

La reforma del Derecho Penal del Trabajo



Enero 2023

¿Hablamos?

María Eugenia Guzmán

Socia de Derecho Laboral en
PwC Tax & Legal
eugenia.guzman.lopez@pwc.com

Miguel Rodríguez-Piñero

Senior Counselor de Derecho Laboral
en PwC Tax & Legal
miguel.rodriguez_pinero.royo@pwc.com

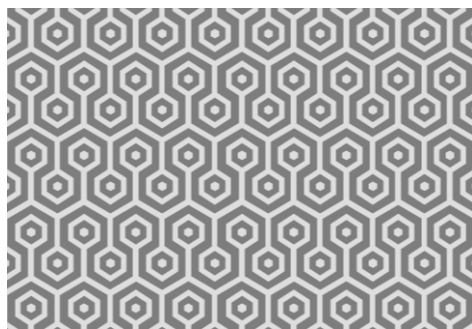
La aprobación de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, que ese año ha sido la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, ha venido acompañada de la de otras de importancia, entre las que destaca la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. Esta norma contiene una reforma de los delitos contra los derechos de los trabajadores de amplio espectro, que conviene conocer por su posible impacto en las empresas.

Lo cierto es que pocos asuntos han suscitado tanto debate en las últimas semanas como la reforma del Código Penal, en cuanto a los delitos de sedición y a los vinculados con la corrupción política. Esto ha llevado a que otros cambios igualmente anunciados no hayan recibido tanta atención, especialmente uno que afecta a los delitos establecidos para garantizar la tutela de los derechos de los trabajadores.

El Derecho Penal del Trabajo es poco conocido en España, a pesar de

contener nuestro Código un conjunto de delitos vinculados a incumplimientos de la legislación laboral bastante amplio: delitos contra la seguridad social (artículos 307, 307bis y 307ter); delitos contra los derechos de los trabajadores (artículo 311), empleo irregular de menores y extranjeros (artículo 311 bis), tráfico ilegal de mano de obra (artículo 312), fraude para promover la emigración (artículo 313), grave discriminación en el empleo (artículo 314), delitos contra el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga (artículo 315), y el incumplimientos de obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales (artículo 316).

Como señala la misma Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 14/2022, “el conjunto de instrumentos de tutela de la relación de trabajo reposa en el ordenamiento jurídico laboral, que garantiza la eficacia de sus preceptos mediante las instituciones, administrativas y judiciales, que permiten asegurar la vigencia de las normas y de las decisiones judiciales. No obstante, cuando los medios preventivos y sancionadores con que cuenta el ordenamiento laboral ceden ante nuevas formas de criminalidad grave, es inevitable el recurso, como última ratio, al Derecho penal”.



Esto es precisamente lo que hay ocurrido, que se ha constatado que existen unas prácticas que la legislación laboral ordinaria, y el propio Derecho administrativo sancionador, no han sido capaces de evitar.

El problema está en las plataformas de delivery. En España se aprobó la Ley 12/2021, del 28 de septiembre. Ley 12/2021, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales. Esta fue la respuesta a los problemas de calificación jurídica de las relaciones de servicios entre las plataformas de delivery y sus repartidores, como consecuencia de una práctica generalizada de contratarlos como trabajadores autónomos. Sindicatos, Inspección de Trabajo y tribunales laborales se opusieron a esta calificación, generando un volumen importante de litigios y de sanciones para estas empresas. Para terminar con esta práctica se aprobó una ley que incluía una presunción de laboralidad de los servicios de reparto de comida a través de plataformas.

Sin embargo, la Ley Rider no tuvo el impacto esperado en los contratos de estos trabajadores ni en sus condiciones económicas y laborales. Y ello porque algunas plataformas se resistieron, defendiendo su modelo de negocio tradicional, basado en el trabajo autónomo. Incluso es un fenómeno que se ha ido extendiendo, al seguir algunas empresas el ejemplo de las primeras que mantuvieron la no laboralidad.

