

Nº 23  
Tercer trimestre 2020

# Gabilex

REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO DE  
CASTILLA-LA MANCHA



© Junta de Comunidades de Castilla La Mancha

**REVISTA DEL GABINETE JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**Número 23. Septiembre 2020**

**Revista incluida en Latindex, Dialnet, MIAR, Tirant lo Blanch**

**Solicitada inclusión en SHERPA/ROMEO y DULCINEA**

**Disponible en SMARTECA, VLEX y LEFEBVRE-EL DERECHO**

Editado por Vicepresidencia

D.L. TO 862-2014

ISSN 2386-8104

[revistagabinetejuridico@jccm.es](mailto:revistagabinetejuridico@jccm.es)

Revista Gabilex no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas por sus colaboradores en los artículos firmados que se reproducen ni con los eventuales errores u omisiones.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley.



## **DIRECCIÓN**

### **Dª Mª Belén López Donaire**

Directora de los Servicios Jurídicos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Letrada del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## **CONSEJO DE REDACCIÓN**

### **D. Roberto Mayor Gómez**

Letrado-Director de los Servicios Jurídicos de las Cortes de Castilla-La Mancha.

### **D. Jaime Pintos Santiago**

Profesor de la Universidad a Distancia de Madrid (acreditado ANECA) y Director del Título de Especialista en Contratos Públicos. Abogado-Consultor.  
([www.jaimepintos.com](http://www.jaimepintos.com))

Funcionario del Cuerpo Superior Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha en excedencia.

### **D. Leopoldo J. Gómez Zamora**

Director adjunto de la Asesoría Jurídica de la Universidad Rey Juan Carlos.



Letrado del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

## COMITÉ CIENTÍFICO

### **D. Salvador Jiménez Ibáñez**

Ex Letrado Jefe del Gabinete Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Ex Consejero del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

### **D. José Antonio Moreno Molina**

Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

### **D. Isaac Martín Delgado**

Profesor Dr. Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director del Centro de Estudios Europeos "*Luis Ortega Álvarez*".

## CONSEJO EVALUADOR EXTERNO

### **D. José Ramón Chaves García**



Magistrado de lo contencioso-administrativo en Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

**D<sup>a</sup> Concepción Campos Acuña**

Directivo Público Profesional.

Secretaria de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Vigo.

**D. Jordi Gimeno Bevia**

Profesor Dr. Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Director Académico de Internacionalización de la Universidad de Castilla-La Mancha.

**D. Jorge Fondevila Antolín**

Jefe Asesoría Jurídica. Consejería de Presidencia y Justicia. Gobierno de Cantabria.

Cuerpo de Letrados.

**D. David Larios Risco**

Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.





## SUMARIO

### EDITORIAL

El Consejo de Redacción.....11

## **ARTÍCULOS DOCTRINALES**

### **SECCIÓN NACIONAL**

EL REEQUILIBRIO ECONÓMICO DE UNA CONCESIÓN DE OBRA PÚBLICA DESNIVELADO POR LA ACTUACIÓN (PREVISIBLE) DE OTRA ADMINISTRACIÓN DISTINTA A LA CONTRATANTE.

D. Francisco José Negro Roldan..... 15

ANÁLISIS CRÍTICO DEL EMPLEO DE UMBRALES DE SACIEDAD EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA PARA LA VALORACIÓN DEL CRITERIO DE ADJUDICACIÓN "PRECIO"

D. Roberto Carrodegua Méndez.....52

LA MEJORA SALARIAL DENTRO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN, UNA CONDICIÓN SOCIAL CON LUCES Y SOMBRAS EN SU APLICACIÓN

D<sup>a</sup> Amaia Labella Cámara.....89

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO AMBIENTAL INTERNACIONAL Y LA CONTRATACIÓN PÚBLICA ECOLÓGICA

D. Pedro José Díaz Calderón..... 117



DE NUEVAS CON LA LEGISLACIÓN DE SUBVENCIONES DE  
CASTILLA-LA MANCHA: PROPUESTAS DE REFORMA

D. Carlos M<sup>a</sup> Rodríguez Sánchez .....151

LA PENA DE MUERTE EN ESPAÑA

D<sup>a</sup> Lidia Valiente Castellanos.....180

**SECCIÓN INTERNACIONAL COORDINADA POR JAIME  
PINTOS SANTIAGO**

EL DERECHO A LA CULTURA Y LOS CONTRATOS DEL SECTOR  
PÚBLICO

D. Antonio Maniatis .....229

LAS POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN EN LA  
CONTRATACIÓN PÚBLICA. UN ESTUDIO COMPARADO DE LA  
PERSPECTIVA DE LA REPÚBLICA DOMINICANA Y EL REINO DE  
ESPAÑA, EN RELACIÓN CON LOS MODIFICADOS  
CONTRACTUALES

D. Oscar D'oleo Seiffe.....256

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**



COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO  
NÚM. 2613/2016, DE 9 DE JUNIO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO  
311 DEL CÓDIGO PENAL

D<sup>a</sup> Marta Alarcón del Pico.....312

**BASES DE PUBLICACIÓN.....375**



## EDITORIAL

En el número 23 de la Revista Gabilex, se incluyen en la sección nacional seis artículos doctrinales que se suman a dos trabajos de la sección internacional, todos ellos de máximo interés y una reseña de jurisprudencia.

En primer lugar, debe destacarse el trabajo de D. Francisco José Negro Roldán con el artículo que lleva por título “El reequilibrio económico de una concesión de obra pública desnivelado por la actuación (previsible) de otra administración distinta a la contratante”.

A continuación, D. Roberto Carrodegua Méndez aborda un tema de rabiosa actualidad, sobre el análisis crítico del empleo de umbrales de saciedad en la contratación pública para la valoración del criterio de adjudicación “precio”

El siguiente artículo que podrán disfrutar los lectores corresponde a D<sup>a</sup> Amaia Labella Cámara, que aborda la problemática existente respecto de la mejora salarial como condición social dentro de un proceso de contratación pública.

D. Pedro José Díaz Calderón, en su artículo “La evolución del derecho ambiental internacional y la contratación pública ecológica” analiza cómo la normativa en materia de contratación pública ha tratado de adaptarse a lo largo de los



años, a la preocupación ambiental, en la misma medida que la realidad y las exigencias sociales.

D. Carlos-M<sup>a</sup> Rodríguez Sánchez, continuando con su trabajo publicado en el número 15 de la Revista, vuelve a tratar con exquisitez otras reformas de las que sería susceptible la legislación de subvenciones de Castilla-La Mancha.

Por último, la sección nacional se cierra con el trabajo de “La pena de muerte en España” de D<sup>a</sup> Lidia Valiente Castellanos se centra en el estudio de la aplicación que ha tenido la pena de muerte en España a lo largo de su historia, junto con la regulación que actualmente existe a nivel interno respecto a esta materia.

En la sección internacional de la revista Gabilex se publican los trabajos de D. Antonio Maniatis y de D. Oscar D’oleo Seiffe. Interesantes reflexiones que esperemos que el lector disfrute.

En la sección Reseña de Jurisprudencia, la autora D<sup>a</sup> Marta Alarcó del Pico comenta de una manera exhaustiva, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2613/2016, de 9 de junio. Análisis del artículo 311 Código Penal.

El Consejo de Redacción



**REVISTA DEL GABINETE  
JURÍDICO  
DE CASTILLA-LA MANCHA**

**RESEÑA DE JURISPRUDENCIA**



---

## COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO NÚM. 2613/2016, DE 9 DE JUNIO. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 311 DEL CÓDIGO PENAL

**D<sup>a</sup> Marta Alarcón del Pico**

Doble grado en Derecho- Relaciones Laborales y Recursos  
Humanos Universidad Complutense de Madrid

**Resumen:** Este Trabajo de Fin de Grado consiste en un comentario de la STS de 9 de junio de 2016, referida al delito de imposición de condiciones ilegales a los trabajadores, encuadrado dentro del artículo 311 del Código Penal, apartado primero. Para ello, se lleva a cabo un análisis del precepto mencionado, dedicando especial atención al estudio del bien jurídico protegido en dicho artículo, los sujetos que deben participar, la conducta típica que se debe desarrollar y el tipo subjetivo requerido. Además, se añade la diferenciación entre ilícito penal e ilícito administrativo, necesaria para entender qué jurisdicción debe resolver este caso concreto, así como para comprender mejor la cuestión analizada. Posteriormente, se procede a hacer un comentario de la sentencia que nos atañe, empezando por el relato de los hechos probados, la argumentación de las partes, los motivos del recurso y los



problemas que plantea, para finalizar con la toma de postura.

Para la elaboración de este trabajo me he basado en la doctrina aportada por diversos autores, así como explicaciones encontradas en revistas jurídicas y comentarios del artículo 311 mencionado anteriormente, sustentado con jurisprudencia del Tribunal Supremo y de Audiencias Provinciales.

**Palabras clave:** imposición, engaño, situación de necesidad, norma penal en blanco, “maquinaciones o procedimientos maliciosos”, ilícito penal, ilícito administrativo.

**Abstract:** This thesis aims to analyze and explain the Spanish Supreme Court Judgment of 9<sup>th</sup> of June 2016, referred to the offense of imposing illegal conditions to workers, contained on art. 311 (1) of the Spanish Criminal Code. For that, there is an analysis of the mentioned legal disposition, paying special attention on the study of the protected legal right, as well as the subjects who must participate to fulfill the criminal definition of the article, the illicit conduct which must carry out and the subjective illicit required in the disposition. Furthermore, it is added the difference between the criminal offence and the administrative definition, required to understand which jurisdiction is competent to judge the specific case, as well as better understanding the concrete question. Moreover, this thesis carries on developing the legal framework of the same Judgment starting with describing the proven facts of the case, the allegations of the Parties involved, the reason



of the appeal and the issues which the appeal poses, concluding this analysis taking part of the arguments alleged in the judgment.

For the developing of the thesis, I have based in the doctrine provided by several authors, as well as publication in legal journals and commentaries to the named article relied on the Provincial and Supreme Court's case law.

**Key words:** imposition, deception, need situation, blank criminal law, "malicious machinations or procedures", criminal offense, administrative illicit.

**Sumario:** I. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 311 CP. 1. BIEN JURÍDICO. 2. SUJETOS. 2.1. SUJETO ACTIVO. 2.2. SUJETO PASIVO. 3. CONDUCTA TÍPICA. 3.1. IMPONER. 3.2. MODALIDADES COMISIVAS. 3.3. RESULTADO TÍPICO. 3.4. RELACIONES CONCURSALES. 4. TIPO SUBJETIVO: DOLO Y ÁNIMO DE PERJUDICAR. 5. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO. III. COMENTARIO DE LA SENTENCIA. 1. HECHOS PROBADOS. 2. FALLO. 3. MOTIVOS DEL RECURSO. ARGUMENTACIÓN DE LAS PARTES. 4. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SENTENCIA. 5. TOMA DE POSTURA. III. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA. JURISPRUDENCIA.

## I. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 311 CP

El Título XV del Libro II del Código Penal, rotulado como "De los Delitos contra los Derechos de los Trabajadores" ha sido una de las modificaciones introducidas en el actual Código



Penal de 2015, compilando con ello una serie de preceptos que se encontraban dispersos en el antiguo Código de 1973 (Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre). En concreto, el artículo objeto de análisis, el 311 CP, sería una concreción del art. 499 bis del anterior Código.

