



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

FACULTADE DE DEREITO

**TRABAJO DE FIN DE GRADO**

FAVORECIMIENTO DE LA INMIGRACIÓN IRREGULAR Y  
VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS  
TRABAJADORES

FAVORECEMENTO DA INMIGRACIÓN IRREGULAR E  
VULNERACIÓN DOS DEREITOS DOS TRABALADORES

ENCOURAGEMENT OF IRREGULAR IMMIGRATION AND  
VIOLATION OF THE RIGHTS OF WORKER

**Programa de Simultaneidad del Grado en Administración y  
Dirección de Empresas y el Grado en Derecho**

**Curso 2021-2022**

Autora: Sara Lucía Veiga Beceiro

Tutor: Manuel José Vázquez Pena

# ÍNDICE

<b>I. Listado de abreviaturas.....</b>	<b>3</b>
<b>II. Antecedentes de hecho. ....</b>	<b>4</b>
<b>III. Primera pregunta: Leído el supuesto, analice y califique penalmente los hechos llevados a cabo por Carlos Basalo, Isak Méndez y Marta Canuria. ¿Concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal? ¿La conducta enjuiciada podría constituir simultáneamente una infracción administrativa?.....</b>	<b>6</b>
III.1. Aproximación al caso. ....	6
III.2. Calificación jurídica-penal de los hechos. ....	6
III.2.1. La situación de Carlos Basalo. ....	6
III.2.1.1. De los delitos contra los trabajadores. ....	6
III.2.1.2. De los delitos contra los ciudadanos extranjeros.....	9
III.2.1.3. De las falsedades documentales. ....	11
III.2.2. La situación de Isak Méndez. ....	13
III.2.3. La situación de Marta Canuria. ....	14
III.2.3.1. Nota previa. Concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.....	14
III.2.3.2. Análisis de la conducta en sí. ....	14
III.3. Sobre la posible simultaneidad de las conductas analizadas con una infracción administrativa.....	14
<b>IV. Segunda pregunta: Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se desarrollan los hechos cometidos por Carlos Basalo, Isak Méndez y Marta Canuria, ¿a qué Juzgado le corresponde la competencia territorial? ¿A qué Juzgado le correspondería la competencia territorial si se hubieran gestionado las solicitudes de autorización inicial de trabajo y residencia ante la Subdelegación del Gobierno de Valladolid? ¿Quiénes tienen legitimación para ser parte en el proceso? ¿Qué tipo de procedimiento habría que seguir? .....</b>	<b>16</b>
IV.1. Nota introductoria.....	16
IV.2 Jurisdicción y competencia: especial referencia a la competencia territorial....	16
IV.3. Legitimación: las partes del proceso. ....	18
IV.3.1. Legitimación activa.....	18
IV.3.2. Legitimación pasiva. ....	19
IV.4. Tipo de procedimiento a seguir: abreviado. ....	19
<b>V. Tercera pregunta: Analice la eficacia legal de la autorización inicial de trabajo y residencia por cuenta ajena obtenida por los inmigrantes marroquíes. ¿Cuáles serían los requisitos legales y el procedimiento a seguir para solicitar la citada autorización? .....</b>	<b>21</b>

V.1. Nota introductoria. ....	21
V.2. La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena. ....	21
V.2.1. Análisis de la Ley Orgánica 4/2000 y el RD 557/2011.....	21
VI.2.2. Requisitos legales.....	22
V.2.3. Procedimiento.....	23
V.2.4. Análisis de la eficacia legal de la autorización inicial de trabajo y residencia de los inmigrantes marroquíes.....	25
<b>VI. Cuarta pregunta: Analice y califique jurídicamente los hechos cometidos por Antonio Ramírez. ¿Se puede determinar que ha existido abuso de una situación de necesidad? ¿El acta de la infracción de la inspección de trabajo tiene rango probatorio? ¿Tiene derecho a recibir alguna indemnización el marroquí Hamid Meznie? .....</b>	<b>29</b>
VI.1. Cuestiones previas. ....	29
VI.2. Análisis y calificación jurídica de los hechos cometidos por Antonio Ramírez. Sobre el posible abuso de una situación de necesidad. ....	29
VI.3. Acta de infracción: valor y efectos. ....	34
VI.3.1. El rango probatorio del acta de infracción efectuada en la empresa.....	35
VI.3.2. La posible indemnización de Hamid.....	35
<b>VII. Quinta pregunta: Dadas las circunstancias en las que Hamid Meznie consiguió la autorización de trabajo y residencia, ¿el contrato de trabajo efectuado con Antonio Ramírez es eficaz? ¿Tendría Hamid Meznie derecho a percibir una indemnización por despido? .....</b>	<b>37</b>
VII.1. Nota introductoria. ....	37
VII.2. El contrato celebrado entre Antonio y Hamid.....	37
VII.2.1. Sobre las circunstancias del contrato y la generación de efectos. ....	38
VII.2.2. De la posible indemnización por despido. ....	39
<b>VIII. Conclusiones finales. ....</b>	<b>42</b>
<b>IX. Bibliografía. ....</b>	<b>44</b>
<b>X. Apéndice jurisprudencial.....</b>	<b>48</b>
X.1. Sentencias del Tribunal Constitucional ....	48
X.2. Sentencias del Tribunal Supremo. ....	48
X.3. Sentencia de la Audiencia Nacional. ....	50
X.4. Sentencias de los Tribunales superiores de Justicia.....	50
X.5. Sentencias de la Audiencia Provincial.....	50

