

Els delictes en matèria laboral

María-José Pifarré de Moner

PID_00217609

Temps mínim previst de lectura i comprensió: **3 hores**



Índex

Introducció	5
Objectius	7
1. Els delictes contra els drets dels treballadors	9
1.1. Imposició i manteniment de condicions il·legals de treball	9
1.1.1. Imposició de condicions il·legals de treball. Article 311.1 CP	9
1.1.2. Manteniment de condicions il·legals de treball. Article 311.3 CP	13
1.2. Delicte de reclutament de treballadors estrangers o menors d'edat sense permís de treball	14
1.3. Tràfic il·legal de mà d'obra. Article 312 CP	14
1.3.1. Tràfic il·legal de mà d'obra en sentit estricte. Article 312.1 CP	15
1.3.2. Reclutament o determinació a l'abandó del lloc de treball (art. 212.2 CP)	15
1.3.3. Emprar treballadors estrangers sense permís de treball en condicions perjudicials	16
1.4. Emigracions fraudulentas. Article 313 CP	17
1.5. Delicte de discriminació laboral. Article 314 CP	18
1.5.1. Bé jurídic protegit	18
1.5.2. Conducta típica	18
1.5.3. Concursos amb altres delictes	19
1.6. Delicte contra la llibertat sindical i el dret de vaga. Article 315 CP	19
1.6.1. Bé jurídic protegit	20
1.6.2. Subjecte passiu	20
1.6.3. Conducta típica	20
1.6.4. Tipus subjectiu	20
1.6.5. Tipus qualificat de violència o intimidació. Article 315.2	20
1.7. Delicte de coacció a la vaga. Article 315.3.	21
1.7.1. Bé jurídic	21
1.7.2. Subjecte actiu	21
1.7.3. Conducta típica	21
1.8. Delictes contra la seguretat i higiene en el treball. Articles 316 i 317 CP	21
1.8.1. Bé jurídic protegit	22
1.8.2. Subjecte actiu	22
1.8.3. Conducta típica	22

1.8.4. Tipus subjectiu	23
1.8.5. Concursos	23
1.9. La disposició comuna de l'article 318	23
2. El mobbing o assetjament laboral.....	25
2.1. Concursos	29
3. El delicte de frau a la Seguretat Social.....	30
3.1. El bé jurídic	30
3.2. Conducta típica	30
3.2.1. El tipus bàsic de frau a la Seguretat Social	30
3.2.2. Subtipus agreujats	31
3.3. Condició objectiva de punibilitat: el límit mínim defraudat	32
3.4. Subjecte actiu	32
Exercicis d'autoavaluació.....	33
Solucionari.....	35
Bibliografia.....	36

Introducció

L'origen de la configuració actual dels delictes comesos en l'àmbit laboral es va inaugurar amb el codi penal de 1995, que va reunir sota un sol títol les disposicions que fins llavors es trobaven disperses al llarg del text punitiu i hi va afegir un nou article sobre la discriminació laboral. La majoria dels articles inclosos en aquest títol XV dels delictes contra els drets dels treballadors existien, per tant, anteriorment, encara que en moltes ocasions el nou codi en va perfilar i millorar el contingut.

La importància de l'elecció de reunir aquests delictes de manera conjunta en un sol títol no es limita a la facilitat de maneig que això comporta, sinó que té un significat extremament transcendent. Fent-ho, el legislador ha dotat al Dret penal del treball d'una important autonomia en contra del que hauria passat triant l'altre possible opció, per la qual part de la doctrina s'havia decantat, que hauria preferit tractar aquests delictes dins del títol dels delictes contra el patrimoni i contra l'ordre socioeconòmic, i els ha atorgat un capítol propi en el seu interior.

Les raons que impulsarien aquesta altra opció finalment rebutjada pel legislador són, no obstant això, de gran ajuda per a comprendre la dimensió polièdrica d'aquest conjunt de delictes. Efectivament, el treball constitueix un component fonamental de l'ordre socioeconòmic. La paraula *socioeconòmic* mateixa es compon de dos termes –*social* i *econòmic*– que al·ludeixen a dues realitats diferents, dues facetes que podem trobar dins dels delictes que estudiarem. D'una banda es tracta d'uns delictes amb una transcendència social innegable. Els drets dels treballadors són una conquesta irrenunciable de la societat que aquesta ha de protegir com un dels seus béns més preuats. D'altra banda, el treball és un component constitutiu imprescindible del sistema econòmic, i és impossible protegir el sistema econòmic sense protegir un dels seus pilars. No hi ha dubte que totes dues vessants són de protecció necessària, i que totes dues conflueixen en els delictes contra els drets dels treballadors; no obstant això, el legislador ha decidit no incloure'ls en el títol dels delictes contra l'ordre socioeconòmic.

En aquest cas, el legislador espanyol ha optat per subratllar el vessant social de protecció dels drets dels treballadors situant els delictes contra aquests drets en un títol independent en lloc de situar-los com un element del sistema econòmic, dins dels delictes contra el patrimoni i l'ordre socioeconòmic. No obstant això, això no és obstacle perquè més enllà de la col·locació sistemàtica, en la seva regulació concreta, aquests delictes persegueixin tots dos objectius.

És necessari tenir en compte, però, que totes dues vessants d'aquests delictes tenen una dimensió essencialment col·lectiva. Des del vessant social es tracta de protegir els drets que els treballadors tenen com a col·lectiu, com a grup social, encara que el subjecte passiu resulti ser un de sol. Des del vessant econòmic, es tracta de protegir la força de treball, que és una encara que es compingui d'una multitud d'individus.

Per això es diu que els delictes tractats en aquest apartat, com veurem analitzant-los, protegeixen un bé jurídic supraindividual i difús –els delictes contra els drets dels treballadors– i castiguen les conductes ofensives en aquest sentit. Per això, en moltes ocasions també seran aplicables, mitjançant el concurs pertinent, altres delictes com els de lesions, coaccions, etc., de titularitat personal.

A l'anàlisi dels delictes contra els drets dels treballadors hem decidit afegir també els dos delictes que, si bé teòricament no són contra els treballadors directament, queden molt a prop d'aquest concepte. Es tracta del delicte d'assetjament laboral i del de frau a la Seguretat Social. El seu estudi dins del dret sancionador en matèria social queda, al nostre judici, plenament justificat tot i que en el CP no queden inclosos en el títol XV.

Abans d'entrar en els tipus penals concrets advertim que al principi de l'anàlisi de cadascun d'ells s'assenyala la pena que porta aparellada, no amb la pretensió que es recordi, sinó per facilitar la comprensió de la gravetat atorgada a cada delicte mitjançant la seva interpretació a la llum del principi de proporcionalitat. La intenció és afavorir que l'estudiant pugui valorar per si mateix, a la llum de la gravetat de la sanció, la magnitud de la gravetat de la conducta i discriminar sobre la base d'aquesta dada els fets que han de constituir delicte greu, els que haurien de constituir delicte lleu, i els que constituïran infracció administrativa.

Objectius

Els objectius d'aquest mòdul són els següents:

- 1.** Comprendre els motius i el significat i la transcendència pràctica de la ubicació sistemàtica dels delictes contra els drets dels treballadors dins el Codi penal.
- 2.** Conèixer l'estructura del delicte d'imposició i manteniment de condicions il·legals de treball en les seves diverses variants com a delicte bàsic i de "recollida" dels delictes contra els drets dels treballadors.
- 3.** Entendre el funcionament dels delictes de tràfic il·legal de mà d'obra i d'emigració fraudulenta i saber distingir-los.
- 4.** Conèixer el delicte de discriminació laboral.
- 5.** Conèixer els delictes contra la llibertat sindical i el dret de vaga, i també entendre la particularitat i objeccions a la tipificació del delicte de coacció a la vaga.
- 6.** Entendre el funcionament dels delictes contra la seguretat i higiene en el treball
- 7.** Comprendre les diverses vies per a sancionar els diversos casos d'assetjament laboral segons el bé jurídic lesionat en major mesura.
- 8.** Conèixer els trets bàsics del delicte contra la Seguretat Social.

1. Els delictes contra els drets dels treballadors

1.1. Imposició i manteniment de condicions il·legals de treball

1.1.1. Imposició de condicions il·legals de treball. Article 311.1 CP

Obrint el títol XV trobem el denominat tipus bàsic dels delictes contra els drets dels treballadors, que es diu bàsic perquè engloba tots aquells drets que no es vegin específicament protegits mitjançant els altres delictes que en segueixen. És el que es diu un "tipus de recollida" o "residual". De fet, veurem com en nombroses ocasions això provoca que es puguin plantejar concursos de lleis entre aquest article i algun dels següents.

Molts dels elements d'aquest delictes que examinarem aquí seran comuns amb alguns delictes que vindran a continuació, i en aquest cas remetem de nou a aquesta explicació que comencem ara.

El delictes d'imposició i manteniment de condicions il·legals de treball es regula en l'article 311.1.