De acuerdo con la nueva formulación del artículo 311 CP: *"Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:*

*1.º 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".*

## 1. BIEN JURÍDICO

Uno de los elementos más importantes a definir y que más controversia genera, es la determinación de cuál es el bien jurídico que protegen los delitos del Título XV del Código Penal, en general, y del art. 311 CP, más concretamente.

Si atendemos a la rúbrica de dicho Título, *Delitos contra los Derechos de los Trabajadores*, parece estar clara la intención del legislador en cuanto a que el bien jurídico objeto de protección consista en los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, su determinación es más compleja y encontramos dos teorías de acuerdo con la doctrina.



Aquellos, que defienden que se trata de un bien jurídico de naturaleza colectiva y, aquellos otros, que sostienen que su naturaleza es individual.

Por un lado, la teoría apoyada por la mayoría de la doctrina, señala que se trataría de un bien jurídico colectivo, entendido como los derechos de los trabajadores dentro de un colectivo social de trabajador. Estos autores consideran la existencia de unos intereses pertenecientes a una clase social. Por tanto, hay que apreciar que afecta al conjunto de trabajadores por cuenta ajena, que “intervienen en el mercado de trabajo en condiciones de inferioridad respecto de los empresarios”<sup>1</sup>, lo que determinaría que el bien jurídico protegido derivase de una relación laboral. De acuerdo con BAYLOS GRAU/ TERRADILLOS BASOCO, “No se protege a los trabajadores en cuanto individuos necesitados de ayuda, sino a la fuerza de trabajo”<sup>2</sup>.

De la misma opinión encontramos a VILLACAMPA ESTIARTE, quien considera que ha resultado determinante la decisión del legislador de rubricar de esta forma el Título, puesto que supone así “el reconocimiento de la existencia de una determinada clase social, los trabajadores por

---

<sup>1</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 31.

<sup>2</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1990, p. 49.



cuenta ajena, que intervienen en el mercado de trabajo en condiciones de inferioridad respecto de los empresarios”<sup>3</sup>.

Para BLANCO LOZANO<sup>4</sup>, igualmente, nos encontramos ante “auténticos intereses supranacionales pertenecientes a la categoría de los intereses difusos del orden socio-económico”, entendiéndolo por tanto que nos encontramos ante un bien jurídico de naturaleza colectiva y no individual que estaría protegiendo dos facetas esenciales de la libertad de acuerdo con PEDREIRA GONZÁLEZ, “la libertad de decisión y la libertad de obrar”<sup>5</sup>.

Sin embargo, entender este bien jurídico como colectivo nos conduce ante un problema respecto a la redacción del precepto, ya que el art. 311 CP se refiere también al contrato de trabajo individual, lo que podría llevarnos a la situación de que en una misma empresa, una conducta del empresario fuese considerada delito respecto a un trabajador y que respecto a otro que ocupe la misma categoría laboral y desempeñe las mismas funciones no sea constitutiva de infracción porque en el contrato individual de un trabajador se introdujo una cláusula de mejora de las

---

<sup>3</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., en *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. MORALES PARTS, F., 9ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1141.

<sup>4</sup> BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II. El sistema de la Parte Especial. Volumen 2. Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Ed. J.M Bosch Editor, Barcelona, 2005, p.63.

<sup>5</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., en *Delito contra los derechos de los trabajadores (I)*, en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, AA.VV., Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 225.



condiciones laborales o de SS y en el del otro trabajador no se hizo.

De la opinión de que estamos ante un bien jurídico individual encontramos a ORTUBAY FUENTES<sup>6</sup>, quien defiende que el trabajo por cuenta ajena es una actividad que no se puede separar de la persona que lo realiza, de forma que cada trabajador individual resulta afectado cada vez que se lesionan sus derechos. Para esta autora, no cabe duda acerca del significado social de la relación de trabajo, pero esos intereses sociales no deben ser contemplados en el injusto penal que estamos tratando.

En cuanto a la postura jurisprudencial, en palabras de ORTUBAY FUENTES “resulta llamativo que apenas refleje el debate de la doctrina acerca del carácter individual o colectivo del bien jurídico”<sup>7</sup>. Sin embargo, sí podemos encontrar referencias en la STS de 21 de diciembre de 1987, donde parece inclinarse hacia la teoría de que nos encontramos ante un bien jurídico colectivo, ya que se dirige al trabajador “ya no sólo como persona común, sino en tanto pertenece a un sector del mercado de trabajo”.

La misma idea se recalca también en sentencias posteriores, como la STS de 3 de marzo de 1993, refiriéndose a “la protección del trabajador en cuanto tal, esto es, no ya como persona común e individual a la vez, sino como miembro perteneciente al mercado de trabajo” o

---

<sup>6</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, pp. 163 y 164.

<sup>7</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 114.



la STS de 7 de marzo de 1996 que afirma que el bien jurídico protegido por estos delitos sería “la estabilidad en el empleo”.

## **1. SUJETOS**

### **1.1 SUJETO ACTIVO**

Siguiendo lo expuesto por ORTS BERENGUER/ GONZÁLEZ CUSSAC<sup>8</sup>, en cuanto a la determinación del sujeto activo, se pueden encontrar dos posturas destacadas. De una parte, aquellos autores que defienden que se trata de un delito especial en sentido estricto, entendido como “aquellos que no pueden ser cometidos por cualquier persona, sino por aquella persona que reúna unos determinados requisitos normativamente precisados”, por tanto, la persona que tenga la capacidad para contratar, sin recaer necesariamente esta condición en la figura del empresario. Por otro lado, aquellos que afirman que es un delito especial propio, pensado como aquel delito que requiere, además, “la concurrencia de una determinada cualidad personal”, y que, por lo tanto, únicamente puede recaer en la figura del empresario.

La mayor parte de la doctrina entiende que la segunda postura sería la correcta, debido a la referencia expresa en dicho precepto a las disposiciones legales y al Convenio Colectivo como instrumentos que determinan los derechos de los trabajadores. Atendiendo a esta referencia, la autoría del

---

<sup>8</sup> ORTS BERENGUER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 306.



delito correspondería al empresario, conceptualizado dentro del marco del art. 1.2 ET<sup>9</sup>, como “todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior – el trabajador-”. De este precepto podemos extraer que la figura del empresario puede recaer tanto en una persona física, como en una persona jurídica, y no es extraño que en la práctica recaiga sobre la segunda, puesto que es cada vez más común que las empresas se constituyan como una sociedad anónima, recayendo la figura del empresario en el conjunto de los socios<sup>10</sup>.

De esta opinión es PEDREIRA GONZÁLEZ, quien además añade que “estaríamos ante la autoría única, cuando el sujeto cualificado realizase el hecho por sí sólo, o coautoría cuando se realice conjuntamente por varios sujetos cualificados”<sup>11</sup>.

Sin embargo, la referencia en el art. 311.1 CP al contrato de trabajo individual como instrumento igualmente válido para determinar las condiciones laborales de los trabajadores, permite la confusión comentada y por tanto, que una parte de la doctrina entienda que se podría ampliar la concepción de sujeto activo a cualquier individuo con capacidad de

---

<sup>9</sup> Así lo expresa BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal, segunda época*, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006, p. 220.

<sup>10</sup> Como lo aprecia ORTUBAY FUENTES, M. Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 51.

<sup>11</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., Delito contra los derechos de los trabajadores (I), en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, AA.VV., ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 228.



contratación, aun cuando no actúe “en nombre o representación de quien sí la tiene, sea persona física o jurídica, en cuyo caso le será de aplicación lo dispuesto en el art. 31 CP, respecto a las actuaciones en nombre o representación de otro”<sup>12</sup>.

De esta opinión es GARCÍA VALDÉS, quien afirma que se trata de un delito especial puesto que “pueden cometerlo los empresarios o personas que tengan por cualquier título trabajadores a su servicio”<sup>13</sup>.

Añade también ARROYO ZAPATERO que no cabría una reducción de la autoría exclusivamente a la figura del empresario, sino “a quien tenga un poder efectivo de resolución a los efectos de concertar las condiciones de trabajo o para alterarlas a posteriori”<sup>14</sup>. Además, este autor remarca que, en caso de considerarse que únicamente recaería sobre la figura del empresario, quien no tenga tal distinción únicamente podría ser inductor, cooperador o encubridor, no pudiendo ser coautor.

Asimismo, la jurisprudencia defiende mayoritariamente la postura de que se trata de un delito especial. Entre ella, encontramos la SAP Valencia de 23 de julio de 2004, que afirma que “se requiere desde el lado activo un patrono o empleador que da trabajo, entendiéndose ello en el sentido

---

<sup>12</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., Comentarios al Código penal, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, 2006, Madrid, p. 221.

<sup>13</sup> GARCÍA VALDÉS, C., Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial, 3ª edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2017, p. 194.

<sup>14</sup> ARROYO ZAPATERO, L., Manual de Derecho Penal del Trabajo, Ed. Praxis, Barcelona, 1988, p. 27.



más amplio posible, es decir, tanto el empresario individual como el social, de naturaleza civil o mercantil y en definitiva cualquier persona que dé empleo a otra”.

## 2.2 SUJETO PASIVO

En cuanto al sujeto pasivo del delito, en principio no hay duda en que es el trabajador por cuenta ajena, si atendemos a la literalidad del precepto, puesto que habla de “trabajadores a su servicio”, a los que se impongan esas condiciones laborales o de Seguridad Social perjudiciales o restrictivas de los derechos que tengan reconocidos.

Para identificar qué se entiende por trabajador debemos acudir a la legislación laboral, más concretamente al art. 1.1 ET, del que se pueden extraer las cuatro características principales que debe cumplir para entenderse englobado dentro de la aplicabilidad del Estatuto y, por ende, dentro de la relación laboral por cuenta ajena necesaria para su aplicabilidad en el ámbito penal. Esto ha sido confirmado también por la SAP Valencia, de 20 de diciembre de 2017, estableciendo que “El concepto de trabajador hay que buscarlo en el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores que sitúa como elemento central y definitorio de la relación laboral la prestación de servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona”.

Entre estas características destacamos, que se trate de una *relación personal*, a cuya realización se compromete de forma personal el trabajador; *voluntaria*, aunque el trabajador se vea movido por causas económicas, el sometimiento a la



relación laboral debe ser realizado voluntariamente; *por cuenta ajena*, debiendo existir un intercambio de una prestación económica por parte del empresario, a cambio de una prestación laboral por parte del trabajador; y *dependiente*, es decir, el trabajador debe estar sometido al poder de organización y dirección de otra persona, física o jurídica.

A pesar de la literalidad del precepto refiriéndose al sujeto pasivo del delito y partiendo del extenso debate acerca de la naturaleza del bien jurídico protegido, encontramos respecto a este elemento, una gran disputa acerca de si el trabajador debe ser entendido como un sujeto individual o colectivo.

Para la mayoría de la doctrina, como VILLACAMPA ESTIARTE<sup>15</sup> O MORILLAS CUEVA<sup>16</sup>, entre otros autores, los delitos del Título XV, en tanto protegen un bien jurídico colectivo, consideran al trabajador como un sujeto colectivo, parte de la clase trabajadora.