## I. Listado de abreviaturas.

AEAT	Agencia Estatal de la Administración Tributaria
ap.	apartado
art.	artículo
arts.	artículos
CCAA	Comunidad Autónoma
CE	Constitución Española
CDJ	Cuadernos de Derecho Judicial
CP	Código Penal
ET	Estatuto de los Trabajadores
ITSS	Inspección de Trabajo y de la SS
IUSLABOR	IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrIm	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
LOEx	Ley de Extranjería
LOITSS	Ley Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LPAC	Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
MAEC	Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación
núm.	número
p.	página
pp.	páginas
RADPP	Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal
RATBS	Revista andaluza de trabajo y bienestar social
RDUE	Revista de derecho de la Unión Europea
RDS	Revista de Derecho Social
RCMSC	Revista castellano-manchega de ciencias sociales
RCPYP	Revista Crítica Penal y Poder
RCJSNE	Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales Nueva Época
RECPYC	Revista electrónica de ciencia penal y criminología
REDT	Revista española del Derecho del Trabajo
RELOEx	Reglamento Ley de Extranjería
RMTAS	Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
SS	Seguridad Social
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TS	Tribunal Supremo
UE	Unión Europea

## **II. Antecedentes de hecho.**

Carlos Basalo, de nacionalidad española y residente en León, era dueño y administrador único de la sociedad mercantil “CONSTRUCTORAS BASALO S.L.U.”, con domicilio social en León, y cuyo objeto social consistía en la ejecución de obras y construcciones en general. En el año 2020, la citada empresa no disponía de ningún empleado, pues no tenía apenas volumen de trabajo, siendo muy escasa su facturación mercantil. En ese mismo año, Carlos empezó a elaborar ofertas falsas de empleo en nombre de su empresa para ciudadanos extranjeros de origen marroquí. A efectos de regularizar la situación de los inmigrantes en España, Carlos presentaba las ofertas de trabajo ficticias ante la Subdelegación del Gobierno en León para obtener fraudulentamente la autorización de trabajo y residencia inicial a favor de los extranjeros.

Carlos disponía de un colaborador de origen marroquí, Isak Méndez, residente en León, que se dedicaba a captar a compatriotas en Marruecos que estuviesen dispuestos a pagar la cantidad de 10.000 euros por cada oferta de empleo, y a quienes hacía creer que era la tramitación correcta. Isak facilitaba a Carlos los datos y pasaportes de los extranjeros para la elaboración de las ofertas de trabajo y consiguientes solicitudes de autorización inicial de residencia y trabajo para la empresa constructora, bajo una apariencia de legalidad. Por cada persona migrante, Isak recibía una contraprestación de 2.000 euros. Sin embargo, los inmigrantes, al entrar en España con el permiso concedido, nunca llegaban a trabajar en la empresa de Carlos, aunque si bien, a fin de cumplimentar el paso final para la expedición de la tarjeta de residencia, eran dados de alta durante un breve periodo de tiempo en la Seguridad Social. Posteriormente, eran dados de baja de “CONSTRUCTORAS BASALO S.L.U.”, alegando la baja voluntaria del trabajador extranjero.