Art. 311.1 CP

Es castiga amb la pena de presó de sis mesos a sis anys i multa "els que mitjançant engany o abús de situació de necessitat imposin als treballadors al seu servei condicions laborals o de Seguretat Social que perjudiquin, suprimeixin o restringeixin els drets que tinguin reconeguts per les disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual."

Bé jurídic

El bé jurídic protegit mitjançant aquest delictes són els **drets mínims i essencials dels treballadors derivats de la contractació laboral** (Martínez-Buján Pérez). Protegeix la indisponibilitat laboral dels drets més fonamentals dels treballadors per compte d'altri castigant el menyscapse d'aquests.

No obstant això, és important subratllar que no pretén protegir els interessos d'un treballador com a persona individual, sinó, com hem assenyalat, com a part integrant del col·lectiu dels treballadors, i per tant com a part fonamental de l'ordre socioeconòmic. Es tracta, en conseqüència, d'un bé jurídic de naturalesa supraindividual i col·lectiva que pertany a la categoria dels béns jurídics difusos.

Altres béns difusos del mateix tipus ho són la salut pública o la seguretat en el trànsit, que més enllà de protegir la vida i la salut de cada persona individualment, protegeixen un interès superior que beneficia directament tota la societat.

Objecte material de protecció

L'objecte material protegit són **les condicions laborals o de Seguretat Social** que perjudiquin, supprimeixin o restringeixin els drets previstos en les lleis, convenis col·lectius i en el contracte personal.

a) Condicions laborals. El terme *condicions laborals* s'ha d'entendre en el sentit gramatical ampli que li atorga el dret laboral, i inclou totes les condicions que constitueixen el contracte de treball. De fet, ens trobem clarament davant una norma penal en blanc, que no esmenta de manera completa quina és la infracció, sinó que confia al dret laboral la determinació del seu nucli fonamental mitjançant la tècnica del reenviament. Posteriorment, perquè la infracció de la normativa laboral nuclear es converteixi en penal haurà de complir la resta de requisits del tipus penal en anàlisi.

Les conductes que es penen més freqüentment mitjançant aquest article són, per exemple, el treball submergit o la vulneració de salaris mínims, de jornades màximes...

b) Condicions de Seguretat Social. També en aquest cas ens trobem davant una norma penal en blanc, perquè remet directament a un conjunt de normes extrapenals. Les conductes més habituals en la pràctica solen ser l'incompliment d'obligacions d'enquadrament (afiliació, altes, baixes) o l'omissió de pagament directe de prestacions tals com la maternitat o la incapacitat temporal.

c) Segons l'article 311 els drets lesionats han d'estar fixats per disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual. El terme *disposicions legals* és molt ampli, i va des dels convenis internacionals subscrits per Espanya fins al conjunt de l'ordenament intern. No obstant això, és important recordar el principi de reserva de llei que impedirà incriminar conductes previstes en una norma inferior a la llei. Si el dret només es fixa per reglament, no ens trobarem davant aquest delictes, i es tractarà només d'una infracció administrativa.

D'altra banda, és obligat esmentar que tant doctrina com jurisprudència estimen inconvenient la introducció del contracte laboral individual com a font de drets que entrin en l'àrea de punició d'aquest delictes, ja que el bé jurídic protegit en aquest hauria d'abastar únicament els drets mínims i essencials, que certament no són els que es recullen en el contracte, sinó els recollits per

la legislació i els convenis sectorials. Essent així, s'està abusant del caràcter d'*ultima ratio* del Dret penal castigant excessivament allò per al que n'hi ha prou amb la sanció prevista en l'àmbit laboral.

La conducta punible

La conducta punible consisteix a **imposar mitjançant engany o abús de situació de necessitat** unes condicions laborals que vulnerin els drets mínims dels treballadors. Si el treballador accepta lliurement tals condicions, la conducta no constituirà delictes, sinó una mera infracció laboral.

La redacció del tipus ens assenyalava dues modalitats de conducta de l'autor –o bé **enganyar** el treballador o bé **abusar** de la situació la necessitat en què aquest es trobi–, que per a ser penalment punibles han de causar necessàriament el **resultat** d'imposar les condicions que perjudiquin els drets dels treballadors.

Imposar

Alguns autors (Terradillos Basoco, Martínez Buján Pérez) han assenyalat que el verb *imposar* fa superflu que s'explicitin aquestes dues modalitats perquè el concepte mateix d'imposar comporta absència de consentiment ple i implica un engany o un abús.

Però vegem en què consisteixen aquestes dues conductes:

a) Enganyar. La jurisprudència ho ha identificat amb maquinacions, engany, artificio, impostura, fal·làcia, mendacitat, maniobra, ardit, insídia (STS 2.2.1980), i juntament amb la doctrina majoritària ha assenyalat que ha de ser identificat amb el dol civil. En contra, una part menor de doctrina i jurisprudència ho han identificat amb l'engany típic de l'estafa.

b) Abusar d'una situació de necessitat. El terme és controvertit, i hi ha dues interpretacions contraposades tant en la doctrina com en la jurisprudència:

- Interpretació àmplia: en tota relació laboral, per la seva pròpia naturalesa, el treballador es troba en situació d'inferioritat respecte a l'empresari que ofereix el lloc de treball, que és qui té el poder de donar o no el treball, per la qual cosa sempre i en tot cas, es dona una situació de necessitat.
- Interpretació estricta: és necessari provar en cada cas concret l'existència d'una situació concreta de necessitat en un treballador específic, i que aquesta hagi estat la causa determinant de l'acceptació del treballador.

c) El resultat típic. El resultat és la **imposició** de condicions que perjudiquin, suprimixin o restringixin els drets dels treballadors.

Salta a la vista que ens trobem davant un delicte de resultat, i que per tant és punible la temptativa en els casos en què no s'aconsegueix el resultat. A partir d'aquest punt, no obstant això, la doctrina i la jurisprudència, novament, es divideixen en la seva interpretació:

- La doctrina i jurisprudència majoritàries entenen que el sol fet d'aconseguir imposar aquestes condicions, el sol fet d'aconseguir l'acceptació del treballador, constitueix ja el resultat típic, i per tant no és necessari esperar que es produeixi efectivament el perjudici, supressió o restricció a què es refereix el precepte. Encara que no hi hagi perjudici, si s'aconsegueixen imposar les condicions ja estem davant un delicte consumat.
- Un sector minoritari de la doctrina i la jurisprudència entenen que perquè es perfeccioni el delicte i es consideri consumat s'ha d'haver produït, com a resultat, un perjudici. En conseqüència, quan s'han imposat les condicions sense que aquestes hagin causat encara perjudici, estarem davant una temptativa acabada que admet el desistiment i no davant el delicte consumat.

En el que sí hi ha unanimitat és a entendre que el perjudici no necessàriament ha de ser de caràcter econòmic.

Subjecte actiu

Ens trobem davant un delicte especial propi, és a dir, no tots poden ser subjecte passiu, sinó que en aquest cas, només l'empresari el pot cometre.

Tipus subjectiu

Es tracta d'un delicte dolós i no està previst que es castigui penalment la comissió imprudent. Tampoc no és necessari cap element subjectiu del tipus més enllà del dol. La sanció de les conductes imprudents quedarà en l'ordenament laboral.

Concursos

La jurisprudència ha establert repetidament que en els casos en què hi hagi una pluralitat de treballadors afectats, hi continuarà havent un sol delicte i no tants delictes com treballadors afectats hi hagi. Això és conseqüència directa del fet que ens trobem davant un bé jurídic supraindividual, col·lectiu i difús i no davant un bé jurídic personal. De fet, la redacció mateixa de l'article 311 ho corrobora quan utilitza el plural en parlar de "treballadors". No obstant això, el delicte ja queda comés quan afecti un sol treballador.

Això obre la possibilitat al fet que si hi ha perjudici personal d'un treballador, el delicte del 311 CP, protegint un bé jurídic supraindividual, entri en concurs de delictes amb altres que protegeixen béns jurídics individuals, com l'estafa o l'apropiació indeguda, ja que castiguen lesions a béns jurídics diferents.

Segons els casos també és possible apreciar concurs amb el delicte d'alçament laboral de béns (257.2). Si per a enganyar s'utilitzen documents falsos, hi haurà concurs medial o real amb el delicte de falsedat documental.

Tipus qualificat de violència o intimidació. Article 311.4 CP

El mateix article 311, en el seu apartat 4, preveu una penalitat més gran quan a més de donar-se els requisits de l'article 311.1, a l'engany o a l'abús se li hagi afegit la utilització de la violència o de la intimidació, que naturalment agreugen notablement el desvalor de la conducta.