Para GONZALEZ CUSSAC, el sujeto pasivo aparece integrado en una "colectividad difusa de trabajadores"<sup>17</sup>, esto quiere decir que no sería la sociedad en general, pero tampoco podría ser considerado un trabajador en particular. Sería pues

---

<sup>15</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., en *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. MORALES PRATS, F., 9ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1141.

<sup>16</sup> MORILLAS CUEVA, L., en *Derecho Penal español. Parte especial*, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 633.

<sup>17</sup> GONZALEZ CUSSAC J.L., *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 530.



“el conjunto de los trabajadores o el trabajador como miembro de este colectivo”<sup>18</sup>.

Esto queda también afirmado en la STS 3 de marzo de 1993, cuando declara que “se protege al trabajador (...) como operario que labora, que trabaja y que actúa profesionalmente en el amplio círculo de las empresas, las industrias y los negocios en sentido general”.

De estas afirmaciones se extrae también que si consideramos al sujeto pasivo englobado dentro de una colectividad, como es la clase social trabajadora a la que nos venimos refiriendo, se tendrá que apreciar un único delito con independencia de los trabajadores que resulten afectados y no se podrá aplicar la figura del delito continuado previsto en el art. 74 CP, “dando lugar a situaciones concursales únicamente cuando, además se vean afectados intereses individuales del trabajador concreto afectado”<sup>19</sup> pues, en caso contrario, podría darse el supuesto que se mencionaba en el análisis del bien jurídico.

---

<sup>18</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo”, en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 43.

<sup>19</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal*, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, 2006, p. 221.



### 3.CONDUCTA TÍPICA

Atendiendo a la literalidad del precepto estudiado, la conducta típica recaería directamente sobre el verbo *imponer*, lo que ha generado un gran debate acerca de su significado e interpretación. Sin embargo, el precepto establece también la modalidad comisiva a través de la cual se debe llevar a cabo esta imposición "*mediante engaño o abuso de situación de necesidad*", por lo que conviene estudiar estos dos elementos a los que se hace referencia.

#### 1.1. IMPONER

La conducta típica descrita en el art. 311.1 CP gira en torno al amplio concepto de *imponer* y al debate generado por distintos autores en sus diferentes interpretaciones.

Una parte de la doctrina ha entendido, sobre todo en referencia al artículo predecesor del 311.1 CP (art. 499 bis CP/73), que imponer implica una acción llevada a cabo mediante amenazas o de forma violenta. Así lo afirmaba la STS de 15 de marzo de 1990, al precisar que la expresión *usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos* del art. predecesor es "una expresión amplia y abierta que puede comprender cualquier medio comisivo en el que se utilice la violencia, la amenaza, la coacción, el engaño u otro ardid semejante". Sin embargo, con la actual formulación del precepto esta situación es insostenible, puesto que de ser llevado a cabo de esta forma estaríamos hablando de la modalidad comisiva recogida en el art.



311.3 CP<sup>20</sup>. Así lo pone de manifiesto la STS de 5 de abril de 2017 al afirmar que “se trata de una situación situada extramuros de los conceptos jurídicos de violencia o intimidación, que, de concurrir, integrarían el subtipo agravado del art. 311-3º”.

Acudiendo a la RAE, encontramos que la definición del verbo imponer sería “poner carga, obligación u otra cosa”, y como sinónimos encontramos “obligar, constreñir, compeler”, por lo que se podría entender, de acuerdo con ORTUBAY FUENTES<sup>21</sup>, que con la imposición de una conducta se obliga al trabajador a cumplir o soportar las condiciones de trabajo dictadas por el empresario o aquella persona con capacidad para ello.

Asimismo, BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO SAGGESE sostienen que la expresión imponer debe entenderse como “obligar al trabajador a aceptar unas condiciones laborales o de SS que perjudiquen sus derechos”<sup>22</sup>.

Por otro lado, ORTUBAY FUENTES resalta que hay que tener en cuenta que la palabra *imposición* representa tanto la Acción como su efecto por lo que “la forma verbal puede

---

<sup>20</sup> Así lo sostiene VILLACAMPA ESTIARTE, C., en Comentarios al Código Penal Español, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. MORALES PRATS, F., 9ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1144.

<sup>21</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 325.

<sup>22</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., Derecho Penal Económico, 2ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 684.



describir no solo una conducta sino también el resultado de ésta”<sup>23</sup>. De acuerdo con esto, estaríamos ante un “delito instantáneo pero de efectos permanentes”<sup>24</sup>, que se consuma cuando se imponen las condiciones perjudiciales pero que no finaliza ahí, sino que continúa mientras lo hagan dichas condiciones durante la vida de la relación laboral, puesto que, en caso de no existir esta permanencia, se podría entender que la supresión de derechos no ha sido efectiva y por tanto, no constituye un delito.

En cuanto a la jurisprudencia procedente del TS, son escasas las sentencias que aclaran el determinado significado del verbo imponer, sobre todo respecto del tipo señalado en el art. 499 bis CP/73, puesto que, como afirma ORTUBAY FUENTES “A partir de la entrada en vigor de la LO 10/80, el conocimiento y fallo de los delitos tipificados en el art. 499 bis devienen competencia de los Jueces de Instrucción y contra sus sentencias solo procede apelación ante la AP<sup>25</sup>. Sin embargo, sobre la nueva redacción de este tipo penal tampoco encontramos extensa pronunciación del TS, lo que podría deberse a que los trabajadores no suelen denunciar este delito hasta que se ha disuelto la relación laboral, por lo que “aunque durante la vigencia del contrato

---

<sup>23</sup> ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 325.

<sup>24</sup> De esta opinión encontramos también a ARROYO ZAPATERO, L., en *Manual de Derecho Penal de Trabajo*, Ed. Praxis, Barcelona, 1988, p. 31.

<sup>25</sup> ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 328.



se hayan vulnerado condiciones de trabajo no relacionadas con la estabilidad, ésta se ve afectada por el despido”<sup>26</sup>, de acuerdo con la autora citada.

### 3.2 MODALIDADES COMISIVAS

Establece el art. 311 CP, que debe actuarse “mediante engaño o abuso de situación de necesidad”, lo que implica, de acuerdo con ORTUBAY FUENTES<sup>27</sup>, “una restricción de los modos de comisión, es decir, una específica modalidad de actuación”, o en este caso, dos modalidades de actuación.

De acuerdo con BAYLOS GRAU/ TERRADILLOS BASOCO<sup>28</sup>, el art. 499 bis CP/73 exigía en su apartado primero imponer las condiciones ilegales mediante *maquinaciones o de forma maliciosa*. Esto ha sido contemplado por muchos autores en la nueva redacción del delito al que nos venimos refiriendo, sin embargo, la norma en sí establece dos modalidades comisivas en la conducta típica, que deben darse indudablemente para que se entienda cometido el delito del 311.1 CP. Estas modalidades son, como se ha señalado, el engaño o el abuso de una situación de

---

<sup>26</sup> *Ibíd*em

<sup>27</sup> ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 324.

<sup>28</sup> BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1990, p. 70.



necesidad y fuera de ellas, no cabría observar esta infracción.

En cuanto a la primera modalidad comisiva, el engaño, se entiende que sustituye a la utilización de *maquinaciones o procedimientos maliciosos* citada anteriormente. Esta modalidad exige que el sujeto activo provoque en el pasivo un consentimiento viciado a través del cual, el trabajador accede a las condiciones que le son perjudiciales. Esto, de acuerdo con BENÍTEZ ORTÚZAR, determinaría que los requisitos son similares a los exigidos en el delito de estafa, sin embargo, en éste último se exige que “el engaño provoque un error en el sujeto pasivo que le lleve a realizar un acto de disposición patrimonial, mientras que el del 311.1, es necesario que el trabajador acepte iniciar una relación laboral con unas condiciones laborales perjudiciales”<sup>29</sup>, puesto que ha sido sometido al engaño por parte del empresario. Por lo tanto, en este último caso se trataría de un consentimiento viciado y no de una ausencia de consentimiento como ocurre en el caso del delito de estafa.

Por otro lado, en cuanto al abuso de situación de necesidad, es necesario exigir un comportamiento malicioso por parte del sujeto activo, puesto que, como indica PEDREIRA GONZÁLEZ<sup>30</sup>, se entiende que la situación normal del

---

<sup>29</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal*, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006, p. 229.

<sup>30</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., Delito contra los derechos de los trabajadores (I), en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, AA.VV., Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p.238.



mercado de trabajo ya implica de por sí una situación de necesidad, puesto que existe un desequilibrio en el mercado que hace necesario tener un trabajo para poder subsistir. En consecuencia, el empresario debe valerse de una especial situación de necesidad del asalariado y, además, querer aprovecharse de ello conociendo las circunstancias personales del trabajador. Por lo tanto, se ha de demostrar la efectiva situación de desigualdad entre las partes de la relación laboral. Así lo afirma igualmente BENÍTEZ ORTÚZAR, al considerar que para determinar si existe abuso de la situación de necesidad hay que analizar “no tanto la desigualdad real entre trabajador y empresario dada por el mercado laboral, sino la realidad contextual del trabajador”<sup>31</sup>, entre la que encontramos su situación económica, edad, familia, sexo, ignorancia de la legislación española o de las condiciones contractuales, entre otras.

Además, para MUÑOZ CONDE<sup>32</sup>, el trabajador debe conocer el carácter perjudicial e ilegal de las condiciones que está aceptando, sin embargo, al no tener otro remedio, presta su consentimiento.

Esto debe diferenciarse del estado de necesidad que determina el art. 20.5 CP, según el cual “estarán exentos de responsabilidad penal: 5º El que, en estado de

---

<sup>31</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., Comentarios al Código penal, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006, p. 231.

<sup>32</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 307.



necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar, que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto o que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse”, puesto que en este caso no se da un estado de necesidad sino una situación, entendiéndose por ello que se prolonga temporalmente y no se trata de algo “puntual”. Esta puntualización viene además contemplada en la STS de 5 de abril de 2017, al afirmar que “en modo alguno la situación de necesidad puede equipararse con la eximente del art. 20 CP que actúa como causa de justificación que hace desaparecer la ilicitud penal. Se trata de dos expedientes de distinta naturaleza e intensidad, que operan en esferas distintas”.

### 3.3 RESULTADO TÍPICO

Según confirma ORTUBAY FUENTES<sup>33</sup>, es mayoritaria entre la doctrina la idea de que nos encontramos ante un “delito de resultado”, que el legislador describe como la imposición de condiciones laborales o de SS que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, Convenio Colectivo o contrato individual. Así se establece también en la STS de 21 de diciembre de 1987, cuando hace referencia a que se trata

---

<sup>33</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 409.



de “un delito de resultado que, como tal, se consuma una vez producido el perjuicio previsto en el precepto, esto es, cuando se hubiesen suprimido o restringido los beneficios de la estabilidad en el empleo y demás condiciones de trabajo reconocidos a los trabajadores por las disposiciones legales”.

Esto hace que sea necesario determinar cuáles son las condiciones laborales o de SS que deben resultar perjudicadas o suprimidas para que se dé ese resultado dañoso, además de qué derechos son los que los trabajadores tienen reconocidos en las fuentes mencionadas en el precepto. En cuanto a estos últimos, la doctrina está de acuerdo en que son aquellos previstos en el art. 4 ET, derechos protegidos tanto en condiciones ordinarias de trabajo como en especiales.