En el año 2020, Marta Canuria, de nacionalidad española y residente en León, inicia una relación sentimental con Carlos. Marta era la dueña y administradora única de “LIMPIEZA A LA CARTA, S.L.U.”, con domicilio social en León y cuyo objeto social consistía en la limpieza de todo tipo de edificaciones y locales. Esta sociedad disponía únicamente de tres trabajadores en su plantilla y, al igual que la empresa de Carlos, su volumen de trabajo era muy bajo. A raíz de su relación con Marta, Carlos le pidió si podría presentar ofertas de trabajo falsas a ciudadanos extranjeros en nombre de su empresa, es decir, de “LIMPIEZA A LA CARTA, S.L.U.”. Carlos le hizo creer que necesitaba a estos trabajadores para un proyecto en su empresa constructora y que, de este modo, los podría conseguir más rápidamente. Asimismo, Carlos le explicó a Marta que él mismo le facilitaría la documentación y datos necesarios de los ciudadanos extranjeros pero que, en ningún momento, llegarían a trabajar en la empresa de Marta.

Siguiendo este plan, se llegaron a conceder en la Subdelegación del Gobierno de León un total de veinte solicitudes de autorización de trabajo y residencia inicial a favor de extranjeros marroquíes interesados en entrar en España. De estas, quince fueron para las ofertas presentadas por la empresa de Marta, y las cinco restantes para las presentadas por la empresa de Carlos.

Al llegar a España, los extranjeros trataron sin éxito de ponerse en contacto con la empresa ofertante para acceder al puesto de trabajo por el que habían pagado una gran suma de dinero. Fue entonces cuando descubrieron que esta en realidad era falsa. De esta forma, los inmigrantes quedaron indefensos en un país ajeno al suyo, debiendo buscar por sus propios medios otra ocupación con la que sobrevivir. La mayoría fueron dados de alta en la Seguridad Social por parte de otras empresas en provincias distintas.

Entre los extranjeros que llegaron a España convencidos de la oferta laboral ficticia, se encontraba el marroquí Hamid Meznie. Hamid, al igual que sus otros compatriotas, se vio obligado a buscar otro trabajo, el cual finalmente encontró en la granja “FINCA RAMÍREZ, S.L.U.”. Esta sociedad, situada en Zaragoza y dedicada al sector agropecuario, le ofreció un puesto como ganadero. El titular y administrador único de “FINCA RAMÍREZ, S.L.U.”, Antonio Ramírez, de nacionalidad española, contrató a Hamid el 1 de septiembre de 2020 a jornada completa, a cambio de un salario de 800€ al mes. Posteriormente, este contrato se convirtió en indefinido.

Antonio únicamente tenía como empleado a Hamid, quien aceptó trabajar sin el preceptivo descanso semanal ya que, debido a su condición de inmigrante, desconocía el idioma, carecía de recursos económicos, y tenía grandes dificultades para encontrar otro trabajo, por su bajo nivel formativo. No obstante, se le concedían 30 días de vacaciones al año, y Antonio le permitía alojarse en la paridera, sin cobrarle por ello cantidad alguna. Sin embargo, este lugar carecía de las condiciones exigibles de salubridad y habitabilidad, no disponiendo de agua corriente, de sanitarios, ni de cocina.

El 15 de enero de 2021 se realizó una inspección de trabajo. Durante la visita, la inspectora de trabajo levantó un acta por infracción grave en materia de riesgos laborales, por la ausencia de condiciones de higiene y limpieza en el lugar de trabajo, por falta de evaluación de riesgos laborales y falta de evaluación de la salud de los trabajadores con propuesta de sanción económica en grado medio. También levantó otra acta en materia de relaciones laborales con propuesta de sanción máxima, por no respetar los descansos semanales.

Finalmente, el 1 de enero de 2022 fue despedido por formalización de un ERE.

### **III. Primera pregunta: Leído el supuesto, analice y califique penalmente los hechos llevados a cabo por Carlos Basalo, Isak Méndez y Marta Canuria. ¿Concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal? ¿La conducta enjuiciada podría constituir simultáneamente una infracción administrativa?**

#### **III.1. Aproximación al caso.**

La importancia de esta temática descansa en la frecuencia con la que ocurre en la actualidad. El objeto de este estudio es necesario debido a la relevancia de destacar las múltiples situaciones de vulnerabilidad de las personas que no cuentan con empleo o que, contando con uno, éste es abusivo con sus derechos, lo que propicia que en muchas ocasiones acaben siendo víctimas de diferentes tipos de irregularidades laborales<sup>1</sup>. El auge de la emigración es un fenómeno presente en España tanto de forma histórica como en la actualidad por causa, entre otros, del alto nivel de desempleo en la economía tanto española como en la de otros países, provocando la multitud de ofertas de trabajo engañosas, potenciadas por el auge de las nuevas tecnologías<sup>2</sup>.