1.1.2. Manteniment de condicions il·legals de treball. Article 311.3 CP

El tipus penal contingut en l'article 311.3 en realitat es limita a estendre l'aplicació de l'article 311.1 que acabem d'examinar al supòsit en què es doni una transmissió d'empresa i el nou empresari, entrant en coneixement de l'estat de les coses, vulgui aprofitar la situació en el seu benefici prologant tal situació en saber que ell no ha imposat ni enganyat, i per tant no rebrà cap pena per deixar les coses com estan. És a dir, s'aplica en el cas que l'empresari transmissor hagi comès el delicte que acabem de veure a l'article 311.1 i aquestes condicions continuen vigents al moment de la transmissió. En aquest cas, el tipus penal que estem analitzant castiga al nou empresari que mantingui aquesta situació coneixent-la. Per això, són vàlides la majoria de les consideracions efectuades en l'explicació del delicte anterior, encara que a continuació en tractem les particularitats. La redacció legal castiga amb pena de sis mesos i tres anys i multa:

"Els que en els supòsits de transmissió d'empreses, amb coneixement dels procediments descrits a l'apartat anterior, mantinguin les condicions referides imposades per un altre."

La conducta

Ens trobem davant un tipus omissiu, perquè la conducta consisteix a no fer la conducta deguda, que hauria de consistir en eliminar les condicions creades per l'empresari anterior, establint unes noves condicions que siguin conformes a la normativa laboral.

El **resultat** consisteix precisament a mantenir la situació anterior, a no canviar-la, i per tant el delicte es consuma al moment en què s'haurien hagut de canviar les condicions il·legals.

Tipus subjectiu

Es tracta d'un tipus dolós, per la qual cosa no està previst el càstig dels comportaments imprudents, que poden ser castigats només a la llum d'ordenament laboral.

No obstant això, per a castigar per aquest delicte no n'hi ha prou amb el dol, amb la intenció de mantenir aquestes condicions. Per a poder fer-ho, és necessari que l'autor "conegui els procediments descrits a l'apartat anterior" duts a terme per l'antic empresari i encara així decideixi mantenir-ne les condicions.

1.2. Delicte de reclutament de treballadors estrangers o menors d'edat sense permís de treball

La reforma operada per la L.O. 1/2015 ha introduït un nou article 311 bis que atorga una pena inferior als delictes anteriors, de 3 a 18 mesos de presó i multa de 12 a 30 mesos, a qui

- a) De forma reiterada, empri o doni ocupació a ciutadans estrangers que no posseïxin permís de treball.
- b) Empri o doni ocupació a un menor d'edat que no tingui permís de treball.

En el primer cas, per tal que la conducta sigui punible és necessari que es dugui a terme de forma reiterada, mentre que en el segon cas, no.

Cal tenir en compte que donat que la pena és inferior a dos anys, en principi, si l'autor no té antecedents, no complirà la pena de presó.

No cal oblidar que el primer dels tipus, de donar treball a ciutadans estrangers sense permís, és relativament freqüent a la nostra societat.

Per últim, és molt possible que aquest tipus penal entri en concurs amb altres, i molt especialment amb el 312.2. que veurem en les properes pàgines.

1.3. Tràfic il·legal de mà d'obra. Article 312 CP

En aquest article i sota aquest *nomen iuris* es tanquen en realitat tres conductes diferents: el tràfic il·legal de mà d'obra en sentit estricte, el reclutament o determinació a l'abandó del lloc de treball i, finalment, la contractació de ciutadans estrangers sense permís en condicions perjudicials. Es tracta de delictes comuns, és a dir, que qualsevol persona en pot ser subjecte actiu, sense que sigui necessari que tinguin cap qualitat específica com la d'empresaris, etc. Els tres tipus porten aparellada la mateixa pena de presó de dos a cinc anys i multa de sis a dotze mesos, una pena extremadament alta que constitueix un dels

motius que la doctrina ha criticat àmpliament d'aquest article del CP, sobretot si es té en compte que fins al 1995 la pena era inferior (presó de sis mesos a tres anys) i ja llavors la doctrina clamava per una pena més baixa.

Quant al **subjecte passiu**, és important destacar que encara que l'article parli en plural i assenyali els qui reclutin "persones" o emprin "súbdits estrangers", parlant en plural, perquè es doni el delictes n'hi ha prou que la conducta es dugui a terme o el resultat s'aconsegueixi sobre una sola persona, ja que el bé jurídic protegit és supraindividual.

1.3.1. Tràfic il·legal de mà d'obra en sentit estricte. Article 312.1 CP

Un altre dels motius pels quals doctrina i jurisprudència critiquen aquest tipus és per la seva redacció excessivament inconvenient, breu i per tant indeterminada. L'única descripció de la conducta a castigar és "els que trafiquin de manera il·legal amb mà d'obra".

El verb "**traficar**" mercantilitza la "mà d'obra", en parla en termes de mercaderia, amb la qual cosa sembla que demani un ànim de lucre en l'autor. Afegeix que aquest tràfic ha de ser "**il·legal**", amb la qual cosa és necessari acudir a fonts extrapenals, en aquest cas laborals, per a veure quan és il·legal. Més enllà d'això, és difícil esbrinar en què consisteix la conducta. Dins d'aquesta descripció la doctrina penal ha considerat dues infraccions administratives, la cessió il·legal de treballadors (art. 16.1 LISOS) i la col·locació irregular (art. 43 ET i 18.3.e LISOS), considerades infraccions molt greus per l'ordenament laboral. No obstant això, atès que seria inconstitucional elevar una infracció administrativa automàticament al rang de delictes, doctrina i jurisprudència opten per una aplicació molt restrictiva d'aquest tipus mitjançant la interpretació d'aquest article, i castiguen penalment únicament quan quedi comprovada una important lesió del bé jurídic protegit en els delictes contra els treballadors: els drets mínims i fonamentals dels treballadors considerats en la seva col·lectivitat. Mitjançant aquesta interpretació a la llum del principi de lesivitat (estudiat al mòdul anterior) s'aconsegueix restringir l'aplicació d'aquest tipus penal tan controvertit i de la seva pena excessiva, i es deixen els casos d'escassa gravetat que no justifiquin tal pena en mans de l'ordenament laboral, que els sancionaran per mitjà de la LISOS. Per això, en la pràctica, és un tipus penal que no s'utilitza sovint.

1.3.2. Reclutament o determinació a l'abandó del lloc de treball (art. 212.2 CP)

L'article 312.2 comença atorgant la mateixa pena que l'anterior a " [...] els qui reclutin persones o les determinin a abandonar el lloc de treball oferint-los ocupació o condicions de treball enganyoses o falses [...]".

De nou, el CP castiga l'engany com en l'anterior article 311, però en casos diferents. En primer lloc, aquest tipus penal no es limita al fet que aquestes condicions siguin il·legals, com en l'article 311, sinó que castiga el fet de coartar la llibertat dels treballadors a l'hora de decidir el seu lloc de treball.

La conducta consisteix a **oferir** ocupació o condicions de treball enganyoses o falses. És a dir, no es limita als casos en què l'oferta és d'ocupació, sinó que abasta també aquells casos en què sense oferir una ocupació determinada, sí que s'ofereix la certesa de poder obtenir certes condicions de treball.

Aquesta ocupació o condicions de treball han de ser enganyoses, és a dir, falses, el que abasta el cas en què l'ocupació simplement no existeixi. Això significa que el subjecte actiu ha d'actuar amb **engany**. Si l'autor creia poder oferir-les i al final no pot, no hi ha engany i no hi ha delicte.

Finalment, ens trobem davant un tipus de **resultat**, ja que se sol·licita que mitjançant aquest oferiment enganyós s'obtingui com a resultat que es reclutin persones o es determinin a abandonar el seu lloc de treball. Per tant, es castiga tant si el treballador acaba reclutat com simplement si ha pres la resolució ferma de fer-ho.

En ser un tipus de resultat, quan el subjecte actiu hagi ofert ocupació o condicions de treball enganyoses o falses idònies i suficients, però encara així no hagi aconseguit reclutar o determinar a reclutar o determinar a l'abandó del lloc de treball, estarem davant una temptativa acabada, i l'autor obtindrà una pena inferior.

En matèria de concursos, aquest delicte pot entrar en concurs amb l'estafa, amb les falsedats documentals i també amb l'abans examinat article 312.1.

1.3.3. Emprar treballadors estrangers sense permís de treball en condicions perjudicials

L'últim incís de l'article 312.2 castiga el fet d'emprar: "súbdits estrangers sense permís de treball en condicions que perjudiquin, suprimeixin o restringeixin els drets reconeguts per disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual".

La redacció d'aquest incís és tan criticada com la del primer apartat d'aquest article 312, i ho és pels mateixos motius, o sigui, la indeterminació de la redacció. Li afecta també, naturalment, el de la pena desmesurada prevista per la conducta descrita.

No obstant això, si comparem aquest tipus amb el de l'article 311.1 veiem que conté dues grans diferències. La primera està **en el subjecte passiu**, que en lloc de ser qualsevol treballador, ha de ser un treballador estranger sense permís.

