

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

4.6.1 CAUSAS. ACUSACIONES. SENTENCIAS

Según las estadísticas de la FGE en 2025, en relación con estas modalidades delictivas que abordamos conjuntamente, se han incoado un total de 286 procedimientos judiciales, frente a los 207 de 2024. Se han formulado 61 escritos de calificación, y se han dictado 36 sentencias. Constan incoadas 73 Diligencias Preprocesales de investigación (es de significar que 43 de ellas se han incoado en la Comunidad Autónoma de Galicia), que han dado lugar a 7 denuncias o querellas. Los datos, con las reservas mencionadas anteriormente en cuanto dificultades para el registro y control de estos asuntos, revelan una cierta estabilización en relación con el año anterior.

Por comunidades autónomas, la mayor incidencia en cuanto a causas penales corresponde a Murcia (67) seguida de Cataluña (61), Madrid (54), Comunitat Valenciana (24), Andalucía (22), Castilla y León (15), Canarias (13) y País Vasco (12).

4.6.2 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 FFCCS E INSPECCIÓN DE TRABAJO

En este punto, cabe reproducir lo expuesto más arriba en el epígrafe sobre la idónea y fluida coordinación con la Inspección de Trabajo y FFCCS. Las Diligencias Preprocesales que han sido incoadas en 2025 tiene su origen en el traslado al Ministerio Fiscal, del tanto de culpa por parte de la Inspección de Trabajo, y son un reflejo de la excelente coordinación institucional.

La delegada de Pontevedra expone que en el año 2025 el tema más discordante fue el mantenido con la TGSS en relación con la petición de responsabilidad civil en el art 311.3 CP, ya que el Ministerio Fiscal la calcula atendiendo a las cuotas devengadas el día de la inspección, mientras que la TGSS atiende a las cuotas devengadas durante todo el tiempo de cotización (presumiendo que la trabajadora de alterne ha desempeñado actividad laboral tras la citada inspección).

También se ha insistido a la Inspección Laboral en la necesidad de inspecciones conjuntas en pisos y chalets particulares en los que, junto con las personas que ejercen la prostitución, concurren otras personas

con funciones de encargadas, recepcionistas, telefonistas, etc., en el marco de una relación laboral. Igualmente, cuando se anuncian y se ofrecen no sólo servicios sexuales sino también otro tipo de servicios incardinados en relaciones laborales reguladas legalmente como los masajes.

La memoria de Madrid, plantea la cuestión de la autoría en este delito, ya que aunque parezca claro que el sujeto activo ha de ser el empresario, que es quien *da trabajo*, la determinación no está exenta de problemas. Por ello, en estos procedimientos, en la Fiscalía de Madrid se tiene en cuenta que, aunque la acusación se debe dirigir principalmente contra la persona que aparece como administrador de la mercantil, no es en absoluto infrecuente que quien realmente ejerce el poder de organización y gestión de la empresa sea una persona distinta de la que aparece en el Registro Mercantil como tal, favoreciendo de esta forma la evasión de responsabilidades. Por ello, en estos casos, cuando hay suficientes elementos para entender que esto es así, se formula acusación contra ambos, como coautores de un delito en el que el Código Penal configura el sujeto activo con un impreciso *los que den ocupación*. En relación con la individualización del autor en este tipo de delitos es frecuente también la interposición entre el empresario y los trabajadores irregularmente contratados de empresas intermedias de trabajo temporal que el investigado presenta –a veces extemporáneamente, incluso en el acto del juicio– como las verdaderas contratadoras, y por tanto, obligadas a efectuar las altas en la Seguridad Social. Ello obliga a intentar determinar en fase de instrucción si estamos efectivamente ante una subcontratación de los servicios de personal de la empresa (con el consiguiente problema del dolo del empresario principal) o bien ante una forma de tratar de diluir la responsabilidad penal de aquel. En la Memoria de Murcia, leemos que en muchas ocasiones la entidad mercantil titular de la explotación del negocio ni siquiera se encuentra inscrita en el registro, por lo que hay que dirigir los escritos de acusación únicamente contra el *encargado* del local. También en Murcia se han planteado problemas ante la dificultad de determinar el lugar donde tiene su sede la empresa y la competencia territorial para conocer del asunto, ya que en ocasiones el local donde se efectúa el alterne está en una localidad y la sede de la empresa, donde supuestamente se deberían haber efectuado los contratos laborales, está en otra localidad.