Hay que tener en cuenta, también, que dada la descripción del art. 311.1 CP nos encontramos ante una norma penal en blanco, puesto que el precepto remite expresamente a derechos que tengan reconocidos los trabajadores en disposiciones legales, Convenios Colectivos o al contrato individual, no concretando y acotando qué derechos deben ser suprimidos o perjudicados para que se dé este delito. En este sentido, el precepto no hace referencia a cualquier derecho que las leyes puedan otorgar a los trabajadores, sino aquellos que se les reconozcan por su condición de trabajador. Además, debemos tener en cuenta el principio de mínima intervención, que exige reducir el ámbito del derecho penal a aquellas restricciones de derechos laborales y de SS más esenciales. Por ello, parece que el



precepto hace una remisión clara al art. 3.1 ET que establece las fuentes de la relación laboral.

Por lo tanto, por disposiciones legales entendemos tanto las leyes laborales y de SS en sentido estricto, como las normas de rango inferior a la ley, los decretos -decretos-ley y decretos legislativos-, que desarrollan estas normas más generales. Entre las leyes a las que debemos tener como referencia destacamos el Estatuto de los Trabajadores, como principal norma laboral, así como la Ley de Seguridad e Higiene en el Trabajo y la Ley General de la Seguridad Social.

Por Convenios Colectivos debemos entender, como afirma MORILLAS CUEVAS, “el resultado de las negociaciones desarrolladas por los representantes de los trabajadores y de los empresarios”<sup>34</sup>. Por tanto, el legislador ha querido ampliar el marco de protección a las relaciones colectivas del trabajo, ya que, como señala ORTUBAY FUENTES, “en el ámbito de las condiciones de trabajo, la autonomía colectiva sustituye a la autonomía individual”<sup>35</sup>.

Por contrato individual, MORILLAS CUEVAS entiende “el negocio jurídico bilateral que tiene por finalidad la creación de una relación jurídico-laboral constituida por el cambio continuado entre una prestación de trabajo dependiente y por cuenta ajena y una prestación salarial”<sup>36</sup>. Esta es una

---

<sup>34</sup> MORILLAS CUEVA, L., en Derecho Penal español. Parte especial, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 635.

<sup>35</sup> ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 447.

<sup>36</sup> MORILLAS CUEVA, L., Derecho Penal español. Parte especial, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 635.



de las novedades introducidas en este artículo respecto al anterior, constituyendo la tercera fuente del derecho a la que hay que recurrir para establecer esa imposición ilegal de condiciones, como viene contemplado en el art. 3.1.c) ET. Sin embargo, aunque el legislador intente ampliar el ámbito de tutela, según MUÑOZ SÁNCHEZ, “su ámbito de eficacia queda limitado, ya que el contrato individual tiene un carácter complementario de las normas legales y de los convenios colectivos”<sup>37</sup>. A esto habría que añadirle, la disposición legal del art. 3.1.c) ET que determina que “en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos”, además que no poder disponer de los derechos reconocidos en ambas fuentes del derecho<sup>38</sup>.

#### 1.4. RELACIONES CONCURSALES

Se desprende de lo que dice MUÑOZ SÁNCHEZ<sup>39</sup>, que podemos encontrar dos problemáticas distintas en cuanto a relaciones concursales se refiere respecto a este delito. Cabría distinguir entre aquel caso en el que se imponen

---

<sup>37</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo” en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008 p. 100.

<sup>38</sup> Artículo 3.5 ET.

<sup>39</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo” en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 115.



condiciones ilegales a varios trabajadores y, aquel otro, en el que dicha imposición de condiciones ilegales lesiona, además, otros intereses distintos a los derechos laborales.

Respecto al primer supuesto, habría que atender a lo expuesto respecto del bien jurídico y determinar si estamos ante un caso en el que deban existir tantos delitos como trabajadores afectados por dicha imposición o habría que llevar a cabo una unificación de delitos y considerar que solo existe uno. Por lo tanto, si entendemos que el bien jurídico que protege este precepto es un interés colectivo, referido al conjunto de los trabajadores como clase social, estaremos ante un delito único, ya que el titular del delito no es el trabajador individual sino el conjunto de ellos y, por tanto, "existiría una sola lesión al bien jurídico protegido"<sup>40</sup>.

En cuanto al segundo supuesto, si se dañan otros bienes jurídicos distintos a los protegidos en el precepto estaremos ante un concurso de delitos. Esto puede darse en el caso de que, a consecuencia de la imposición de esas condiciones de trabajo perjudiciales, se produzca un daño patrimonial al trabajador, como nos pone de manifiesto BENÍTEZ ORTÚZAR<sup>41</sup>. En este caso, se estará afectando a bienes jurídicos de naturaleza distinta. De un lado, un bien jurídico individual -el patrimonio del trabajador-, y de otro, un bien

---

<sup>40</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., "El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo" en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 35.

<sup>41</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., Comentarios al Código penal, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, 2006, p. 243.



jurídico colectivo –los derechos de los trabajadores-. Se podría dar el caso, por tanto, de un delito de estafa recogido en los arts. 248 y ss CP en concurso con un delito contra los derechos de los trabajadores recogido en el art. que estamos tratando, en el caso de que mediante engaño se lleve a cabo ambas situaciones, o un concurso de este último con el delito de simulación de contrato del art. 251.3<sup>42</sup>.

Respecto a la posible concurrencia con un delito de falsedades documentales de los arts. 390 y ss CP, la doctrina, de acuerdo con BENÍTEZ ORTÚZAR, unánimemente se ha pronunciado a favor de considerar la “existencia de un concurso ideal de delitos en el caso de que la materialización del engaño requiera una confección falsaria de algún documento”<sup>43</sup>.

En cuanto al debate que se generó en torno al art. 499 bis CP/73 acerca de si existiría concurso de delitos o concurso de normas, parece aclarado con la actual elaboración del CP. De acuerdo con la opinión de MUÑOZ SÁNCHEZ, no cabría apreciar un concurso de normas puesto que estos delitos mencionados protegen bienes jurídicos diferentes y, además, si únicamente se aplicase el art. 311 CP, basándose en el principio de especialidad, se estaría otorgando más privilegios a la simulación de un contrato de

---

<sup>42</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo” en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 116.

<sup>43</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal*, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006, p.243.



trabajo frente a la establecida en otro tipo de contrato puesto que la pena prevista para el 311 es menor que la prevista para el delito de falsedad documental del 251.3 CP. Y si, en caso contrario, se aplicase el delito de falsedad documental, se “dejaría de valorar la lesión de los derechos de los trabajadores, que no tengan contenido económico”<sup>44</sup>.

También es necesario señalar el caso en el que se impongan las condiciones de trabajo perjudiciales para el trabajador mediante el uso de violencia o intimidación, aunque en éste caso es clara la postura de la doctrina de negar la existencia de un concurso de delitos con el de amenazas, puesto que viene ya contemplado en el art. 311.4 CP como una modalidad agravada del tipo básico del art. 311.

## **2. TIPO SUBJETIVO: DOLO Y ÁNIMO DE PERJUDICAR**

La nueva exigencia de modalidades comisivas introducida en el art. 311.1 CP pone fin al debate causado respecto del artículo que le precedía, art. 499 bis CP/73, acerca de si requería o no un elemento subjetivo del tipo, además del dolo, para entender cometido el delito. Esto se debe a que en la anterior redacción de la infracción se exigía el *uso de maquinaciones o procedimientos maliciosos*, siendo necesario el ánimo de perjudicar al trabajador, como señala

---

<sup>44</sup> MUÑOZ SÁNCHEZ, J., “El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo”, en Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008, p. 117.



ORTUBAY FUENTES<sup>45</sup>. La desaparición de este adjetivo, sustituido por la necesidad de imponer las condiciones laborales mediante *engaño o abuso de situación de necesidad*, ha simplificado la interpretación del precepto pero todavía surgen dudas sobre la posible exigencia de elementos subjetivos del tipo diferentes al dolo natural.

Para ORTUBAY FUENTES “el sujeto activo debe ser consciente de que está interfiriendo o anulando la voluntad del trabajador, sirviéndose del engaño o abuso de necesidad para que el sujeto pasivo soporte condiciones laborales inferiores a las que legalmente le corresponden”<sup>46</sup>. Esta autora afirma, junto con gran parte de la doctrina, que se trata de dolo directo, aunque no rechaza la posibilidad de que se dé dolo eventual, pese a la dificultad de imaginar estos supuestos. Sin embargo, para BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO SAGGESE el dolo requiere “el conocimiento y voluntad referidos a la imposición de condiciones y que estas condiciones perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos de los trabajadores, siendo suficiente el dolo eventual”<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 399.

<sup>46</sup> ORTUBAY FUENTES, M., Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 400.

<sup>47</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª Edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 687.



También cabe destacar, que PEDREIRA GONZÁLEZ<sup>48</sup> estima poco razonable apreciar el error de tipo o error de prohibición, ya que se entiende que el empresario llamado a asumir responsabilidades referentes a su empresa no puede desconocer aspectos esenciales de su gestión.

### 3. ILÍCITO PENAL E ILÍCITO ADMINISTRATIVO

La diferenciación entre ilícito penal e ilícito administrativo, es decir, entre delito e infracción administrativa, ha sido objeto de estudio por parte de la doctrina desde FEUERBACH<sup>49</sup> o GOLDSCHMIDT<sup>50</sup>, hasta nuestros días. El problema de su distinción se plantea por primera vez con la llegada del Estado libertad, según afirma MORILLAS CUEVA<sup>51</sup>, y desde entonces va adquiriendo cada vez más importancia debido a la creciente actividad administrativa del Estado.

Actualmente, es mayoritaria entre la doctrina la idea que sostiene que no existe diferencias ontológicas y que la única distinción entre ambos puede encontrarse en

---

<sup>48</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., en Delito contra los derechos de los trabajadores (I), en Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores, AA.VV., Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p. 253.

<sup>49</sup> Citado por ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 297.

<sup>50</sup> Citado por BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2<sup>a</sup> Edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 86.

<sup>51</sup> MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 34.



consideraciones formales. Así lo afirma BAJO FERNÁNDEZ/ BACIGALUPO SAGGESE<sup>52</sup> cuando establece que la única diferencia es el órgano que las aplica. De esta forma, se entendería como ilícito administrativo la infracción castigada por órganos administrativos, “en virtud de la facultad gubernativa de la Administración y conforme a una reglamentación procesal administrativa”. En cambio, estaremos ante un ilícito penal, si dicha infracción está castigada por “los Tribunales de Justicia, en virtud del ius puniendi y conforme a la LECrim”. Además, para QUINTERO OLIVARES<sup>53</sup> “La Administración no posee una potestad sancionadora autónoma, pues ello la convertiría en juez y parte, sino una capacidad de autotutela”.

Sin embargo, no solo encontramos diferencia en el órgano que las aplica, también hay que tener en cuenta las consecuencias jurídicas. A pesar de que en muchas ocasiones las sanciones administrativas son más cuantiosas que las multas penales, únicamente el Derecho Penal puede establecer penas privativas de libertad, así lo establece el art. 25.3 CE<sup>54</sup>. Además, el art. 34.2 CP establece la premisa de que no se repuntarán penas “las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o

---

<sup>52</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., Derecho Penal Económico, 2ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 88.

<sup>53</sup> QUINTERO OLIVARES, G., Parte General del Derecho Penal, 4ª edición, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010, p.59.