La segona és que aquest tipus de l'article 312.2 *in fine* no sol·licita explícitament que hi intervingui engany o abús de situació de necessitat com sí que ho fa el 311.1. No obstant això, potser no ho fa perquè seria superflu. És difícil trobar un cas en què un treballador estranger sense papers no estigui en situació de necessitat i/o no sigui fàcil d'enganyar.

Evidentment, les "condicions que perjudiquin, suprimeixin o restringeixin els drets reconeguts per disposicions legals, convenis col·lectius o contracte individual", tenen la mateixa interpretació que en l'article 311.1., que hem vist anteriorment.

D'aquestes diferències, solament la primera podria justificar fins a cert punt una pena més alta que la del 311.1.

1.4. Emigracions fraudulentas. Article 313 CP

Aquest tipus penal avança en la mateixa línia que els anteriors en el disseny del mapa global del delicte, i utilitza els mateixos conceptes, especialment l'engany, que és l'eix principal del tipus.

Art. 313 CP

"El que determini o afavoreixi l'emigració d'alguna persona a un altre país simulant contracte o col·locació, o usant un altre engany semblant, serà castigat amb la pena prevista en l'article anterior."

Estem davant un delicte comú, que pot cometre qualsevol. En aquest cas, la **conducta** consisteix a enganyar, "simular contracte o col·locació", o usar "un altre engany semblant", la qual cosa en substància vol dir enganyar simple i planerament, encara que en aquest cas no es tracta d'un engany genèric com en articles anteriors, sinó que restringeix la interpretació de la paraula descriu-vint dues conductes específiques i exigint que qualsevol altre engany, per a ser castigat, hagi de ser semblant. D'aquesta manera, restringint-ho a aquests casos, estableix la diferència entre la sanció penal i la corresponent infracció laboral (art. 34 a 36 LISOS).

Igual que en tipus analitzats anteriorment (312.2CP), és necessari que aquest engany causi com a **resultat** la determinació d'emigrar a un altre país en el treballador, o que almenys l'afavoreixi, ja que si l'hagués pres anteriorment, o es degué enterament a d'altres factors, no compliria els requisits del tipus i no es podrà castigar penalment. En ser un tipus de resultat, es pot castigar la temptativa abaixant la pena.

El tipus es compleix, i per tant es castigarà penalment, tant si l'emigració és des d'Espanya cap a l'estranger com a l'inrevés (Acord del Ple del TS de 9.2.2005).

1.5. Delicte de discriminació laboral. Article 314 CP

Aquest delicte surt de l'òrbita dels anteriors i castiga els casos més extrems de discriminació laboral, quan a més no hi ha voluntat de restablir la situació d'igualtat. L'article 314 estableix que seran castigats amb la pena de presó de sis mesos a dos anys i multa:

«Els que produeixin greu discriminació en l'ocupació, pública o privada, contra alguna persona per raó de la seva ideologia, religió o creences, la seva pertinença a una ètnia, raça o nació, el seu sexe, orientació sexual, situació familiar, malaltia o minusvalidesa, per tenir la representació legal o sindical dels treballadors, pel parentiu amb altres treballadors de l'empresa o per l'ús d'alguna de les llengües oficials dins de l'Estat espanyol, i no restableixin la situació d'igualtat davant la Llei després de requeriments o sanció administrativa, reparant els danys econòmics que se n'hagin derivat...».

Totes aquestes discriminacions porten a drets garantits en la Constitució i en convenis internacionals subscrits per Espanya, i la seva vulneració en l'àmbit laboral està prevista en forma d'infraccions molt greus (art. 8.2, 9.2.d, 13 bis i 16.2 LISOS).

1.5.1. Bé jurídic protegit

El bé jurídic protegit en aquest cas és molt més concret que en els delictes anteriors, i se centra en el dret a la igualtat dels treballadors dins de l'àmbit laboral, però des de la seva dimensió col·lectiva, amb la qual cosa el consentiment de la persona discriminada no és rellevant i a pesar que hi hagi consentit la conducta serà punible.

1.5.2. Conducta típica

La redacció de la conducta típica de l'article 314 és molt complexa, i en la pràctica restringeix el tipus fins al punt de fer-lo gairebé inaplicable en la pràctica a causa dels innombrables requisits que exigeix de manera cumulativa, que s'enumeren a continuació:

1) Produir una greu discriminació en l'ocupació per alguna de les raons descrites.

Únicament són típics als casos de **greu discriminació**, deixant fora les discriminacions que no arribin a tal gravetat, i només constituïran delicte quan aquesta es faci per un dels **motius expressament prevists** pel tipus, que actuen com a *numerus clausus*, de manera que no es poden penar les discriminacions per altres motius diferents.

Per exemple, no complirà aquest requisit qui sigui discriminat per raó de la seva simpatia per un club de futbol o pel seu horòscop, i també per altres motius igualment aliens a la llista, per molt injustes que siguin aquest tipus de discriminacions. Per a sancionar aquests casos caldrà recórrer a la legislació laboral que hem esmentat.

Naturalment, aquest requisit implica que és necessari provar que la discriminació ha estat una d'aquestes causes en concret, la qual cosa en la jurisdicció penal presenta una dificultat més gran que en la laboral, perquè aquesta última preveu la inversió de la càrrega de la prova en aquests casos, que recaurà sobre la defensa, que és quelcom que no és possible fer en la primera per imperatiu constitucional. D'aquesta manera, la gran concreció de la conducta redunda en aquest cas a disminuir-ne l'aplicabilitat en la pràctica.

2) No restablir la situació d'igualtat davant la Llei després de requeriment o sanció administrativa.

A més de discriminar, en un primer moment, és necessari "no restablir" la situació d'igualtat en un segon moment, de manera que es configura com **un delictes d'omissió** pura perquè consisteix a no fer, a ometre la seva obligació legal de restablir la situació d'igualtat exigida per l'ordenament. També s'exigeix que l'autor no hagi reparat els danys econòmics derivats de la situació d'igualtat, i especifica així clarament que aquesta obligació també forma part integrant del restabliment de la situació anterior, i que aquest restabliment no es projecta solament al futur, sinó també al passat.

Però la descripció típica va més enllà i aquesta ommissió solament serà rellevant penalment si ha existit prèviament un requeriment o una sanció administrativa, de manera que el nucli de l'injust, més que la discriminació en si mateixa, és la **desobediència** al requeriment i sanció.

La consumació es produirà al moment en què s'ometi el restabliment, que coincidirà amb la finalització del termini atorgat per les instàncies laborals per a fer-ho. No hi escau la temptativa.

1.5.3. Concursos amb altres delictes

Les possibilitats de concurs que més cal tenir en compte són les que presenta amb els delictes genèrics de discriminació no laboral previstos en els articles 510 a 512 CP, ja que en alguns casos seran d'aplicació preferent aquests últims.

També es poden donar concursos amb molts altres delictes, com amb delictes de lesions o injúries.

1.6. Delicte contra la llibertat sindical i el dret de vaga. Article 315 CP

Aquest delicte té la mateixa pena i estructura que el de l'article 311 estudiat anteriorment, i la seva redacció és pràcticament idèntica, i a aquests ens remetem per a l'estudi de les característiques idèntiques, amb l'única diferència que l'objecte material de protecció, en lloc de ser les condicions laborals o de Seguretat Social, són els més específics drets a la llibertat sindical o al dret de vaga.

L'article 315.1 CP sentència que: «Seran castigats amb les penes de presó de sis mesos a tres anys i multa [...] els que mitjançant engany o abús de situació de necessitat, impedeixin o limitin l'exercici de la llibertat sindical o el dret de vaga.»

1.6.1. Bé jurídic protegit

El bé jurídic protegit és la llibertat sindical i el dret de vaga, però en el seu vessant supraindividual i col·lectiu, en el sentit de l'article 7 de la CE: "Els sindicats de treballadors i les associacions empresarials contribueixen a la defensa i promoció dels interessos econòmics i socials que els són propis".

En pertànyer aquests drets a l'esfera dels drets irrenunciables, el **consentiment** del subjecte passiu és irrellevant i la conducta serà punible encara que aquest s'hagi donat.

1.6.2. Subjecte passiu

Serà tota persona que tingui dret a la vaga, la qual cosa exclou els col·lectius que no en posseeixen, com per exemple els membres de les Forces Armades, la Judicatura o la Fiscalia.

1.6.3. Conducta típica

La conducta consisteix a enganyar o abusar de la situació de necessitat dels treballadors, i el **resultat** de l'engany ha de consistir a impedir o limitar l'exercici de la llibertat sindical o el dret de vaga. Per a l'anàlisi d'aquest requisit ens remetem al que hem dit per a l'article 311.1 CP en l'epígraf 1.1.3.

Tractant-se d'un delictes de resultat es castigarà penalment la temptativa disminuint la pena quan malgrat haver realitzat la conducta no s'aconsegueixi impedir o limitar els drets esmentats.

1.6.4. Tipus subjectiu

Es tracta d'un delictes previst únicament en la seva modalitat dolosa, amb la qual cosa les modalitats imprudents queden únicament com a infracció en l'ordenament laboral.

