

4.7 Procedimientos por delitos contra los Derechos de los Trabajadores Extranjeros (arts. 311.1.º y 3.º, 311 bis y artículo 312.2.º CP)

4.7.1 CAUSAS. ACUSACIONES. SENTENCIAS

Según las estadísticas de la FGE, en 2024, en relación con estas modalidades delictivas que abordamos conjuntamente, se han incoado un total de 207 procedimientos judiciales. Se han formulado 71 escritos de calificación, lo cual supone un 48,8 % más que en 2023, y se han dictado 33 sentencias. Constan incoadas 95 diligencias de investigación preprocesales, que han dado lugar a 24 denuncias o querellas. Todos los datos revelan un incremento respecto al año anterior.

Por Comunidades Autónomas, la mayor incidencia en cuanto a causas penales corresponde a Madrid (68) seguida de Murcia (37), Andalucía (29), Cataluña (16), País Vasco (16), Comunidad Valenciana (11), Castilla La Mancha (11) y Castilla León (8). La mayoría de los escritos de acusación se han presentado en Murcia (18) y Madrid (14).

Según las memorias territoriales persiste la dificultad para el control de estos asuntos debido a la presencia frecuente de otras infracciones conexas (en particular los delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros) y, sobre todo, a que las causas son objeto de reparto entre todos los y las fiscales de la plantilla.

4.7.2 PROBLEMAS DE PRUEBA CON ESPECIFICA REFERENCIA A LA DETERMINACIÓN DE LA CONDICIÓN DE EMPRESARIO, «TRABAJADORAS DE ALTERNE» QUE NIEGAN TAL CONDICIÓN Y PRECONSTITUCIÓN DE LA PRUEBA. COORDINACIÓN CON FFSS E INSPECCIÓN DE TRABAJO

Los delitos se revelan, en la mayoría de los casos, con ocasión de inspecciones programadas por la Inspección de Trabajo de forma coordinada con las fuerzas y cuerpos de seguridad, detectando la ocupación laboral de trabajadores en condiciones indignas o de explotación, o bien, incurriendo el empresario/s plenamente identificado/s en las conductas del 311.2 o 311 bis CP. Los/las fiscales delegados/as se hacen eco de la excelente colaboración que existe entre las instituciones implicadas en la persecución de los delitos. En numerosas ocasiones, las inspecciones tienen lugar en clubes donde la jurisprudencia consolidada sobre la relación laboral que se deriva de la actividad de «alterne» permite apreciar que hay delito si el número de mujeres sin

dar de alta en la seguridad social alcanza los porcentajes del art. 311.3.º CP. Al tratarse esta última de una infracción formal (basta con acreditar que el número de trabajadores/as alcanza el porcentaje exigido) son cada vez más habituales las condenas por conformidad.

Cuando las inspecciones tienen lugar en locales con plantillas más reducidas (supermercados, bazares, kebabs, salones de belleza), resulta más complicada la acreditación de los porcentajes mínimos. En estos casos existe la posibilidad de que concurra el delito del artículo 311 bis a) CP, consistente en emplear o dar ocupación a ciudadanos extranjeros que carezcan de permiso de trabajo de forma reiterada. El problema es qué debe entenderse por «reiteración». Algunas sentencias de juzgados de lo penal de 2024 abordan esta cuestión, y ante la ausencia de jurisprudencia del Tribunal Supremo, se remiten a jurisprudencia menor, como la SAP de Vizcaya de 25 de mayo de 2021, en la que se apunta que la contratación aislada u ocasional es atípica, siendo precisa, para conformar el tipo penal una actuación sostenida y reiterada, no esporádica, en definitiva, una dinámica persistente en el tiempo. Además, para ser sujeto activo del delito sancionado en el artículo 311 bis no es preciso ser empresario o titular del negocio, conceptos a los que ni siquiera implícitamente se refiere el tipo, bastando con tener de hecho la facultad de «emplear o dar ocupación», esto es, de contratar a un trabajador.

Las diligencias preprocesales que han sido incoadas en 2024 y que han dado lugar a las 24 denuncias o querellas interpuestas por el Ministerio Fiscal, tienen su origen en el traslado al MF del tanto de culpa por parte de la Inspección de Trabajo y son un reflejo de la excelente coordinación institucional.