<sup>54</sup> El artículo 25.3 CE establece que “La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad”.



disciplinarias, se impongan a los subordinados o administrados”.

Para determinar cuándo hay que considerar una conducta objeto de una infracción administrativa o penal, muchos autores recurren a la determinación del grado de lesividad que provoque la conducta delictiva. Así lo determina BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE al afirmar que “el legislador debe operar conforme al principio de subsidiariedad y recurrir a la sanción administrativa, en lugar de a la infracción penal, cuando la perturbación social se pueda subsanar mejor con una sanción administrativa que con una pena”<sup>55</sup>. Por tanto, podemos extraer que solo será adecuada la sanción administrativa cuando, por su escasa lesividad o escasa peligrosidad de la conducta, no sea necesario acudir al ilícito penal. Para ello, podemos recurrir a los arts. 7 y ss LISOS que determinan qué acciones serán consideradas leves, graves o muy graves y con ello determinar la jurisdicción competente. En este caso concreto, habría que tener en especial consideración los apartados quinto, sexto y décimo del art. 7 LISOS<sup>56</sup>,

---

<sup>55</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 88.

<sup>56</sup> De acuerdo con este artículo, “Son infracciones graves:

5. La transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 ET.

6. La modificación de las condiciones sustanciales de trabajo impuesta unilateralmente por el empresario, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el artículo 82.3 ET.



encontrado dentro de las infracciones consideradas como graves.

Además de todo esto, el Derecho Penal se rige por una serie de principios que deben ser tenidos en cuenta a la hora de determinar la diferencia entre ilícito penal y administrativo. En primer lugar, nos encontramos con el principio de legalidad, entendido como la imposibilidad de que el hecho pueda ser considerado como delito si una ley anterior no lo ha calificado como tal<sup>57</sup>, de esta forma se debe dar una interpretación restrictiva de los tipos cuando el ilícito penal no se diferencie en nada del administrativo. Como señala VILLACAMPA ESTIARTE, "será por ello que el CP no admite la comisión imprudente de estos delitos, salvo el no establecimiento de medidas adecuadas de seguridad e higiene"<sup>58</sup>. Este principio se puede definir en relación con el principio de proporcionalidad, en base al cual "la gravedad de la pena debe corresponderse con la gravedad del hecho cometido o con la peligrosidad del sujeto"<sup>59</sup>. En segundo lugar, el principio de culpabilidad exige que la pena se base en la comprobación de que la conducta puede ser atribuible

---

10. Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, así como los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores reconocidos en el artículo 4 ET".

<sup>57</sup> MORILLAS CUEVA, L. en *Derecho Penal español. Parte especial*, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p.108

<sup>58</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., en *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. MORALES PRATS, F., 9ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1142.

<sup>59</sup> MORILLAS CUEVA, L., en *Derecho Penal español. Parte especial*, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 138.



a su autor, de acuerdo con MORILLAS CUEVA<sup>60</sup>. En tercer lugar, el principio de intervención mínima, que establece que no debemos acudir al Derecho Penal, siempre y cuando existan otros instrumentos jurídicos no penales a los que se pueda recurrir primero. En cuarto lugar, el principio *non bis in idem*, implica que “no podrá recaer duplicidad de sanciones por idéntica infracción”<sup>61</sup>, por lo que un mismo hecho no podrá ser sancionado por veces cuando concurra el mismo sujeto, hecho y fundamento, como viene recogido en la STC de 30 de enero de 1981, al establecer que “el principio general de derecho conocido por *non bis in idem* supone que no recaiga duplicidad de sanciones – administrativa y penal- en los casos en los que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento”.

Para el caso en el que se dé una concurrencia de penas criminales y sanciones administrativas, se establecen una serie de normas. De acuerdo con QUINTERO OLIVARES, la primera de ellas es que “la Administración Pública debe respetar la prioridad y preferencia del orden jurisdiccional penal, por lo que se abstendrá de actuar sobre aquello que estén conociendo Jueces y Tribunales. Además, el fallo de éstos será vinculante para todos los poderes del Estado. En segundo lugar, la absolución penal, cuando no cuestiona la comisión del hecho material, pero declara la ausencia de tipicidad o de culpabilidad, ni afecta a la posibilidad de que el hecho pueda constituir infracción administrativa. Y, por

---

<sup>60</sup> MORILLAS CUEVA, L., en Derecho Penal español. Parte especial, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 128.

<sup>61</sup> MORILLAS CUEVA, L., en *Derecho Penal español. Parte especial*, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 141.

último, la imposición de una pena por los tribunales penales impide que la Administración pueda a su vez imponer una sanción adicional por el mismo hecho, de la misma forma que una sanción administrativa no debe cerrar el paso a la intervención del Derecho Penal”<sup>62</sup>.

Aunque en la práctica se produce un continuo trasvase entre ambas ramas del Derecho, de forma que existen procesos de despenalización acompañados de la creación de nuevos ilícitos administrativos, al mismo tiempo que materias incluidas en el Derecho Administrativo se están convirtiendo en ilícitos penales. De esta opinión encontramos a ORTUBAY FUENTES<sup>63</sup>.

## II. COMENTARIO DE LA SENTENCIA

### 1. HECHOS PROBADOS

Adolfo, de profesión autónomo y propietario del establecimiento *Bazar Oriental Lin*, interpone recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, con fecha 5 de octubre de 2015, interviniendo Gema como parte recurrida.

---

<sup>62</sup> QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edición, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010, pp. 59 y 60.

<sup>63</sup> ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000, p. 2



En dicha resolución recurrida, la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia condenatoria contra Adolfo, por un delito contra los derechos de los trabajadores sin la concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a la obligación de indemnizar a Gema -en concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios- y a pagar las costas devengadas, basándose en los siguientes hechos probados:

Adolfo, el 8 de enero de 2012, contrata a Luisa como trabajadora de su establecimiento *Bazar Oriental Lin*, suscribiendo con ella un contrato de 40 horas/semana por un salario de 700 euros/mes más dos pagas extraordinarias. No obstante, ambos convienen una jornada diaria de 10 horas, de lunes a sábado, y un salario menor del establecido por contrato individual, en este caso, de 600 euros líquidos al mes, sin vacaciones ni pagas extraordinarias. Aun así, Luisa trabaja más horas de las pactadas y convenidas por indicación de Adolfo. Adolfo cumple con su obligación de pagar el salario a final de mes, tras firmar la nómina por una cantidad superior, en sobre cerrado. A estas circunstancias se añade que, cuando la trabajadora regresó a Cuba por una temporada, Adolfo le prometió mantener su puesto de trabajo, cosa que no hizo.

El 8 de febrero de 2013, Adolfo contrata a Gema, suscribiendo el mismo contrato laboral que Luisa, pero conviniendo con esta trabajadora una jornada diaria de 8 horas, de lunes a sábado y un salario de 700 euros al mes líquidos. Aun así, Gema también trabaja más horas, incluso los domingos, por indicación de Adolfo y sin recibir por ello



cantidad alguna. También, al igual que en el caso anterior, la trabajadora recibe su salario mensualmente, tras firmar la nómina, en sobre cerrado y sin recibir en ninguna ocasión el total de lo pactado. Gema nunca disfrutó de vacaciones y trabajó con el tobillo lesionado, pidiendo el alta voluntaria para no ser despedida. Además, en este caso, Adolfo despidió a la trabajadora, quien firmó el finiquito oportuno, pero del que nunca cobró la correspondiente indemnización, ascendiendo ésta a 3.427, 98 euros.

El 12 de febrero de 2013, Adolfo contrata a Gloria, suscribiendo el mencionado contrato y trabajando, por indicación de éste, más horas además de sábados y domingos, no abonándole por ello cantidad alguna y descontándole los días que faltaba por causa justificada, además de ponerle trabas a Gloria por ausentarse del trabajo por acudir a la consulta médica y de decirle que iba a despedirla. Gloria nunca disfrutó de vacaciones. Adolfo le propuso firmar un contrato de trabajo indefinido dándole a firmar un documento de baja voluntaria.

El 1 de noviembre de 2013, Adolfo contrata a Sabina con el mismo contrato citado, conviniendo ambos una jornada de 10 horas diarias, de lunes a sábado, sin vacaciones y por un salario de 600 euros al mes. El pago del salario vuelve a ser como en los anteriores casos (a final de mes, tras firmar la nómina, en sobre cerrado) y descontándole, en este caso, los días que faltaba al trabajo por enfermedad. Una vez Adolfo fue denunciado, mejoraron las condiciones laborales de Sabina.

En cuanto a la situación personal de cada una de las trabajadoras, en los hechos probados se manifiesta que:

Luisa necesitaba el trabajo para mantenerse a ella y enviar dinero a su hijo residente en Cuba, así como traerse a su hijo a vivir con ella; Gema necesitaba el dinero para mantenerse a ella y a su familia por lo que trabajó con el tobillo lesionado para no ser despedida y tres meses más de los que al principio pensó estar vistas sus condiciones laborales; Gloria necesitaba el trabajo para mantenerse a ella y a su hija y renovar su permiso de residencia, por lo que trabajó un año o más, todo lo que pudo; y Sabina lo necesitaba para mantenerse a ella y a su familia y renovar igualmente su permiso de residencia legal en el país.

## 2. FALLO

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, dictó sentencia condenatoria sobre Adolfo, como autor penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores, sin concurrencia de circunstancias modificativas de responsabilidad, a pena de prisión de 2 años, con la accesoria legal de inhabilitación especial durante el tiempo de la condena, y multa de 9 meses, a razón de 10 euros al día, con un total de 2.700 euros, con aplicación de la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 CP.

También condena a Adolfo a indemnizar, en concepto de responsabilidad civil por daños y perjuicios, a Gema en 3.427,98 euros, cantidad que se verá incrementada en lo que resulte de aplicar los intereses legales y del artículo 576 LEC, junto con el pago de las costas devengadas en dicha



instancia, incluidas las de acusación particular ejercitada por Gloria.

Sin embargo, una vez que se tramita el recurso de casación interpuesto por Adolfo contra dicha sentencia de la Audiencia Provincial, la Sala Segunda del Tribunal Supremo declara haber lugar a dicho recurso, anulando la sentencia anteriormente mencionada y declarando de oficio las costas derivadas del recurso. En esta última sentencia se admite la declaración de hechos probados de la recurrida, pero determinando que no alcanzan ni la determinación ni la entidad que exige el tipo penal aplicado. Por ello, se absuelve a Adolfo del delito contra los derechos de los trabajadores, del que venía siendo acusado, dejando sin efecto las medidas cautelares adoptadas por razón de tal acusación.

### **3. MOTIVOS DEL RECURSO. ARGUMENTACIÓN DE LAS PARTES**

Adolfo recurre la sentencia condenatoria dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo en casación, estimando la Sala Segunda del Tribunal Supremo sus pretensiones y anulando ésta primera, consecuentemente.

El recurrente, a través de sus representantes, basa su recurso en la infracción de la ley al amparo del art. 849.1 y 2 de la LECrim, por aplicación indebida de los arts. 311.1, 109, 116, 123 y 239 del Código Penal.



La representación de Adolfo estima que los hechos probados no son constitutivos del tipo penal descrito en el art. 311.1 CP, al negar que se haya dado una imposición, fraude o abuso de situación de necesidad. Además, se ha afirmado que el recurrente realizaba el pago del salario dentro del plazo establecido y entregándoles la nómina a las empleadas, no pudiendo extraerse de la sentencia el contenido de este pago salarial, por lo que las condiciones suscritas en el contrato de trabajo no serían contrarias a los derechos que tienen las trabajadoras reconocidos.