1.6.5. Tipus qualificat de violència o intimidació. Article 315.2

El mateix article 315, en el seu apartat, preveu una penalitat més alta quan a més de donar-se els requisits de l'article 315.1, a l'engany o a l'abús s'hagi afegit la utilització de la violència o de la intimidació, que naturalment agreugen notablement el desvalor de la conducta. Succeeix, per tant, el mateix que hem vist en l'article 311.3 d'imposició de condicions il·legals de treballs (supra 2.1.1).

1.7. Delicte de coacció a la vaga. Article 315.3.

Article 315.3 CP

L'article castiga amb la pena superior en grau "els que actuant en grup o individualment però d'acord amb altres, coaccionin altres persones a iniciar o continuar una vaga".

1.7.1. Bé jurídic

L'apartat 3 de l'article 315 preveu un delicte de naturalesa completament diferent al dels dos apartats anteriors. En aquest cas el **bé jurídic** sembla pràcticament el contrari: el dret del treballador a no fer vaga. La doctrina critica que no es protegeix un dret amb el mateix rang constitucional que la llibertat sindical o el dret de vaga, sinó un dret de rang molt inferior, i no obstant això porta aparellada la mateixa pena que el delicte contra aquests dos drets quan es comet amb violència o intimidació, cosa que sembla que digui que és molt més greu, quan en realitat és més lleu. Això resulta del tot desproporcionat, a més que probablement no mereixeria estar en aquest apartat dedicat a la protecció dels drets mínims i irrenunciables dels treballadors, ja que aquest dret a no participar en una vaga no pertany a aquesta categoria.

D'altra banda, s'assenyala que aquest precepte podria fins i tot ser contrari al dret de vaga i per això inconstitucional, ja que segons el TC (STC 21.12.1988) aquest dret de vaga "implica el dret a requerir d'uns altres l'adhesió a la vaga i a participar, dins del marc legal, en accions conjuntes dirigides a tal fi". Molt recentment fins i tot instàncies ministerials estudien la supressió d'aquest delicte.

1.7.2. Subjecte actiu

Perquè la conducta sigui punible és necessari que hi hagi diversos subjectes actius, perquè l'article 315.3 exigeix l'actuació en grup o bé individualment però d'acord amb altres. Quan la conducta la dugui a terme una sola persona serà aplicable el delicte de coaccions, i no aquest tipus.

1.7.3. Conducta típica

El nucli de la conducta típica consisteix a **coaccionar** a iniciar o continuar una vaga, amb el que la doctrina es lamenta de com és d'innecessari el tipus, ja que la conducta podria ser penada per mitjà del delicte de coaccions, el que fa superflu aquest delicte.

1.8. Delictes contra la seguretat i higiene en el treball. Articles 316 i 317 CP

L'article 316 CP castiga amb la pena de presó de sis mesos a tres anys de multa:

"els qui amb infracció de les normes de prevenció de riscos laborals, i estant legalment obligats, no facilitin els mitjans necessaris perquè els treballadors exerceixin la seva activitat amb les mesures de seguretat i higiene adequades, de manera que posin així en perill greu la seva vida, salut o integritat física...".

1.8.1. Bé jurídic protegit

El bé jurídic protegit en aquest delicte s'identifica amb la seguretat i higiene en el treball, com és habitual en el Dret penal laboral, des d'una perspectiva col·lectiva i supraindividual, amb la qual cosa, com és sabut, el consentiment de la víctima és irrellevant i el delicte persistirà malgrat aquest. El tipus requereix que aquest bé jurídic es vegi lesionat concretament per mitjà de la posada en perill greu de la vida, la salut o la integritat física dels treballadors.

1.8.2. Subjecte actiu

Ens trobem davant un delicte especial propi, perquè el precepte parla dels qui "estant legalment obligats". Per tant, només el pot cometre qui estigui obligat per mitjà de normes extrapenals, en aquest cas laborals, que normalment serà l'empresari (art. 14.2 LPRL), sense perjudici que també es consideraran legalment obligades les persones en qui aquest hagi delegat, com el tècnic de prevenció de riscos laborals. No obstant això, la redacció no es refereix directament a l'empresari perquè la normativa laboral preveu també altres persones obligades. En cas de contractació de treballadors de les ETT cal estar a la normativa sectorial concreta.

1.8.3. Conducta típica

Ens trobem davant una conducta d'omissió –no facilitar els mitjans necessaris estant legalment obligat a això.

Es requereix com a **resultat** una posada en perill –**perill greu** per a la vida, salut o per a la integritat física dels treballadors. Es tracta d'un resultat alternatiu, per la qual cosa n'hi ha prou que el perill greu sigui per a un d'aquests tres béns.

Per a valorar quan és greu el perill (infracció penal) i quan és lleu (infracció administrativolaboral) cal estar a els criteris de la probabilitat del desenllaç lesiu i a l'esperable gravetat de la lesió. També s'ha d'utilitzar com a criteri interpretatiu de la gravetat la proporcionalitat entre la pena prevista i la gravetat del fet.

Essent un delicte de resultat, admet castigar la temptativa, que existirà des del mateix moment de l'omissió de facilitar els mitjans necessaris, sense necessitat que aquest hagi creat ja el perill per a la vida, salut o integritat física dels treballadors.

Però la descripció típica redueix l'aplicació d'aquest tipus mitjançant un **requisit ulterior**, que és que aquesta conducta omissiva solament serà delictiva quan hi hagi també "infracció de les normes de prevenció de riscos laborals".

No parlant el tipus de "Llei", sinó de normes, obre la possibilitat a incloure des dels Convenis internacionals fins als reglaments, encara que el nucli de la normativa a la qual al·ludeix sigui la LPRL.

Finalment, perquè la conducta sigui atribuïble al subjecte actiu, és imprescindible que la causa del perill greu hagi estat precisament la seva omissió de facilitar els mitjans necessaris. Si es deu a altres causes, encara que l'omissió existeixi, el delicte no li serà imputable.

Especial rellevància assoleixen els casos en què a la conducta del subjecte passiu s'afegeixi una conducta imprudent del treballador, i es crea així una situació de més gravetat a causa de la concurrència de culpes. En aquest cas, caldrà valorar la conducta de l'empresari o delegat des del punt de vista de la gravetat de la seva aportació, que en cas de ser lleu quedarà exonerat del delicte i haurà de ser castigat per la infracció de l'ordenament laboral.

1.8.4. Tipus subjectiu

El CP preveu en aquest cas les dues modalitats: el tipus dolós en l'article 316 i l'imprudent en el 317, al qual s'aparella la pena inferior en grau. No s'exigeixen elements subjectius posteriors del tipus.

En el cas de la seva comissió **imprudent**, solament es castiga per aquest article la imprudència greu. Hi haurà imprudència, per exemple, quan hi hagi un mal coneixement de la normativa laboral o sobre la seguretat i higiene en el treball o quan hi hagi un error en l'apreciació de l'existència d'un perill.

1.8.5. Concursos

La doctrina majoritària s'inclina per estimar possible el concurs ideal amb els delictes contra els béns jurídics individuals implicats en el fet delictiu concret: vida, salut i integritat física, quan s'hagi donat la situació de la lesió efectiva. El motiu és que la mateixa conducta lesiona tots dos béns jurídics: el bé col·lectiu que es protegeix en aquests articles 319 i 317 a més dels de cada treballador en la seva dimensió individual.

1.9. La disposició comuna de l'article 318

Art 318 CP

Quan els fets previstos en els articles d'aquest títol s'atribueixen a persones jurídiques, cal imposar la pena assenyalada als administradors o encarregats del servei que hagin estat responsables dels mateixos i als qui, coneixent-los i podent remeiar-los, no hagin adoptat mesures per a això. En aquests supòsits, l'autoritat judicial podrà decretar, a més alguna o algunes de les mesures previstes en l'article 129 d'aquest codi.

L'article 318 se situa com a tancament del títol XV, que comprèn els delictes estudiats fins ara, dedicat enterament als delictes contra els drets dels treballadors i constitueix un mecanisme que en la pràctica permet atribuir els delictes

d'aquest títol als òrgans directius de l'empresa, atès que la persona jurídica no té capacitat d'entendre i voler per si mateixa, sinó per mitjà dels seus òrgans de representació.

Es tracta d'un article controvertit, que es jutja innecessari perquè el CP preveu ja una clàusula general que produeix efectes molt similars en el seu article 31, amb la qual cosa n'hi hauria hagut prou d'assenyalar que als delictes d'aquest títol els era aplicable.

Lamentablement, les profundes reformes de 2010 i 2015 del CP penal no van incloure els delictes contra els drets dels treballadors en l'elenc d'aquells als quals es pot aplicar l'article 31 CP. Algun autor ho va jutjar fins i tot d'oblit en notar que no obstant això l'article 318 que ens ocupa manté després d'aquesta reforma la remissió a l'article 129, modificat per la reforma esmentada, i que després es refereix als casos de delictes comesos en el si de les empreses i tot tipus de col·lectius fins i tot sense personalitat jurídica. Però evidentment, donat que la posterior reforma de 2015 tampoc no ho ha canviat, la situació roman com fins ara.

