2020”

<https://chabaneixabogadospenalistas.es/delitos-derechos-trabajadores/> “26/01/2020”

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMjS1NLtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUtkhlQaptWmJOcSoAyaDySzUAAAA=WKE “26/01/2020”

http://www.mitramiss.gob.es/es/Guia/texto/guia_10/contenidos/guia_10_21_3.htm

<https://landings.wolterskluwer.es/complylaw/responde-penalmente-una-empresa-por-los-delitos-contra-los-derechos-de-los-trabajadores> “26/01/2020”

<http://www.escuraconsulting.com/archivos/pdf/responsabilidad-penal-personas-juridicas-delitos-contra-derechos-trabajadores-47-2017.pdf> “26/01/2020”