Respecto a la negación de una imposición de condiciones de trabajo perjudiciales para ellas, de acuerdo con la sentencia de la Audiencia Provincial, "puede" que las empleadas trabajaran más horas de las pactadas, pero ello no tendría más entidad que la que basta para estimar una infracción laboral y, por tanto, sancionable en ese ámbito.

En cuanto al debate en torno a que haya incurrido o no en fraude, la parte recurrente desestima esta pretensión, puesto que las empleadas firmaban la nómina que se entregaba al tiempo del pago y, además, la sentencia no considera probada una cantidad determinada, como se ha dicho anteriormente, únicamente se hace mención a que la cantidad difería de la acordada. Por ello, debería considerarse, en todo caso, falsedad documental y habría que recurrir a otros tipos penales que no son objeto de acusación.

Por último, refiriéndose a la situación de necesidad, se argumenta que Adolfo no se aprovechó de dichas circunstancias puesto que no puede ser considerado para ello la situación general de desempleo y la necesidad de tener un trabajo, así como el hecho de que no se haya



determinado que las trabajadoras se encontrasen de forma ilegal residiendo en España sin el debido permiso de residencia.

#### 4. PROBLEMAS QUE PLANTEA LA SENTENCIA

Los aspectos más controvertidos de esta sentencia recaen sobre la compleja interpretación del art. 311 CP, puesto que el legislador no ha precisado en qué consistiría exactamente esa imposición, así como el engaño o abuso de situación de necesidad que determina el tipo objetivo del art. 311.1 CP.

El recurso se basa en el principio de legalidad estricta del Derecho Penal, el cual impide la aplicación del tipo penal a casos distintos de los comprendidos expresamente en él, por lo que, al existir un margen de interpretación tan amplio respecto a esta figura delictiva, el recurrente entiende que en este caso no se han dado las premisas necesarias para ser incluidas las acciones de Adolfo dentro del tipo penal comentado. De esta línea, la sentencia se refiere a la STS de 3 de mayo de 2012, que afirma que “la consideración ética sobre la reprochabilidad de los actos denunciados no puede determinar la sanción penal de hecho, con independencia de la opinión personal del Juzgador, si en la conducta enjuiciada no concurren los elementos típicos integradores de la figura delictiva objeto de acusación, pues el Derecho Penal prohíbe taxativamente la analogía *in malam partem*”.

Entrando en detalle en los fundamentos de derecho que se exponen, encontramos el primer problema que plantea esta sentencia en la acción típica que exige que concorra un acto de “imposición”. Para esta justificación se hace valer de la



definición del verbo imponer dada por la RAE, entendiéndose como “exigir a alguien cumplir, soportar, pagar o aceptar una cosa”, lo que supondría que el sujeto debe actuar de una manera imperiosa porque tiene el derecho o puede obligar a hacerlo. En esta línea, la STS de 5 de abril de 2017 – sentencia del TS más actual que aclara importantes aspectos acerca de este tipo penal- en relación a la acción típica señala que el verbo “imponer” se equipara a “exigir a alguien, cumplir, soportar, pagar o aceptar una cosa, lo que se entiende como el ejercicio de una vis compulsiva, ya física o psíquica , por lo que el consentimiento del trabajador en el condicionado del empresario excluiría el concepto de imposición”, afirmación que también utiliza la STS de 28 de septiembre de 2019 para resolver su caso concreto, asegurando como hemos precisado que esta primera sentencia enunciada es el pronunciamiento más moderno acerca del debate que suscita el art. 311 CP. Añade BAJO FERNÁNDEZ/BACIGALUPO SAGGESE que esta expresión debe entenderse como “obligar al trabajador a aceptar unas condiciones laborales o de SS que perjudiquen sus derechos”<sup>64</sup>.

Además, según ponen de manifiesto autores como ARROYO ZAPATERO, nos encontramos ante un “delito instantáneo pero de efectos permanentes”<sup>65</sup>, por lo que no finalizaría tal acción en el momento de la imposición de las condiciones

---

<sup>64</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 684

<sup>65</sup> ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Praxis, Barcelona, 1988, p.31.



perjudiciales para los derechos de los trabajadores, sino que continúa mientras lo hagan dichas condiciones mientras dure la relación laboral.

Atrás queda ya la necesidad de realizar dicha imposición mediante el uso de *maquinaciones o procedimientos maliciosos* que exigía la anterior formulación del delito en el CP/73, requiriendo en la actualidad que dicha acción sea llevada a cabo mediante engaño o abuso de situación de necesidad, con lo que exige que concurra una de estas dos modalidades comisivas, sin las cuáles no podemos entender cometida la infracción a la que nos atenemos. De acuerdo con lo citado en la sentencia objeto de análisis, “la acción no será penalmente relevante si las condiciones son pactadas sin mediar ni engaño ni situación de necesidad”. Se entiende, en consecuencia, que, con la actual formulación del precepto, el uso de violencia, amenazas, coacciones u otro ardid de semejante entidad, es insostenible, puesto que en dicho caso estaríamos hablando de la modalidad comisiva recogida en el apartado tercero del 311 CP, de acuerdo con lo dispuesto por VILLACAMPA ESTIARTE<sup>66</sup>.

En cuanto a la primera de estas modalidades comisivas, el engaño, la parte recurrente argumenta que la sentencia de instancia no describe la maquinación del penado para generar ese vicio, puesto que el engaño supone “la utilización de algún ardid que lleve al empleado a asumir la prestación de su trabajo en condiciones que no habría aceptado”, ni en el momento de la suscripción del contrato

---

<sup>66</sup> VILLACAMPA ESTIARTE, C., Comentarios al Código Penal Español, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES, G., coord. MORALES PRATS, F., 9ª edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2011, p. 1144.



ni en el desempeño de las funciones del puesto. La única "treta" basada en el relato de los hechos probados, de acuerdo con el recurrente, sería realizar el pago del salario tras la firma de la nómina ocultando la cantidad en sobre cerrado, pero en todo caso este hecho consistiría en una falsedad documental, que reconduciría a otros tipos penales, no siendo éstos objeto de acusación.

De acuerdo con BENÍTEZ ORTÚZAR<sup>67</sup>, para la aplicación del art. 311. 1 CP es necesario que el trabajador acepte esa relación laboral con condiciones de trabajo perjudiciales para sus derechos, tratándose de un consentimiento viciado. Por tanto, no se puede afirmar que haya existido un engaño por parte de Adolfo, ya que las trabajadoras no aceptaron las condiciones laborales perjudiciales a priori, sino que éstas fueron pactadas una vez se había procedido a la firma del contrato, de mutuo acuerdo (a pesar de que una vez pactadas, Adolfo les hubiese "indicado" y no "exigido" realizar más horas).

Respecto a la situación de necesidad y el posible abuso de ella, se recurre también a la concepción lingüística por parte de la defensa de Adolfo, poniendo de manifiesto que ésta viene delimitada en múltiples acepciones pero en las más genéricas consiste en una "irresistibilidad del impulso, que hace que las causas obren infaliblemente en cierto sentido o aquello que es imposible sustraerse". En este extremo más propio de las ciencias de la naturaleza, ha de buscarse un grado que se ajuste con el principio de mínima

---

<sup>67</sup> BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal*, segunda época, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006, p. 229.



intervención del sistema penal democrático, por lo que, de acuerdo con la parte recurrente, habría que entender que este caso no tendría la magnitud suficiente para determinar que se está produciendo dicha situación. Es más, se trataría de una situación generalizada de temor al desempleo, que propicia esa necesidad de contar con un trabajo y conservarlo. Así lo sostiene PEDREIRA GONZÁLEZ<sup>68</sup>, al afirmar que la situación normal del mercado de trabajo implica de por sí una situación de necesidad, puesto que este desequilibrio en el mercado hace que sea imprescindible un empleo para poder subsistir y más si tenemos en cuenta que, de forma generalizada, las personas a las que se contrata por parte de un empresario, suelen estar desempleadas. En ese sentido, la STS de 5 de abril de 2017, determina que “cuando existe una generalización de la precarización del trabajo, por la crisis económica que afectó especialmente a la clase trabajadora, tal estado de necesidad debe tener una interpretación restrictiva”. Añade SEMPERE NAVARRO que “El abuso de situación de necesidad es un aliud, es decir una situación relevante e independiente al desequilibrio existente en toda relación laboral o a la situación de crisis económica que se ha centrado sobre la clase trabajadora”<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M<sup>a</sup>., Delito contra los derechos de los trabajadores (I), en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, AA.VV., Ed. Bosch, Barcelona, 2015, p.238.

<sup>69</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V., “El delito laboral (art. 311. 1º CP) y la STS 247/2017” en *Revista Aranzadi*, num. 9, Ed. Thomson Aranzadi, 2017.



Además, para que se dé un abuso de esta segunda modalidad comisiva exigida por el tipo del 311.1 CP, se requiere “aprovecharse de forma excesiva de una persona, o de una facultad o cualidad de alguien en beneficio propio”<sup>70</sup>, lo que reclama que el empleador conozca la situación de necesidad de la trabajadora y busque que voluntariamente y valiéndose de dicha situación, ella acepte las condiciones ofrecidas “al no tener otro remedio”, como puntualiza MUÑOZ CONDE<sup>71</sup>. Es decir, que, de no concurrir tal situación, no aceptaría las condiciones apuntadas. En este sentido, también sostiene MUÑOZ CUESTA que el abuso de la situación de necesidad está en consonancia con la significación de imponer, sin violencia o intimidación, “sino que conociendo el empleador tal déficit de capacidad de oponerse a las condiciones laborales negativas para el trabajador se vale de ello para conseguir sus propósitos”<sup>72</sup>.

Se añade también en la argumentación de la parte recurrente, la carencia de referencia a la situación patrimonial de las empleadas, así como el desconocimiento de la capacidad económica de su familia o la accesibilidad que pudiesen tener las trabajadoras a otras ofertas de trabajo o a algún tipo de subvención, por lo que consideran irrelevante el hecho de que las trabajadoras afirmen “necesitar” ese trabajo para poner mantenerse a ellas o su

---

<sup>70</sup> Así se sostiene en la STS de 9 de junio de 2016.

<sup>71</sup> MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 307.

<sup>72</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., “Imposición de condiciones lesivas a los trabajadores” en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, Ed. Thomson Aranzadi, 2018.



familia o, incluso, para poder renovar su permiso de residencia, como se había venido afirmando. Partiendo del desconocimiento de estas circunstancias, el recurrente asegura no haber lugar a dicha situación de necesidad, ya que no habría pruebas suficientes que lo sustentasen, como tampoco queda probado que Adolfo supiese de las concretas condiciones económicas, familiares o laborales de las personas a las que empleó. Más aún si apreciamos que el empresario no impuso esas condiciones de manera enérgica o imperiosa ya que, según el relato de hechos probados, éste les indicaba que hiciesen más horas de las establecidas, pero no se lo exigía. Es decir, para que se diese tal situación tendría que entenderse probado que las trabajadoras no tenían acceso a otros recursos económicos o sociales para subsistir o mantener a sus progenitores, así como tampoco tendrían ayuda económica por parte de su familia, y Adolfo debería haber conocido dicha situación para que, de manera consciente e intencionada, se abriese la oportunidad de que éste pudiese valerse de su situación de empresario para imponer dichas condiciones perjudiciales para los derechos de sus trabajadoras.