No obstant això, la situació que es crea permet de totes maneres ampliar el cercle de persones que podran ser considerades responsables dels delictes dels drets contra els treballadors als subjectes següents:

- Als administradors: es consideraran tals tant aquells que hagin estat nomenats formalment (administradors de dret) com aquelles persones que en la pràctica realitzin realment les tasques d'administració de l'empresa (administrador de fet) quan són els qui realment prenen les decisions de direcció i administració de l'empresa, i aquells en els qui en conseqüència recau el deure de vigilància, encara que l'hagin delegat.
- Als encarregats del servei: seran aquells que sense ser administradors, siguin els encarregats de fet de la gestió del servei en concret.
- Els qui coneixent-los i podent remeiar-los, no hagin adoptat mesures per a evitar-los: es tracta d'una clàusula que amplia la possibilitat de castigar persones que no han causat la situació amb la mateixa pena que si ho haguessin fet pel fet de tenir un deure de vigilància.

La doctrina majoritària critica aquesta obertura excessiva del cercle de possibles subjectes actius del delictes que és contrària als principis d'*ultima ratio* i de proporcionalitat que han de regir sempre la interpretació i aplicació dels tipus penals.

2. El *mobbing* o assetjament laboral

Tractarem a continuació un fenomen d'important transcendència pràctica dins de l'àmbit de les relacions laborals, l'assetjament laboral, que el CP no tracta en el si del títol XV, és a dir, dels delictes contra els drets dels treballadors.

L'assetjament laboral no ha rebut un tractament específic en l'àmbit penal fins a la reforma operada per la L.O. 5/2010, i fins llavors aquests episodis, segons la seva naturalesa, es castigaven en diferents delictes com ara les coaccions, la prevaricació, algun delicte contra els drets dels treballadors o de vegades, molt poques, en el delicte bàsic contra la integritat moral.

Aquesta complexa situació va impulsar al legislador a introduir, per mitjà de la reforma operada el 2010, un segon incís en l'article 173.1 que fa referència expressa a l'àmbit laboral, i no ho va fer enquadrant-ho dins dels delictes contra els drets dels treballadors, sinó dins de l'article dedicat al delicte bàsic contra la integritat moral de les persones, juntament amb l'assetjament immobiliari i l'assetjament en l'àmbit familiar, just abans del més greu delicte de tortures, dins del Títol VII, "De les tortures i altres delictes contra la integritat moral."

El fet que el codi dediqui un títol sencer a aquest bé jurídic, la integritat moral, ho eleva a la consideració de **bé jurídic autònom**, i efectivament, està expressament previst i protegit com a dret fonamental en la nostra Constitució.

El contingut del dret a la integritat moral es pot identificar amb **el dret de la persona a ser tractada segons la seva dignitat** (Muñoz Conde).

Una interpretació conforme a la Constitució i a la sistemàtica triada pel legislador, que ho ha col·locat en el títol VII, indica clarament que el bé jurídic que pretén protegir és un **bé jurídic personal i uniofensiu** que tutela una dimensió personal de l'individu com és la seva dignitat, i en preveu expressament la punició en els àmbits més significatius de desenvolupament de la seva personalitat: en el seu treball, en el seu habitatge i en la seva família.

Per tant, no ens trobem, com fins ara, davant el bé col·lectiu i supraindividual protegit mitjançant els drets dels treballadors, que els protegeix com a part integrant d'un col·lectiu fonamental per a la societat, sinó que considera aquest atac un atac contra la dimensió més personal de l'individu. En l'assetjament laboral es protegeix l'individu com a persona, pas previ a ser treballador, en la seva dimensió més íntima i fonamental que constitueix la base del seu ésser individu: la dignitat.

Article 15 CE

Tots tenen dret a la vida i a la integritat física i moral, sense que en cap cas no puguin ser sotmesos a tortures ni a penes o tractes inhumans o degradants.

Com és sabut, la sistemàtica del llibre II del CP introduïda pel nou CP del 1995, en el qual es preveuen els delictes concrets, arrenca en el seu títol I amb els delictes contra la vida, bé jurídic primigeni situat en el vèrtex de la jerarquia dels béns jurídics, i imprescindible per a l'existència dels altres. Sense vida no hi ha individu titular de drets ni hi ha societat. Els títols següents es van allunyant ordenadament i gairebé jeràrquicament d'aquest dels béns jurídics més personals i imprescindibles fins als més col·lectius, supraindividuals i de menys urgència, sense oblidar mai que ens trobem dins del CP i per això ens movem sempre en les violacions més greus i intolerables dels béns jurídics més importants de l'ordenament. Doncs bé, seguint aquest criteri interpretatiu, l'assetjament laboral es troba dins del títol VII, dedicat als delictes contra la integritat moral de la persona, mentre que es deixen al títol XV posterior els delictes contra els drets dels treballadors, ja com a bé jurídic col·lectiu, i per tant accessori als individus. Primer s'és individu i després treballador. Un atac contra la dimensió personal de l'individu és més greu que un atac contra la seva dimensió com a treballador.

Una vegada emmarcada la dimensió que ha d'assumir el tractament penal de l'assetjament laboral per mitjà del seu bé jurídic, cal constatar que per a una visió global del problema no ens podem cenyir al segon incís de l'article 173.1, expressament i exclusivament previst per a l'àmbit laboral, sinó que per a abastar aquestes conductes de manera més completa es fa imprescindible un tractament conjunt del tipus bàsic del delicte contra la integritat moral de l'incís primer i de l'assetjament laboral en sentit estricte de l'incís segon, la qual cosa no exclou que més endavant caldrà esmentar també altres subsidiàries.

Art. 173.1

"El que infligeixi a una altra persona un tracte degradant, menyscabant greument la seva integritat moral, serà castigat amb la pena de presó de sis mesos a dos anys."

"Amb la mateixa pena són castigats els que, en l'àmbit de qualsevol relació laboral o funcional i prevalent-se de la seva relació de superioritat, realitzin contra un altre de manera reiterada actes hostils o humiliants que, sense arribar a constituir tracte degradant, representin un greu assetjament contra la víctima. [...]"

És fàcil intuir la diferència entre el primer incís, genèric, i el segon, circumscrit a l'àmbit laboral. En el delicte base de l'incís primer la conducta requerida és la d'infligir tracte degradant, mentre que en la prevista en l'àmbit laboral parla de la conducta dels que "sense constituir tracte degradant" "realitzin de manera reiterada actes hostils o humiliants".

Es tracta de dos preceptes complementaris, que abasten nivells de gravetat diferents. El tracte degradant sembla que requereix més entitat que els actes hostils i humiliants, i la seva equiparació en gravetat a l'assetjament laboral (té prevista la mateixa pena) solament es pot recolzar en els requisits que aquesta conducta menys greu es realitzi no obstant això de manera reiterada i prevalent-se de la superioritat que el subjecte actiu té en la relació laboral o funcional.

D'aquesta manera, quan la conducta realitzada es pugui qualificar de tracte degradant, ja es doni en l'àmbit laboral o no, però fins i tot en aquest últim, serà aplicable el tipus bàsic del primer incís d'aquest article 173.1.

Per contra, quan ens trobem davant una violència moral de més baixa intensitat però reiterada, ocasionada per un superior jeràrquic a un subordinat dins de l'àmbit laboral, acudirem a la figura penal de l'"assetjament laboral en sentit estricte" de l'incís segon del mateix art. 173.1.

Això posa el problema de què cal entendre pel concepte delimitador *tracte degradant*. Es tracta d'un concepte excessivament obert, per la qual cosa entra en conflicte amb el principi de taxativitat penal. El legislador mateix, en utilitzar conceptes anàlegs en altres tipus penals, ha aprofundit més en la seva definició, com per exemple al tipus de tortures del mateix títol, que més enllà d'utilitzar el verb torturar explica que consisteixen en "[...] condicions o procediments que impliquin sofriments físics o mentals, o supressió o disminució de les facultats de coneixement, discerniment o decisió [...]".

Per fixar aquest concepte s'acudeix com a criteri interpretatiu als convenis internacionals (Convenció de 10 de desembre de 1984 contra la tortura, Conveni europeu per a la prevenció de la tortura de 26 de novembre 1987), que en línies generals proporcionen tres nivells de gravetat en matèria d'actuacions contra la integritat moral. Aquests situen el tracte degradant en el nivell més lleu, essent el més greu la tortura, al qual atribueixen com a resultat que generi un sentiment de vexació o humiliació.

No cal oblidar que per a l'aplicació del tipus bàsic és imprescindible el resultat de menyscapte greu de la integritat moral. Si aquest no es produeix, la conducta no complirà el tipus bàsic i caldrà comprovar (si ens trobem en l'àmbit laboral) si compleix el tipus d'assetjament laboral, o un altre tipus en la resta de casos.