A continuación, en esta primera cuestión planteada, nos ocuparemos del análisis y calificación jurídico-penal de los hechos anteriormente descritos, haciendo referencia a lo especificado en la ley y en la jurisprudencia sobre la realización de los tipos básicos de los delitos cometidos por cada uno de los tres individuos, Carlos, Isak y Marta, separadamente. Finalmente, mencionaremos la problemática de la posible simultaneidad de las conductas delictivas con una infracción administrativa.

#### **III.2. Calificación jurídica-penal de los hechos.**

##### **III.2.1. La situación de Carlos Basalo.**

El primero de los intervinientes analizados será Carlos Basalo, individuo con mayor relevancia en el supuesto. Los fundamentos y tipos de delitos que explicaremos a continuación podrán ser remitidos para la calificación de los otros dos intervinientes en esta primera parte del caso, que engloba los hechos ocurridos en las tres primeras preguntas por parte de estos tres intervinientes.

##### **III.2.1.1. De los delitos contra los trabajadores.**

Bajo la rúbrica del título XV del Código Penal (CP) español titulado “Delitos contra los derechos de los trabajadores”, podemos encontrar los artículos que protegen como titulares el conjunto de derechos que tienen los ciudadanos trabajadores. Con su introducción en el CP español que data del año 1995, y el cual ha sufrido diversas reformas con el paso de los años, el legislador, en palabras del Tribunal Supremo<sup>3</sup> parte de que el “*contrato de trabajo descansa sobre una situación asimétrica, porque el empleador/empresario se encuentra en una situación más fuerte que el trabajador/empleo*” y éste es fundamentalmente el motivo que propicia que se proteja esta señalada clase social en referencia con los trabajadores por cuenta ajena que intervienen en el mercado de trabajo en condiciones de subordinación o desventaja respecto de los empleadores.

En primer lugar, hablaremos del artículo 313 del CP, que versa sobre la emigración fraudulenta. Este artículo fue objeto de reforma por la LO 5/2010 del 22 de junio, debido a que anteriormente se tipificaban dos delitos; en su apartado primero la inmigración clandestina de trabajadores y en su apartado segundo la emigración

---

<sup>1</sup> MEGÍAS-BAS, 2022, p. 146.

<sup>2</sup> TERRADILLOS BASOCO, 2021, p. 38.

<sup>3</sup> STS de 5 abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1303)

fraudulenta<sup>4</sup>. Actualmente debido al cambio introducido con la reforma, el Código Penal recoge en su art. 313 y de forma exclusiva, el apartado segundo ya que el apartado primero, que trataba sobre la inmigración ilegal queda completamente subsumido por el art. 318 *bis* del Código Penal, que será explicado posteriormente debido a su relevancia en el caso.

Es importante señalar cuál es el bien jurídico protegido en esta figura delictiva. La doctrina mayoritaria<sup>5</sup> habla de la libertad y seguridad de los trabajadores, debido a que se ven perjudicados por el engaño que supone su desplazamiento a otro país y su expectativa ante unas condiciones laborales prometidas, pero finalmente inexistentes. Para QUERALT JIMÉNEZ, se trata del amparo del trabajador que es forzado a emigrar de no verse despojado de sus derechos de carácter laboral y social<sup>6</sup>. Por otra parte, TAPIA BALLESTEROS remarca que el bien jurídico protege a los trabajadores españoles nacionales como a los no nacionales<sup>7</sup>. Otro punto de vista es el de RUEDA GARCÍA, quien sostiene el interés del Estado centrado en no ser un mero lugar de paso para la celebración de migraciones de tipo fraudulento de los trabajadores<sup>8</sup>. Esta visión estatal está reforzada por el TS<sup>9</sup>, quien afirma que: *“los tipos penales de los artículos 312 y 313 están referidos a bienes jurídicos estatales, pues su finalidad es proteger las relaciones legales de la inmigración y de la mano de obra”*.