En la exposición de los fundamentos de derecho del recurso de casación, se hace referencia al estado de necesidad. Sin embargo, debe tenerse en cuenta respecto a la situación de necesidad, que no se pueden asemejar, puesto que son dos términos de distinta naturaleza que además operan en esferas distintas, según lo recogido en la STS de 5 de abril de 2017. No obstante, en la sentencia objeto de estudio se comparan ambos, con el objetivo de facilitar la taxatividad respecto del elenco de conductas a considerar, estableciendo que la necesidad del sujeto pasivo que hace nacer la responsabilidad criminal del art. 311 CP ha de ser,



al menos, de la misma entidad que la del sujeto activo, que justifica y exime por ello de responsabilidad. De acuerdo con MUÑOZ CUESTA, "las exigencias en el delito que tratamos deben ser inferiores que las que deben concurrir para la exención de responsabilidad"<sup>73</sup>.

En cuanto a la reclamación del tipo de penal de un concreto perjuicio o restricción de derechos que tenga por causa las condiciones impuestas, tampoco podría considerarse típicamente relevante cualquier derecho que el trabajador tenga reconocido<sup>74</sup>, y de acuerdo con la sentencia que estamos analizando, se pone de manifiesto que "podemos excluir como penalmente sancionables las imposiciones de las que deriven menoscabo de tales derechos fácilmente reparables acudiendo al procedimiento administrativo o judicial o, cuando eso no sea accesible al trabajador por la situación de abuso padecida", de lo que se deduce que, de acuerdo con los principios nombrados anteriormente de legalidad y mínima intervención, cabría excluir las imposiciones que deriven del menoscabo de tales derechos reparables fácilmente si se acude al procedimiento administrativo. En relación a ello, la defensa del recurrente niega que se derive una imposición de condiciones de trabajo que "conculque la norma laboral con la intensidad requerida por el tipo penal, de más entidad que la que basta para estimar una infracción de orden laboral y sancionable en ese ámbito". En este sentido, la STS de 5 de abril de

---

<sup>73</sup> MUÑOZ CUESTA, F.J., "Imposición de condiciones lesivas a los trabajadores" en Revista Aranzadi Doctrinal, núm. 1, Ed. Thomson Aranzadi, 2018

<sup>74</sup> En este sentido, la doctrina está de acuerdo en que estos derechos los que se hace referencia son los recogidos en el art. 4 ET bajo la rúbrica "Derechos laborales".



2017, también se pronuncia, estableciendo que “debe exigirse, desde un punto objetivo, una clara vulneración de los derechos de los trabajadores con suficiente relevancia penal para justificar la respuesta del sistema de justicia penal, lo que lo diferenciaría del ilícito administrativo”. De esta línea, la doctrina sostiene que la única diferenciación entre el ilícito penal y el ilícito administrativo puede encontrarse en consideraciones formales, como el órgano que las aplica<sup>75</sup> o la lesividad que provoque la conducta delictiva. Por tanto, recurriendo al art. 7 LISOS que determina que infracciones son consideradas graves o muy graves de acuerdo con el orden social, podría considerarse que estamos hablando de un delito castigado por el orden penal puesto que se está produciendo “una transgresión de las normas y los límites pactados en materia de jornada, horas extraordinarias, descansos, vacaciones y permisos”<sup>76</sup>, si atendemos a los hechos probados referidos a que Adolfo convenía con las trabajadoras que éstas debían trabajar más horas de las suscritas en el contrato, sin respetar los descansos legalmente establecidos, por un salario inferior y sin el devengo de las pagas extraordinarias, además de hecho de que ninguna de ellas tuvieron vacaciones durante toda la duración de la relación laboral y Adolfo pusiese trabas a la hora de que Gloria se ausentase del trabajo por acudir a la consulta médica y descontase a Sabina los días que faltó por no acudir al

---

<sup>75</sup> BAJO FERNÁNDEZ, M./BACIGALUPO SAGESSEM S., *Derecho Penal Económico*, 2º edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010, p.86.

<sup>76</sup> Citado art. 7.5 LISOS.



trabajo por enfermedad. A pesar de ello, el recurrente argumenta que se trata de un comportamiento atípico puesto que en la sentencia no se declara que las condiciones pactadas sean lesivas, si no que cabría un incumplimiento de las condiciones contractuales no lesivas y respecto a las vacaciones no se expone que las trabajadoras estuvieran más de un año contratadas, que sería lo legalmente establecido para disfrutar de ellas y argumenta que habría que tener en cuenta la “escasa” intensidad de las lesiones causadas, puesto que no cabría interpretar lesión más allá del ámbito económico de las trabajadoras. Además, defiende que a pesar de que la sentencia de la Audiencia Provincial diga que las trabajadoras cobraban menos, no llega a determinar cuánto menos o qué importes dejaban de cobrar. Incluso cuando se afirma que algún concepto no era retribuido en absoluto, como las horas extraordinarias a Gloria, tampoco se señala el importe de lo debido impagado. Igualmente ocurre cuando se afirma que algunas no pudieron disfrutar de las vacaciones, al no determinar cuánto tiempo llevaban trabajando para haber adquirido el derecho a disfrutarlas o cobrarlas, que legalmente se establece en un año.

## **5. TOMA DE POSTURA**

De acuerdo con lo apreciado por distintos autores en el estudio del artículo 311 CP y poniendo como base de la toma de postura la sentencia en cuestión analizada, diversos son los temas a tratar en este sentido.

En primer lugar, en cuanto al debate generado en torno a la consideración del bien jurídico, como de naturaleza colectiva o individual, me mantengo del lado de aquellos



autores que afirman que se trataría de un bien jurídico colectivo. Mi postura en este aspecto se sustenta en la concepción de que nos encontramos en una sociedad cada vez más tendente al individualismo que requiere la consideración de diversos delitos como colectivos, entendidos dentro del conjunto de la sociedad, como una clase social (constituida por el conjunto de los trabajadores individuales por cuenta ajena), para poder hacer frente de manera conjunta a las exigencias del empresario, quien cuenta con un mayor poder en la estructura laboral debido a que es la persona en la que recae la decisión de emplear a un trabajador o no hacerlo. Por ello, el considerar el bien jurídico individual, nos llevaría a restar fuerza a los trabajadores y hacerles aún más vulnerables dentro del mercado de trabajo y, en consecuencia, dentro del ordenamiento jurídico.

Es por esto, que cabe considerar como sujeto pasivo al trabajador en su conjunto, a la clase social trabajadora, de acuerdo con la opinión expresada respecto al bien jurídico. En tanto el bien jurídico sea considerado colectivo, el sujeto pasivo también debe ser considerado de tal forma, como el trabajador dentro de una colectividad, no reduciéndose esto a la figura del trabajador individual. En caso contrario, de apreciar que estamos ante un sujeto pasivo individual, estaríamos frente a una incongruencia.

De ello también deriva la consideración de que nos encontramos ante un único delito y no un concurso de ellos, ya que el titular del delito no es el trabajador individual sino el conjunto de ellos, con independencia de que pueda existir concurso con otros delitos de naturaleza distinta.



En cuanto al sujeto activo, considero que estamos ante un delito especial en sentido estricto, en tanto en cuanto, tendrían poder de contratar y modificar las condiciones laborales de los trabajadores, no sólo el empresario entendido como tal dentro del art. 1.2 ET, sino cualquier persona con efectivo poder de llevar a cabo estas acciones mencionadas. Ello se debe a que, si descendemos a la realidad laboral y no nos quedamos únicamente en el plano legal, no sólo el empresario lleva a cabo estas tareas, sino que delega gran parte en algunos de sus empleados para la efectiva realización de una actividad empresarial. Es por ello que, aunque la responsabilidad de estas acciones recaiga en el empresario, deben ser considerados sujetos activos aquellos que las han realizado por cuenta de éste y asumiendo las funciones que se les ha encomendado. De otra forma, el empresario debería llevar a cabo todo tipo de modificaciones en relación a la actividad laboral de sus empleados y esto, en la práctica, sería inviable, más aún en empresas grandes donde se delegan funciones de forma habitual y continuada. Además, no cabría apreciar que se tratase de un delito común, puesto que no todas las personas que conforman una organización empresarial tienen dichas capacidades atribuidas, no pudiendo recaer sobre ellas el tipo definido.

Por otro lado, en referencia a la conducta típica y al debate generado en torno a si el empresario lleva a cabo la imposición de medidas que obliguen al trabajador a cumplir o soportar condiciones de trabajo perjudiciales para sus derechos, estoy de acuerdo con una parte de la doctrina que entiende que nos encontramos ante un delito instantáneo pero de efectos permanentes, ya que estas condiciones afectan a toda la vida de la relación laboral del trabajador, y que esta imposición debe ser llevada a cabo por una de las



dos modalidades que recoge el precepto: mediante engaño o abuso de situación de necesidad.

En el concreto caso estudiado, la STS de 9 de junio de 2016, la parte recurrente no aprecia que concurra ninguna de estas modalidades comisivas, en base a los motivos explicados en el apartado anterior. Bien es cierto, que no se dan los hechos probados necesarios para apreciarlas aunque en una primera consulta de la sentencia se pueda decir que sí. Esto se debe a que, a pesar de que sí se podría apreciar abuso de necesidad al conocer las situaciones personales de dichas empleadas en una primera lectura de los hechos, no podemos corroborar que exista una efectiva necesidad, al no tener constancia de las determinadas condiciones económicas de ninguna de ellas, como se manifiesta en el recurso por parte de Adolfo. Además, tampoco hay constancia de que éste la conociese efectivamente y que impusiera dichas condiciones de forma consciente y buscando causar el daño realizado. Por tanto, a pesar de que se pudiera pensar que realmente se da un abuso de la situación de necesidad en casos como en el de Gema, quién pidió el alta voluntaria y fue a trabajar con el tobillo lesionado por miedo a ser despedida, que Adolfo pusiese trabas para que Gloria acudiese a la consulta médica o que ninguna de las trabajadoras disfrutase de vacaciones, sin una valoración más detallada de los hechos, no puede considerarse que Adolfo esté incurriendo en un delito contra los derechos de los trabajadores. Esto se debe a que en el caso de Gema, el recurrente podría alegar que desconocía que ésta hubiese pedido el alta voluntaria o que estuviese trabajando con el pie lesionado, puesto que podría darse que durante el tiempo en el que este hecho sucedía, Adolfo estuviese ausente de la empresa. Además, tampoco se especifican las funciones de Gema en su puesto de trabajo, pudiendo tener ésta la oportunidad de trabajar sentada y no



tener que utilizar el pie. Respecto a Gloria, tampoco se determinan las trabas que Adolfo le ponía, pudiendo estas consistir en una mera interpretación por parte de la perjudicada. Tampoco podría considerarse incumplida la norma laboral respecto a la obligatoriedad de los trabajadores de disfrutar de las vacaciones, ya que se tiene conocimiento del tiempo que llevaban las trabajadoras contratadas, lo que pudo consistir en menos de un año y Adolfo haber retribuido dicho periodo. Por tanto, sí podría basarse en estas causas y que Adolfo hubiese incurrido en un delito contra los derechos de los trabajadores, en el caso de demostrarse estos hechos como probados.