És per aquest motiu que una part important de la doctrina critica la inclusió de l'assetjament laboral en el segon incís tal com està redactat actualment, ja que jutgen que representa una conducta la gravetat de la qual és inferior a la que en dret comparat i internacional s'entén com a gravetat mínima, i que per tant no hauria de ser objecte del dret penal segons el principi d'*ultima ratio*, especialment tenint en compte que aquestes conductes es troben sancionades suficientment en el dret sancionador administratiu laboral, sancions que proporcionen una solució més àgil i adequada. Pel contrari, un altre sector doctrinal es felicita per la seva inclusió en considerar que el seu valor simbòlic és útil per a combatre el fenomen, ja que constitueix una mesura d'alt valor pedagògic perquè la societat conegui el fenomen i aprengui a rebutjar-lo. Una altra qüestió és si aquesta ha de constituir una de les finalitats legítimes del dret penal, o si aquest ha d'actuar únicament quan ja hi ha consens en la soci-

etat sobre la nocivitat d'un comportament i no per induir la seva formació. La pedagogia hauria d'utilitzar altres vies menys lesives dels drets fonamentals, i no el dret penal.

En aquest incís segon que regula l'assetjament laboral en sentit estricte, no obstant això, sí que cal criticar de nou la redacció com a poc d'acord amb el principi de taxativitat, i és que la descripció de la conducta és de nou molt ambigua. No obstant això, el mateix legislador, en l'exposició de motius de la norma que la va introduir, dóna una definició que pot ajudar en la seva interpretació, encara que hauria fet millor a incloure-la directament en la redacció del tipus. Defineix l'assetjament laboral com "la fustigació psicològica o hostil en el marc de qualsevol activitat laboral o funcional que humiliï a qui ho sofreix, imposant situacions de greu ofensa a la dignitat.

Doncs bé, unint totes dues descripcions amb els criteris interpretatius que hem anat assenyalant, podem resumir quins són els elements del tipus:

- **Component objectiu:** "actes hostils o humiliants": requereix que els actes siguin objectivament idonis a causar el resultat. No cal entendre aquesta objectivitat en un sentit absolut, sinó relatiu a la víctima. És a dir, s'ha de tractar d'actes que previsiblement, segons el coneixement previ que l'autor té de la víctima, puguin ser idonis a produir en ella el resultat típic.
- **Reiteració dels actes o fustigament:** si es tracta d'un sol acte aïllat, o si simplement el seu nombre no es pot jutjar com a reiteració, la conducta no serà típica. S'ha de tractar d'actes que es repeteixin al llarg del temps creant un "ambient hostil". És precisament l'acumulació sistemàtica d'actes de violència psicològica de baixa intensitat l'únic element que pot justificar l'equiparació d'aquests actes amb el més greu tracte degradant previst en el tipus bàsic, punible ja sense reiteració, i justifica així que rebin la mateixa pena.
- **Resultat:** greu assetjament contra la víctima i sentiment d'humiliació en aquesta. El resultat es tracta d'un estat anímic en la víctima que li proporciona un greu malestar psicològic i sentiment d'humiliació.
- **En l'àmbit laboral o funcional:** el precepte ha tingut l'encert de no limitar el radi d'acció a l'àmbit laboral en sentit estricte, sinó que l'ha volgut ampliar a l'anàleg camp funcional, igualment apte, o potser més encara, perquè es desenvolupin conductes d'aquest tipus.
- **Relació jeràrquica en la qual el subjecte actiu és un superior del subjecte passiu, és a dir, l'anomenat assetjament vertical.** Es tracta d'un requisit desafortunat, ja en l'àmbit laboral també es donen amb freqüència situacions d'assetjament entre companys, especialment d'un grup de companys a una persona aïllada (assetjament horitzontal), o bé l'assetjament vertical a l'inrevés, és a dir, els casos en què un grup de treballadors assetja

un superior jeràrquic. Es tracta de conductes igualment reprotxables, que no obstant això, queden fora del tipus, i que caldrà sancionar per mitjà dels altres recursos laborals i penals. D'altra banda, per poder castigar per aquest delictes no n'hi ha prou amb l'existència d'una relació de superioritat, sinó que és necessari que el superior es prevalgui d'aquesta, s'empari en aquesta. Aquest requisit previst en la descripció típica és potser superflu tractant-se d'una relació asimètrica per naturalesa entre superior i subordinat, en la qual la sola desigualtat ja implica la prevalença.

2.1. Concursos

La possibilitat de concursos d'aquest tipus penal és àmplia. Ja hem vist la relació entre l'assetjament laboral en sentit estricte i el delictes base de tracte degradant, que entren en concurs de lleis, i per tant o s'aplica un o s'aplica l'altre, segons la gravetat del fet.

No obstant això, la situació real, que ofereix molts casos de possibles concursos, ha aconsellat un aclariment exprés del legislador i l'article 177 ja assenyala que:

Article 177 CP

Si en els delictes descrits en els articles precedents, a més de l'atemptat contra la integritat moral, es produís lesió o dany a la vida, integritat física, salut, llibertat sexual o béns de la víctima o d'un tercer, es castigaran els fets separadament amb la pena que els correspongui pels delictes o faltes comesos, excepte quan aquell ja es trobi especialment castigat per la Llei.

L'article es refereix expressament als casos en què la lesió contra la integritat moral s'efectuï en un context que constitueixi un delictes més greu contra altres béns jurídics, que seran molt nombrosos. En aquest cas estableix que hi haurà un concurs real quan el possible delictes contra la vida, integritat física, salut, llibertat sexual o béns de la víctima o d'un tercer no prevegin ja dins del tipus el desvalor per lesió contra la integritat moral, i per tant es penaran tots dos. Si per contra, la lesió contra la integritat moral ja s'incloués en el tipus contra l'altre bé jurídic, s'aplica aquest altre delictes.

Exemple

Si en el marc d'un assetjament laboral es dona una agressió sexual amb violència o intimidació en què la violència o intimidació revesteixen un caràcter particularment degradant o vexatori (art. 178 CP en combinació amb l'article 180), no s'aplicarà a més l'assetjament laboral del 173.1, ja que l'art. 177 així ho determina en atenció al fet que la lesió contra la integritat moral ja es pena mitjançant aquest altre delictes i queda absorbida en ell.

L'assetjament laboral en sentit ampli (incisos primer i segon de l'article 173.1), a més d'entrar en concurs amb delictes amb els béns jurídics esmentats en l'article 177, també és freqüent que ho faci amb delictes de coaccions o amenaces, per als quals es discuteix l'existència d'un concurs de lleis o un concurs ideal de delictes.

3. El delicte de frau a la Seguretat Social

3.1. El bé jurídic

El delicte de frau a la Seguretat Social està tipificat en l'article 307 del Codi penal, dins del títol XIV, la col·locació sistemàtica del qual ens dóna ja molta informació: es troba entre el títol XIII –"Dels delictes patrimonials i contra l'ordre socioeconòmic"– i el títol XV –"Dels delictes contra els drets dels treballadors". Amb aquesta situació el legislador ha volgut donar un valor concret al bé jurídic protegit, explicitant que si bé no ho considera un delicte plenament econòmic –ho hauria col·locat dins del títol XIII– tampoc no protegeix només els drets dels treballadors – ja que ho hauria col·locat dins del títol XV. Es tracta d'un bé jurídic intermedi entre tots dos, que si bé protegeix el dret dels treballadors a gaudir dels beneficis de la Seguretat Social, la seva importància té també una transcendental dimensió socioeconòmica com a element fonamental del sistema econòmic.

D'acord amb això, la jurisprudència i la doctrina entenen que el bé jurídic protegit mitjançant aquest delicte és **la capacitat prestacional de la Seguretat Social, concretada en els seus ingressos** i no en el seu vessant d'assistència de despeses, és a dir, no en el seu vessant de dret dels treballadors a rebre prestacions, sinó com a font d'ingressos d'un dels elements que mantenen l'equilibri del sistema econòmic.

Cal assenyalar que la seva estructura típica és pràcticament la mateixa que la del delicte de frau a la Hisenda Pública, contingut en el mateix títol, òbviament a causa que tots dos organismes compleixen funcions anàlogues, encara que posteriorment els seus ingressos es dediquin a finançar realitats diferents, però sens dubte properes.

3.2. Conducta típica

3.2.1. El tipus bàsic de frau a la Seguretat Social

Article 307 CP

El que, per acció o omissió, defraudi a la Seguretat Social per eludir el pagament de les quotes d'aquesta i conceptes de recaptació conjunta, obtenint indegudament devolucions d'aquestes, o gaudint de deduccions per qualsevol concepte, així mateix de manera indeguda [...] serà castigat amb la pena de presó d'un a cinc anys i multa de la sisena part de la quantia esmentada.