En relación con el sujeto activo, puede ser *“cualquiera, tanto empleadores o empresarios, responsables de agencias de colocación o cualquier particular que simule ser empleador”*<sup>10</sup>. La doctrina mayoritaria, por tanto, requiere, en palabras de RODRÍGUEZ MESA<sup>11</sup>, que el denominado como sujeto activo tenga la capacidad de otorgar (real o aparente) un contrato laboral o facilitar de forma directa o indirecta un empleo, todo ello a través de una manera creíble y posible.

Por otra parte, en referencia al sujeto pasivo, no tiene que ser necesariamente un “trabajador”, ya que el tipo penal menciona “alguna persona”. Este sujeto pasivo no tiene que contar, a su vez, con la nacionalidad española debido a que no se refiere a “español”, por lo que no está ligado a esta condición de nacionalidad. Por tanto, está conformado por el trabajador extranjero en sentido amplio, no solo el comprendido en los artículos 1.1 y 1.2 del RD 2/2015 de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores (ET). Igualmente, este se encuentra condicionado por la posición de dependencia en la que se encuentra<sup>12</sup>.

La conducta típica que tiene que ser efectuada castiga mediante los verbos “determinar” y “favorecer”. Por el verbo determinar ha de entenderse como la incitación en la decisión del propio trabajador a emigrar de su país de origen por trabajo, ya que en caso de ayudar a quién ya ha tomado la decisión de emigrar, no constituiría conducta típica<sup>13</sup>. Asimismo, cabe apreciar coautoría, ya que en palabras de MARTÍNEZ-BUJÁN PERÉZ<sup>14</sup>, al constituir efectos permanentes este delito en relación con su consumación,

<sup>4</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2020, p. 307.

<sup>5</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2019, p. 883.

<sup>6</sup> QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 915.

<sup>7</sup> TAPIA BALLESTEROS, 2015, p. 433.

<sup>8</sup> RUEDA GARCÍA, 1998, p. 244.

<sup>9</sup> STS de 30 de mayo de 2003 (ECLI: ES:TS:2003:3717)

<sup>10</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2020, p. 314.

<sup>11</sup> RODRÍGUEZ MESA, 2001, p. 106.

<sup>12</sup> AGUSTINA SANLLEHÍ, 2020, p. 391.

<sup>13</sup> CONDE MUÑOZ y LÓPEZ PEREGRÍN, 2021, p. 354.

<sup>14</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2019, pp. 884-885.

nada impide que exista una conducta engañosa posterior por el mero favorecimiento. Por otra parte, se entiende con el verbo “favorecer” a la ayuda o apoyo con relación a la emigración, que puede englobar la simple conducta de convencer a una persona o incitar, destacando que no es necesario que sea originado el resultado perseguido<sup>15</sup>.

Se configura además como un delito de medios determinados<sup>16</sup> a través de la simulación de un contrato, colocación o cualquier otro (*numerus apertus*) que produzca la decisión de emigrar debido a la realización de un medio engañoso. El tipo subjetivo, es, por tanto, un delito doloso y respecto a su consumación es un delito de resultado donde pueda ser producida una tentativa<sup>17</sup>.

Finalmente, es de suma relevancia indicar que el TS, desde el Acuerdo de Pleno de 9 de febrero de 2005<sup>18</sup>, fija como criterio interpretativo el sentido bidireccional del delito de migraciones fraudulentas de carácter laboral, proclamando que el término de “emigración” de alguna persona a otro país no ha de limitarse, exclusivamente, a la salida del trabajador desde España a un tercer país, sino que abarca igualmente la llegada del trabajador a nuestro territorio proveniente de otro tercer país. Antes de este acuerdo de pleno, la jurisprudencia contaba con diversas interpretaciones, considerando en algunos casos que no existía delito alguno<sup>19</sup> en la segunda de las situaciones por la literalidad de la palabra “emigrar”.

Finalmente, en cuanto a los concursos posibles, como veremos justo en el punto siguiente, entra en juego la posible existencia entre un concurso de leyes con el 318 *bis* del Código Penal, el cual trataremos más adelante de forma detallada, así como el concurso con otras figuras delictivas como la falsedad documental, recogida en el Título XVIII dentro del Capítulo II del mismo.