Respecto a aquello que sí incurriría en una infracción del art. 311 CP, de acuerdo con la consideración del precepto 7 LISOS, hallamos la modificación unilateral por parte del empresario de las condiciones de trabajo sustanciales, en el caso de que llegase a considerarse como tal, respecto de la jornada laboral, los descansos y el establecimiento de condiciones inferiores a las establecidas legalmente o por convenio colectivo, ya que según se apunta en el relato de los hechos probados, las trabajadoras trabajaban más de 40 horas semanales, dándose a entender que sin respetar los descansos que establece el art. 37 ET, pero nuevamente deben probarse los hechos y la sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo no proporciona tales datos, ya que podría darse el caso de que hayan trabajado más de las horas establecidas semanalmente en un periodo que hubiese requerido tal esfuerzo pero se hubiese compensado anualmente, o que sí respetasen el día y medio de descanso legalmente establecido.

Sin embargo, sí resultaría constitutivo de un presunto delito de falsedad documental el caso de Gloria, a quien propuso



firmar un contrato de trabajo indefinido siendo en realidad un documento de baja voluntaria, o un presunto delito de amenazas puesto que Adolfo, en reiteradas ocasiones decía a esta trabajadora que iba a despedirla, poniendo trabas a la hora de ausentarse del trabajo con el fin de acudir a la consulta médica, aunque no se analizaran en este caso, debido a que nos estamos refiriendo únicamente al tipo delictivo del art. 311 CP.

Por tanto, no cabría apreciar cometidas dichas modalidades a no ser que se aportase un estudio más detallado de las distintas condiciones personales de las trabajadoras y la prueba de que Adolfo conocía dichas situaciones.

Junto a esto, podría considerarse igualmente objeto de estudio una posible discriminación indirecta por razón de sexo, basada en el hecho de que las afectadas son todas mujeres. Sin embargo, una vez más no sería elemento de análisis en el caso de la sentencia a la que nos estamos refiriendo puesto que en ella no se ha contemplado esta observación y tampoco hay pruebas que la sustenten, por lo que debemos dejar esta apreciación como simple curiosidad y no como un hecho con fundamento.

### **III. CONCLUSIONES**

Una vez examinada la sentencia a tratar en este Trabajo de Fin de Grado, junto con el análisis del artículo 311 sobre el que ésta versa, podemos concluir que el delito de imposición de condiciones ilegales a los trabajadores no cuenta con una doctrina unificada respecto a sus distintos elementos objetos de estudio. Tanto en el bien jurídico, los sujetos, la conducta



típica o en el elemento subjetivo se observan autores partidarios de una u otra teoría.

PRIMERA. La distinción más importante y donde más se encuentra esta división de pareceres, es en la consideración del bien jurídico como individual o colectivo, aunque la mayoría de la doctrina opine en concordancia con esta segunda teoría. Esto nos lleva a afirmar que el sujeto pasivo debe ser el trabajador entendido en su conjunto, dentro de una clase social, y que, con independencia de que afectase a una pluralidad de trabajadores, se consideraría un único delito. En caso contrario, de considerarse un bien jurídico individual, habría que considerar como sujeto pasivo únicamente al trabajador afectado y por ende, en caso de que el empresario impusiese estas condiciones laborales perjudiciales a varios trabajadores, estaríamos ante un concurso real de delitos.

SEGUNDA. Respecto al sujeto activo, se pone igualmente de manifiesto la dualidad de opiniones comentada. De un lado aquellos autores, constituyendo en este caso la mayoría de la doctrina, que afirman que se trata de un delito especial propio, ya que dicha condición sólo puede recaer sobre la figura del empresario, entendiéndolo como tal lo dispuesto en el art.1.2 ET. Sin embargo, otra parte de la doctrina añade que estos delitos pueden ser también cometidos por aquellas personas que tengan por cualquier título trabajadores a su servicio, es decir, que cuenten con un poder efectivo para contratar o modificar las condiciones de los trabajadores a su cargo, y por tanto debe considerarse un delito especial en sentido estricto.



TERCERA. El debate suscitado en torno a la determinación de la conducta típica que generaba la anterior formulación del delito en el CP/73 parece resuelta en la actual legislación, entendiéndose entre la doctrina que nos encontramos ante un delito de resultado. Es decir, se consuma una vez producido el perjuicio previsto, referido en este caso a la imposición de las condiciones que perjudiquen o supriman los derechos de las trabajadoras.

CUARTA. Respecto al verbo en torno al cual gira el tipo delictivo, el verbo “imponer”, queda descartada la antigua expresión usando de maquinaciones o procedimientos maliciosos del art. 499 bis CP/73, que consistía en una expresión amplia y abierta que podría comprender cualquier medio comisivo. En el actual CP esta duda queda solventada al establecer la necesidad de que la acción se cometa mediante una de las dos modalidades comisivas que establece el 311 CP. No dejando la posibilidad de que se utilice la violencia, la amenaza o la coacción, puesto que éstas ya vienen recogidas en otros preceptos.

QUINTA. En la primera de las modalidades comisivas, el engaño, se entiende que exige que el sujeto activo provoque un consentimiento viciado, pero queda claro entre la doctrina que debe existir tal consentimiento del perjudicado, no bastando con una ausencia de consentimiento por parte de éste.



SEXTA. Respecto a la segunda modalidad, es mayor el debate generado respecto a la consideración de en qué casos se podría dar una situación de necesidad, entendiendo que el generalizado desequilibrio del mercado no abarca esta concepción, pues se entiende que hoy en día todo el mundo necesita un trabajo para poder subsistir. Debe demostrarse probada la efectiva y real desigualdad entre empleador y empleado así como el abuso por parte del primero, valiéndose de su poder en la relación laboral para imponer condiciones a los trabajadores que no aceptarían en caso de tener otra opción.

SÉPTIMA. Diversos autores han considerado las semejanzas entre la situación de necesidad contemplada en el art. 311 CP como modalidad comisiva del delito, con el estado de necesidad que determina el art. 20.5 CP. Sin embargo, parece claro, en base a la moderna jurisprudencia que hace referencia a este tema, que no pueden compararse, puesto que se trata de concepciones que operan en distintas esferas del derecho y tienen una naturaleza dispar.

OCTAVA. En base a lo afirmado por la doctrina, en este delito nos encontramos ante una norma penal en blanco, puesto que el precepto remite expresamente a derechos de los trabajadores reconocidos en disposiciones legales, Convenios Colectivos y al contrato individual. Sin embargo, no puede considerarse cualquier derecho, sino aquellos que se determinen por su condición de trabajador, por tanto, a las restricciones de derechos laborales y de Seguridad Social más esenciales.



NOVENA. Atendiendo al bien jurídico como colectivo, no cabe considerar que existe concurso de delitos en el caso de que afecte a un conjunto de trabajadores, puesto que habría una sola lesión al bien jurídico, pero si cabe la posibilidad de que este precepto concorra con otras infracciones. Entra ellas destacan la falsedad documental y el delito de estafa. Tampoco cabría observar un concurso de normas, puesto que se trata de delitos que afectan al mismo bien jurídico.

DÉCIMA. En lo referido al tipo subjetivo, con la nueva redacción del precepto se pone fin al debate generado acerca de si se requería otro elemento subjetivo además del dolo. En el actual CP se entiende que únicamente es precisa la acción dolosa y en consecuencia, el ánimo de perjudicar. Para la mayoría de la doctrina no cabe el dolo eventual, requiriendo este delito un dolo directo. Tampoco cabría considerar la posibilidad de darse error de tipo o error de prohibición, al darse por hecho que el empresario debe conocer aspectos tan importantes acerca de su gestión.

UNDÉCIMA. En base al extenso estudio realizado por la doctrina acerca de la diferencia entre el ilícito administrativo y el ilícito penal, se puede afirmar que la distinción recae en consideraciones formales, como el hecho de que es diferente el órgano que las aplica o las consecuencias jurídicas que tiene. En base a esto también se establecen una serie de principios para su aplicabilidad, de tal modo que, el legislador debe acudir a la sanción administrativa y no a la penal cuando por la escasa lesividad



o peligrosidad de la conducta así lo requiera. Asimismo, no podrá recaer una duplicidad de sanciones cuando concurra el mismo sujeto, hecho y fundamento, para lo que se establece la prioridad del orden jurisdiccional penal, no pudiendo la Administración imponer sobre ello infracción administrativa o una sanción adicional.

## BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, L., *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Praxis, Barcelona, 1988.
- BAJO FERNÁNDEZ, M./ BACIGALUPO SAGGESE, S., *Derecho Penal Económico*, 2ª edición, Ed. Ramón Areces, Madrid, 2010.
- BAYLOS GRAU, A./TERRADILLOS BASOCO, J., *Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Trotta, Madrid, 1990.
- BLANCO LOZANO, C., *Tratado de Derecho Penal Español. Tomo II. El sistema de la Parte Especial. Volumen 2. Delitos contra bienes jurídicos colectivos*, Ed. J.M Bosch Editor, Barcelona, 2005.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª edición, Ed. Edisofer, Madrid, 2017.
- GONZALEZ CUSSAC J.L., *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.



- MORILLAS CUEVA, L., en *Derecho Penal español. Parte especial*, Coord. COBO DEL ROSAL, M., Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- MORILLAS CUEVA, L., *Sistema de Derecho Penal. Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 2018.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- ORTS BERENGUER, E./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- ORTUBAY FUENTES, M., *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2000.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. Mª., en *Delito contra los derechos de los trabajadores (I)*, en *Delitos de defraudación a la Seguridad Social y delitos contra los derechos de los trabajadores*, AA.VV., Ed. Bosch, Barcelona, 2015.
- QUINTERO OLIVARES, G., *Parte General del Derecho Penal*, 4ª edición, Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010.



## REVISTAS JURÍDICAS Y COMENTARIOS AL CÓDIGO PENAL

- BENÍTEZ ORTÚZAR, I.F., en AA.VV., *Comentarios al Código penal, segunda época*, dir. COBO DEL ROSAL, M., tomo X (vol. I), Ed. CESEJ, Madrid, 2006.
  
- MUÑOZ CUESTA, F.J., "Imposición de condiciones lesivas a los trabajadores" en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 1, Ed. Aranzadi, 2018.
  
- MUÑOZ SÁNCHEZ, J., "El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo" en *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, núm. 19, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.
  
- SEMPERE NAVARRO, A.V., "El delito laboral (art. 311. 1º CP) y la STS 247/2017" en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2017.
  
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., en *Comentarios al Código Penal Español*, tomo II, dir. QUINTERO OLIVARES G., coord. MORALES PARTS, F., 9ª edición, Ed. Thomson Aranzadi, Navarra, 2011.

## JURISPRUDENCIA



SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO:

- STS de 9 de febrero de 1972
- STS de 21 de diciembre de 1987
- STS de 15 de marzo de 1990
- STS de 3 de marzo de 1993
- STS de 7 de marzo de 1996
- STS de 3 de mayo de 2012
- STS de 5 de abril de 2017
- STS de 28 de septiembre de 2019

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

- STC de 30 de enero de 1981

SENTENCIAS DE AUDIENCIAS PROVINCIALES:

- SAP Valencia, de 23 de julio de 2004
- SAP Valencia, de 20 de diciembre de 2017