Clarament la conducta consisteix a **defraudar**, i per tant ens tornem a situar de nou en l'àmbit de l'engany, que ja hem tractat en altres delictes contra els drets dels treballadors.

La descripció típica té estructura de norma penal en blanc perquè per a determinar quan hi ha obligació de pagar quotes, o quin és el règim de devolucions o deduccions, hem d'acudir a la normativa extrapenal. No obstant això, la descripció continguda en l'article 307 és suficientment àmplia per a fixar el nucli de la conducta prohibida, i per tant no vulnera el principi de *non bis in idem* com sí que ho fan altres delictes que hem analitzat anteriorment.

Les modalitats previstes són tres:

- elusió del pagament de quotes de la Seguretat Social o de conceptes de recaptació conjunta: abasta tant els casos d'elusió total per tractar-se de treball submergit, com l'elusió parcial presentant dades falses.
- obtenció indeguda de devolucions: implica enganyar la Seguretat Social amb dades falses.
- gaudi indegut de deduccions.

Atès que la redacció adopta el sistema de *numerus clausus*, la resta de fraus a la Seguretat Social no compresos en aquestes tres modalitats no configuren aquest delictes, sinó si escau uns altres, com el delictes genèric de frau de subvencions, o bé impliquen només una infracció administrativa.

La redacció actual d'aquest article data de la reforma operada el 2010, dirigida especialment a castigar el no-ingrés de retencions fetes per l'empresari, que fins llavors calia castigar com a apropiació indeguda.

3.2.2. Subtipus agreujats

El paràgraf segon del mateix article 307 preveu que s'imposi la pena en la seva meitat superior quan concorri alguna de les circumstàncies següents:

- la utilització de persona o persones interposades de manera que quedi oculta la identitat del veritable obligat enfront de la Seguretat Social, és a dir, l'actuar mitjançant testaferrós. En aquest cas s'augmenta la pena pel grau més gran d'engany, que comporta més dificultat de la detecció del frau, més idoneïtat de la conducta a assolir el frau i una més alta probabilitat d'impunitat.
- L'especial transcendència i gravetat de la defraudació atenent a l'import del defraudat o a l'exigència d'una estructura organitzativa que afecti o pugui afectar una pluralitat d'obligats enfront de la Seguretat Social. En tots dos casos s'augmenta el càstig per la major quantia del dany causat, sigui de-

guda a la quantia especial defraudada per un sol obligat o per l'augment de la quantitat defraudada consubstancial al fet que abasti diversos obligats.

3.3. Condició objectiva de punibilitat: el límit mínim defraudat

Després de fixar la conducta punible, el paràgraf primer mateix estableix que aquesta conducta solament serà penada quan la quantitat defraudada sigui superior a 120.000 euros que, segons el paràgraf tercer, s'entén a 120.000 euros en cada liquidació, devolució o deducció al llarg d'un any natural, sense que es puguin sumar. Aquesta és, per tant, la línia que separa l'il·lícit penal de l'il·lícit administratiu. Es tracta sens dubte d'una quantitat exorbitant, que la majoria dels empresaris no tenen la capacitat de sobrepassar, la qual cosa fa que aquest tipus penal s'apliqui rarament.

3.4. Subjecte actiu

Es tracta, evidentment, d'un delictes especial propi, ja que només l'empresari obligat pot ser autor.

Exercicis d'autoavaluació

1. El bé jurídic protegit en el capítol dels delictes contra els drets dels treballadors...

- a) és únic i de caràcter individual: es correspon amb els drets individuals de cada treballador.
- b) és únic i de caràcter social: es correspon amb els drets dels treballadors en la seva dimensió col·lectiva, com a conquesta irrenunciable de la societat.
- c) és únic i de caràcter econòmic: es correspon amb l'interès de la societat a protegir el treball com a component imprescindible del sistema econòmic.
- d) és doble, i els béns jurídics són els assenyalats en les respostes b i c.

2. Quan el treballador víctima de delictes contra els drets dels treballadors hagi renunciat voluntàriament a aquest dret violat mitjançant aquest delicte...

- a) la conducta no serà punible penalment, perquè ha consentit voluntàriament.
- b) la conducta serà punible només si hagués renunciat de manera expressa al dret en el seu contracte.
- c) la conducta serà punible només si ha renunciat expressament, ja sigui de manera expressa o tàcita, als seus drets.
- d) Els drets protegits en aquests delictes són irrenunciables, de manera que la conducta serà punible sempre, encara que el treballador hi hagi renunciat.

3. Si un empresari contracta un grup de quatre treballadors i els imposa condicions il·legals de treball...

- a) ens trobem davant una infracció de l'ordenament laboral que no es pot castigar penalment.
- b) ens trobem davant d'un sol delicte d'imposició de condicions de treball.
- c) ens trobem davant de quatre delictes d'imposició de condicions de treball en concurs real.
- d) ens trobem davant de quatre delictes d'imposició de condicions de treball en concurs ideal.

4. Si un empresari adquireix una empresa en què el titular anterior va contractar treballadors en condicions il·legals...

- a) es pot castigar administrativament, però no penalment, perquè ell no va establir els contractes.
- b) es pot castigar penalment sempre, perquè la seva obligació era controlar i rectificar, i si no ho fa es castiga per imprudència.
- c) es pot castigar només quan s'hagi adonat de les condicions il·legals, perquè és un delicte dolós.
- d) es pot castigar tant per via administrativa com penal.

5. El delicte de recluta o determinació a l'abandó del lloc de treball...

- a) es tracta d'un delicte de mera activitat, i per a poder sancionar-lo penalment n'hi ha prou que l'empresari hagi realitzat tots els actes necessaris per a obtenir la determinació del treballador.
- b) es tracta d'un delicte de resultat, i el resultat típic és que el treballador hagi pres la resolució ferma d'acceptar l'oferta, encara que no hagi abandonat encara ni el seu treball ni el seu lloc de residència.
- c) es tracta d'un delicte de resultat, i el resultat típic és que el treballador hagi abandonat el seu lloc de treball o el seu lloc de residència per acceptar l'oferta.
- d) es tracta d'un delicte de resultat, i el resultat típic és que el treballador acabi reclutat en un lloc de treball amb condicions diferents a les que se li havien promès mitjançant engany.

6. Per a castigar penalment per un delicte de discriminació laboral (art. 314 CP) és necessari...

- a) que la discriminació sigui greu.
- b) que la causa d'aquesta sigui un dels motius previstos expressament.
- c) que no s'hagi restablert la situació d'igualtat i no s'hagin reparat els danys després dels requeriments o la sanció administrativa.
- d) Totes les respostes són necessàries cumulativament.

7. El bé jurídic protegit pel delicte d'assetjament laboral és...

- a) individual i de caràcter personal: es protegeix la dignitat de la persona, l'anomenada "integritat moral".
- b) individual i de caràcter laboral: el dret del treballador a treballar en les condicions normals inherents al seu contracte laboral.

c) col·lectiu i de caràcter laboral: el dret dels treballadors a desenvolupar el seu treball amb tranquil·litat, beneficiant el bon funcionament de la força de treball com a part del sistema econòmic.

d) Cap resposta no és correcta.

8. Perquè es pugui castigar l'assetjament laboral cal...

a) que es doni almenys un acte greu que constitueixi tracte degradant.

b) que hi hagi una reiteració d'actes hostils o humiliants de baixa intensitat.

c) Tots dos són correctes i el primer rep més pena que el segon.

d) Tots dos són correctes i mereixen la mateixa pena.

9. L'assetjament laboral de baixa intensitat es castiga penalment només quan es tracta de...

a) assetjament vertical: és a dir, quan el superior el comet sobre el subordinat

b) assetjament vertical invers: és a dir, quan els subordinats, confabulats, el duen a terme sobre un superior.

c) assetjament horitzontal, és a dir, quan es fa entre companys.

d) Tots tres casos es castiguen penalment.

10. Perquè el frau a la Seguretat Social es castigui penalment és necessari...

a) que la quantia total defraudada acumulada per una persona sigui globalment superior a 120.000 euros.

b) que la quantia defraudada en un any per una persona sigui superior a 120.000 euros

c) que la quantia defraudada en un any en una sola liquidació, devolució o deducció sigui superior a 120.000 euros.

d) que la quantia defraudada en un any per un sol concepte sigui superior a 120.000 euros.

Solucionari

Exercicis d'autoavaluació

1. d

2. d

3. b

4. c

5. b

6. d

7. a

8. c

9. a

10. c

Bibliografia

Corcoy Bidasolo, Mirentxu; Mir Puig, Santiago (2011). *Comentarios al Código penal*. Tirant lo Blanch.

Martínez-Buján Pérez, Carlos (2013). *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial* (4a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, Francisco (2013). *Derecho penal. Parte especial* (19a. ed.). València: Tirant lo Blanch.

Quintero Olivares, Gonzalo; Morales Prats, Fermín (2011). *Comentarios a la parte especial del Derecho penal*. Aranzadi.