Asimismo, es necesario precisar si este artículo puede constituir un delito continuado, recogido en el artículo 74 del Código Penal. Son obligatorios como requisitos la concurrencia de una pluralidad de acciones diferenciadas (se cumple cada vez que favorecen la emigración de un emigrante), una cierta conexión temporal (se desarrollan durante el mismo año 2020), se realizan siguiendo un plan preconcebido y con idénticos medios comisivos (se sigue un mismo patrón de comportamiento para favorecer la emigración ilegal) y, por último, hay identidad del sujeto o sujetos activos<sup>20</sup>.

Por ello, aunque haya apreciaciones por parte de la jurisprudencia minoritaria de la imposibilidad de apreciar un delito continuado<sup>21</sup>, cumple los requisitos para constituirlo y así ha quedado reflejado por la jurisprudencia mayoritaria<sup>22</sup>, tal y como versa el Tribunal Supremo, “*en los casos en los que los actos de favorecimiento sean diferentes, separados en el tiempo y afectantes a distintos trabajadores, nada se opone a la consideración de que cada una de esas acciones es independiente de las demás y, en principio, constituye un delito diferente, por lo que es posible la aplicación del delito continuado*”.

---

<sup>15</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2020, pp. 314- 315.

<sup>16</sup> HORTAL IBARRA, 2020, pp. 617- 618.

<sup>17</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, 2021, p. 338.

<sup>18</sup> STS de 24 de febrero de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:1152).

<sup>19</sup> STS de 11 de septiembre de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:5451).

<sup>20</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2021, p. 269.

<sup>21</sup> STS de 22 de marzo de 2002 (ECLI:ES:TS:2002:2116); STS de 13 de septiembre de 2004 (ECLI:ES:TS:2004:5639)

<sup>22</sup> STS de 12 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7591)

A la hora de calificar a nuestro principal interviniente, Carlos Basalo, es menester determinar si su actuación ha de incluirse como autor dentro del tipo del art. 313 CP por las conductas llevadas a cabo en el año 2020 y descritas anteriormente en el relato fáctico. Según revelan los hechos, Carlos se configura como el autor que favorece este tipo de delito mediante el engaño de traer a los ciudadanos marroquíes a cambio de la promesa de un trabajo en su empresa y la obtención, a cambio, del permiso de residencia y trabajo (siempre que medie la contraprestación de 10.000 euros). Por ello, se cumplen todos los requisitos que exige este artículo para penar el favorecimiento de la emigración ilegal, aunque en este caso particular, sea inmigración de Marruecos a España, que como ha sido introducido, es un concepto amplio y válido desde el Acuerdo de Pleno de 9 de febrero del año 2015. Es entendido, según los requisitos anteriores cumplidos, que se trata de un delito continuado.

### III.2.1.2. De los delitos contra los ciudadanos extranjeros.

A continuación, analizaremos el capítulo XV *bis* del Código Penal español, que versa sobre los derechos de los ciudadanos extranjeros y está recogido en un único artículo, el art. 318 *bis*. La LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (LOEx), introdujo este capítulo en el Código Penal español. Por otra parte, en el año 2015, mediante la LO 1/2015, la materia fue objeto de modificación. A través de este cambio se pretende un triple objetivo, que en palabras de SANTANA VEGA<sup>23</sup> menciona:

*“1. Definir con claridad las conductas constitutivas de inmigración ilegal conforme a los criterios de la normativa de la UE, diferenciando el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de la trata de seres humanos, como establece la directiva 2002/90/CE; 2. La armonización de los marcos punitivos; 3. La transposición efectiva de la Dir.2009/52/CE, por la que se establecen las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.”*

En relación con el bien jurídico protegido, existen dos líneas interpretativas del mismo. La primera de ellas, identificada como la mayoritaria, hace mención a la *“dimensión pluriofensiva que proyecta sus efectos, de modo especial, sobre aquellos que, mediante el abandono de sus comunidades de origen, buscan la mejora de sus condiciones personales y laborales”*<sup>24</sup> que conduce, por tanto, a que el bien jurídico protegido sea la protección *“principalmente el interés del Estado en el control de los flujos migratorios”*<sup>25</sup> Asimismo, como apoya la doctrina mayoritaria también lo sería además de lo anterior, la prevención de los riesgos de explotación y marginalidad social de los migrantes clandestinos<sup>26</sup>, apoyado a su vez por la jurisprudencia<sup>27</sup> al ser de interés la protección de la libertad, seguridad, dignidad y los derechos laborales de los trabajadores. Frente a esta postura, existe otro grupo de pronunciamientos minoritarios que entienden que, únicamente y de forma exclusiva, el bien protegido es la política migratoria del Estado<sup>28</sup> y que solamente en los supuestos agravados de puesta en peligro de *“se atiende, además, al bien jurídico pregonado en la rúbrica del título”*<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> SANTANA VEGA, 2020, p. 618.