Dos son los motivos que, según el legislador penal, han llevado a esta reforma: “por un lado, el nuevo precepto pretende cubrir una laguna de punibilidad sobre hechos vinculados, en general pero no exclusivamente, a nuevas tecnologías que, a partir del uso de sistemas automatizados, permiten el

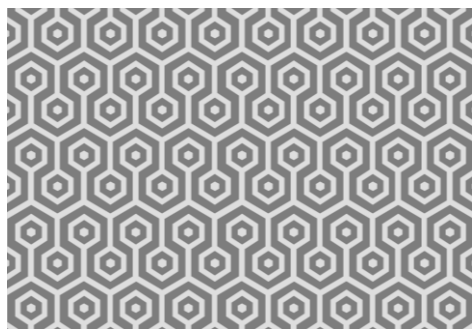
incumplimiento masivo de la correcta utilización del contrato de trabajo (...).

Por otro lado, pretende garantizar la efectividad del ordenamiento jurídico laboral y de su sistema de control administrativo ante incumplimientos del mismo en detrimento de los derechos, individuales y colectivos, de las personas trabajadoras”. La primera referencia nos remite, claramente, a la experiencia de las plataformas de delivery, y a la práctica de algunas de crear modelos de contratación que mantuvieran la no laboralidad a pesar de la presunción legal en contrario.

Estas prácticas están perjudicando a otras plataformas que se han adaptado a los objetivos de la Ley Rider, y cuyo modelo de negocio ha excluido desde un primer momento la contratación de trabajadores autónomos para el reparto de comida. Porque las hay que están cumpliendo la ley, comprometiendo en ocasiones su competitividad frente a las otras. Si la reforma penal consigue cambiar esta situación, logrando los objetivos de la Ley 12/2021, del 28 de septiembre, se alcanzará un doble objetivo: mejorar las condiciones económicas y de trabajo de estas personas; y garantizar una competencia sana y justa en el mercado del delivery, eliminando las prácticas que vulneran esta mediante artificios contractuales bordeando la ilegalidad.

La novedad es breve, pero de gran alcance. En concreto, se añade un nuevo numeral 2.º al artículo 311, que contiene algunos de los delitos contra los derechos de los trabajadores, con la siguiente redacción:

«2.º Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.»



De esta manera, el bien jurídico protegido es la calificación real de los servicios prestados por las personas, de la que depende la aplicación de la legislación laboral y el ejercicio efectivo de una serie de derechos, legales y convencionales. En otras palabras, se persigue la calificación fraudulenta de los servicios personales.

La conducta perseguida es contratar personas en fraude de ley, “mediante fórmulas ajenas al contrato de trabajo”; como falsos autónomos, por supuesto, pero es posible pensar en otras formas, también frecuentes en nuestras relaciones laborales. Por poner sólo un ejemplo, las cooperativas de trabajo asociado fraudulentas, utilizadas en algunos sectores. Es discutible que pueda aplicarse también a la utilización de falsos becarios, ya que en este caso no se produce una verdadera contratación que dé lugar a que se produzca el tipo penal, al menos formalmente, aunque sí pueda haberla materialmente, un contrato de trabajo encubierto y camuflado con una beca.

Tampoco parece que se esté pensando en otros supuestos de irregularidades laborales, como la realización de horas extraordinarias no retribuidas o cotizadas.

Esta contratación bajo fórmulas ajenas tiene que tener un efecto, la imposición de condiciones ilegales; de tal modo que, si éste no se produce, no nos encontraríamos ante el tipo penal. De la misma manera, si las condiciones ilegales son impuestas a través de otros medios, el tipo penal sería otro, quizás el del número 1 del mismo artículo 311, “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”.

Es interesante señalar que el tipo persigue la lesión de los derechos de los trabajadores, como consecuencia de una contratación irregular, no laboral. Porque con estas prácticas existe otro bien jurídico lesionado, la cotización a la Seguridad Social, que podrá dar lugar a la aplicación del artículo 307 del Código Penal, que castiga a quienes defrauden a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de ésta y conceptos de recaudación conjunta, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas exceda de cincuenta mil euros. De darse el caso, por la cuantía defraudada, podríamos encontrarnos ante un concurso de delitos, que sería ideal (por constituir una misma acción más de un delito) y heterogéneo (por afectarse dos bienes jurídicos distintos), aplicándose el artículo 77 del Código Penal. De acuerdo con su apartado 2º, se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones. Cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado.

La inclusión de este nuevo apartado obliga a reenumerar los siguientes del artículo 311, que ahora pasa a tener numerales del 1 al 5.

Este delito es castigado con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses, salvo que la conducta se lleve a cabo con violencia o intimidación, en cuyo caso se impondrán las penas superiores en grado. Al delito contra la seguridad social se le aplica una pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social.