Uno de los problemas que de forma recurrente refieren los/as fiscales delegados/as en sus memorias es el de la dificultad para conseguir, no solo la denuncia, sino la prueba testifical de los/as trabajadores/as en estas modalidades delictivas. La delegada de Madrid expone que en muchas ocasiones los trabajadores irregularmente contratados se

alinean a favor del investigado, al considerarlo como una persona que les ha prestado ayuda. En otros términos, la delegada de Zaragoza, expone que la falta de colaboración de las propias víctimas, que no quieren reconocer ante la policía y ante los tribunales su condición de tales, es por el temor a las represalias de sus explotadores. En el caso del alterne ante la Policía o los inspectores de trabajo muchas mujeres afirman ser *clientes* del local.

El problema, según se desprende del informe de Ciudad Real, no es solo la dificultad de que denuncien, sino la imposibilidad de identificar y localizar a los trabajadores extranjeros para tomarles declaración en sede judicial, lo que ha determinado que, en aquella provincia, en el año 2025 se haya acordado el sobreseimiento provisional en no pocos procedimientos o que se encuentren paralizados, pendientes de la práctica de la testifical. Paradigmática es la referencia del delegado de Córdoba en su memoria cuando expone que el perfil de los sujetos pasivos de estos delitos sigue siendo principalmente de trabajadores agrícolas que participan durante la temporada de recogida de los distintos cultivos de la zona (aceituna, naranja, trigo, etc.). Buena parte de estos procedimientos son de difícil tramitación dada la itinerancia de los trabajadores extranjeros en el ámbito agrícola, lo que en ocasiones hace que su localización resulte muy costosa. Al ser numerosos los perjudicados (generalmente cuadrillas de trabajadores que desempeñan su labor agrícola durante escasos días en el lugar donde ocurren los hechos) es difícil igualmente la preconstitución de la prueba. Estas cuadrillas de trabajadores extranjeros son comandadas generalmente por la persona que les ofrece trabajo y los dirige (manijero), el cual coopera necesariamente en la ejecución del delito, siendo en la mayoría de las ocasiones también de nacionalidad extranjera.

Entre las dificultades para la identificación de los trabajadores en la memoria de Lleida se constata que se ha detectado por parte de Policía Nacional un numeroso aumento de usurpación del estado civil, mediante la utilización de lo que llaman *contratos heredados*, esto es, usar la identidad de otra persona que ya tiene permiso de residencia en España, siendo lo más común heredar los contratos de trabajo, utilizando el DNI, NIE o tarjeta roja para trabajar en sectores del campo o de la hostelería, lo que permite cotizar a los verdaderos titulares durante un tiempo, y poder después acreditar el arraigo bajo su propia identidad. Se han abierto varias operaciones, en todo el territorio español, practicando detenciones en colaboración o soporte a otras provincias.

Las dificultades en la determinación del verdadero responsable y la obtención de testificales obligan a una compleja labor de indagación en los Registros Mercantil y de la Propiedad, la Tesorería Gene-

ral de la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo, Ayuntamientos, Agencia Tributaria, y en no pocas ocasiones a solicitar informes a los grupos policiales de delitos económicos.

No obstante, desde Madrid se advierte que, al contrario de lo que ocurre con el delito del art. 318 bis CP que adolece de una gran imprecisión en la descripción típica, en los delitos contra los derechos de los trabajadores extranjeros del art. 311.3 del CP, el cumplimiento de los porcentajes previstos, dado su carácter objetivo, convierte la defensa en tarea difícil. Sin embargo, la acreditación de los porcentajes exigidos por el artículo 311.3 CP que resulta relativamente accesible en clubs con plantillas amplias y estructuras estables, se vuelve compleja en establecimientos de pequeña dimensión, donde el número de trabajadores es fluctuante o difícil de constatar. En estos supuestos, la prueba depende en gran medida de las actas de Inspección de Trabajo, pero la constatación del porcentaje mínimo suele requerir intervenciones sucesivas, vigilancia previa o testimonios de trabajadores que raramente desean implicarse.

Algo parecido ocurre con el tipo residual del art. 311 bis CP (contratación reiterada de trabajadores extranjeros en situación irregular). Respecto a la indeterminación del concepto *reiteración* del artículo 311 bis a) CP, diversas fiscalías han puesto de manifiesto la necesidad de criterios jurisprudenciales más precisos. La inexistencia de doctrina consolidada del Tribunal Supremo obliga a acudir a jurisprudencia menor para delimitar cuándo la contratación de personas extranjeras sin permiso de trabajo supera la frontera de lo meramente ocasional y se convierte en una práctica sostenida y punible. Esta incertidumbre, genera soluciones dispares entre órganos judiciales, lo que supone en múltiples ocasiones, inseguridad jurídica.