<sup>24</sup> STS de 15 de enero de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:13)

<sup>25</sup> Entre otras, la STS 6 de marzo de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:788) y la STS de 12 de septiembre de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:3160).

<sup>26</sup> ZÁRATE CONDE, 2018, p. 567.

<sup>27</sup> STS de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2018:2287)

<sup>28</sup> DE LA FUENTE CARDONA, 2019, p. 176.

<sup>29</sup> STS de 10 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2892)

Las modalidades comisivas en esta figura delictiva hacen referencia a la ayuda intencionada a entrar en el territorio español, el cual se consume si el ciudadano extranjero entra en territorio español<sup>30</sup>, a la ayuda intencionada para transitar por el territorio español y por último el que ayude de forma intencionada y con ánimo de lucro a permanecer en España<sup>31</sup>.

En relación con la conducta típica, podemos ser dividida en dos, según el apartado en el que nos encontremos. En relación con Ap. 1º, se considera “ayudar” (en el tipo básico es obligatorio que sea una ayuda desinteresada sin ánimo de lucro) a la entrada o tránsito por España con relación a una persona extranjera que sea ciudadano de un tercer país<sup>32</sup> y vulnerando la legislación aplicable (LOEx). En el Ap. 2º la conducta descansa en ayudar a la permanencia de una persona extranjera en las mismas circunstancias que el Ap. 1 pero con la concurrencia de ánimo de lucro. Además, como requisito derivado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha consolidado una doctrina, que se vean afectados los derechos individuales de los ciudadanos extranjeros<sup>33</sup>.

En cuanto al sujeto activo, puede serlo cualquier persona y sujeto pasivo es el Estado. Si nos preguntamos acerca del migrante, en ningún caso puede ser sujeto activo<sup>34</sup> ni tampoco sujeto pasivo a no ser que se coloca su vida en una situación de peligro o integridad física o quede en manos de una organización criminal, donde sí sería entonces sujeto pasivo del tipo delictivo.

En el tipo subjetivo solo cabe la comisión dolosa y además para el Ap. 2 se requiere como elemento subjetivo del tipo de injusto, el ánimo de lucro. A su vez, el delito se configura como un delito de resultado material, siendo necesario que sea verificado la entrada o tránsito efectivo que conlleva la lesión del control del flujo migratorio, siendo posible la tentativa<sup>35</sup>.

En cuanto a los tipos especiales agravados, serían el ánimo de lucro, la pertenencia a una organización criminal y el prevalimiento de la función pública. En el Ap. 6 se habla de una cláusula de aplicación facultativa de moderación de la pena. Por último, es relevante señalar que existe una causa de justificación especial de prestación de ayuda humanitaria, siendo calificada como “excusa absoluta”<sup>36</sup>.

A la hora de calificar a Carlos, nos preguntamos acerca de si el individuo cumple con la conducta típica recogida en este artículo en referencia con el ap. 2., ya que ayuda a la entrada de ciudadanos marroquíes exigiendo una contraprestación económica de 10.000, es decir, con ánimo de lucro. Aquí es cuando entra en juego la controversia referida a los artículos 313 y 318 *bis* del CP. Ante la existencia de un posible concurso de leyes del art. 313 con el 318 *bis* CP, LASCURAÍN SÁNCHEZ<sup>37</sup> se pronuncia diciendo que el art. 313 desplaza por la especificidad del engaño y laboralidad al art. 318 *bis*, sobre

---

<sup>30</sup> Se incluye también el mar territorial, el espacio aéreo sobre el mar territorial y sobre el territorio comprendido entre las fronteras españolas y las islas adyacentes.

<sup>31</sup> DE LA MATA BARRANCO, 2021, p. 19.

<sup>32</sup> Entendido tercer país como aquellos no pertenecientes a la UE, al Espacio Económico Europeo, ni tampoco a los nacionales de un Estado firmante del Acuerdo de Schengen así como a los nacionales de Suiza pues a todos estos sujetos les será de aplicación el Derecho de la Unión Europea.

<sup>33</sup> STS de 28 de mayo de 2012 (ECLI:TS:ES:2012:4199)

<sup>34</sup> Comete infracción administrativa sancionable de acuerdo con la LOEx.

<sup>35</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, 2021, p. 355.

<sup>36</sup> STS de 6 de abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1486)

<sup>37</sup> LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2004, p. 618.

el tipo básico de ayuda a la inmigración ilegal. Si bien es cierto, que antes de las pertinentes reformas, la solución era justo la contraria<sup>38</sup>, el 318 *bis* absorbía al 313<sup>39</sup>.

Esta problemática es explicada con detalle en la SAP GC de 18 de octubre de 2021 (ECLI:ES:APGC:2021:1959) en su fundamento primero, que afirma que para aplicar únicamente el 318 *bis* CP, tal y como se pronuncia anteriormente en la STS de 22 de noviembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7378) sería cuando la *“conducta típica... exige una afectación negativa relevante, actual o seriamente probable, de los derechos del ciudadano extranjero”*. La STS de 19 de mayo de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:3139) lo secunda diciendo que sería necesario *“apreciar una conducta que cree un peligro abstracto relevante y grave para los derechos de los ciudadanos extranjeros”*. En nuestro caso, los trabajadores no ven perjudicados sus derechos fundamentales o al menos, derivado del relato fáctico, no son apreciados, por lo que finalmente el 318 *bis* queda subsumido por el art. 313 de carácter más específico, *“que se aplica cuando suponga la existencia de riesgo para los derechos del individuo como trabajador, es decir, sus derechos en relación con las posibilidades de optar a un trabajo legal, a un salario digno y al conjunto de prestaciones y garantías que corresponden al trabajador legalmente situado en el país”*<sup>40</sup>, como en el caso estudiado.

### **III.2.1.3. De las falsedades documentales.**

En el caso estudiado se aprecia, asimismo, como Carlos, de manera fraudulenta, presentaba las ofertas de trabajo ficticias ante la Subdelegación del Gobierno en León para así lograr la autorización de trabajo y residencia inicial a favor de los extranjeros. Por ello, analizaremos el Título XVIII, capítulo II del Código Penal, que versa sobre las “Falsedades Documentales” y que fue modificado por última vez en la LO 5/2010 de 22 de junio.

Existe en la actualidad una controversia acerca de si los documentos públicos y oficiales tienen el mismo significado y existe una dualidad entre ellos. A la hora de preguntarnos acerca del concepto de documento público, no aparece una clara definición dentro del Código Penal español, por lo que debemos remitirnos al art. 1216 del Código Civil que enuncia: *“son documentos públicos los autorizados por un notario o empleado público competente con las solemnidades requeridas por la ley”* así como a las normas contenidas en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil en su art. 317 donde se detallan las clases de documentos públicos existentes. En cambio, los documentos oficiales, según la doctrina y jurisprudencia mayoritaria coinciden en señalar que los documentos oficiales tienen su origen en las Administraciones Públicas y que no encajen en los artículos anteriormente mencionados para la definición de documento público<sup>41</sup>.

Una cuestión de gran relevancia dentro del caso está relacionada con qué clase de documento tiene como naturaleza el contrato de trabajo adjuntado por Carlos para la obtención del permiso de trabajo y residencia. La oferta es presentada por Carlos como particular y conforma un documento de tipo privado<sup>42</sup> pero al incorporarlo a un

---

<sup>38</sup> STS de 10 mayo de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:3293)

<sup>39</sup> Eficacia retroactiva a la normativa anterior por haber sido cometidos los hechos antes de la reforma.

<sup>40</sup> STS de 2 de noviembre de 2006 (ECLI:ES:TS:2006:6890)

<sup>41</sup> ARMENTEROS LEÓN, 2011, p. 49.

<sup>42</sup> No vienen definidos en ninguna norma legal, se entiende que por exclusión son privados aquellos que no reúnan los requisitos del 1261 CC.

expediente público, tal y como recoge la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria del TS<sup>43</sup>, obtiene la calificación de documento oficial por destino.

En cuanto al bien jurídico protegido, nos encontramos en la doctrina ante dos posturas, la mayoritaria se fundamenta en la “seguridad en el tráfico jurídico” o la “fe pública” y la segunda postura enfoca sus consideraciones en la idea de la tutela del tráfico jurídico ya que es de suma importancia el amparo en la seguridad de las relaciones jurídicas<sup>44</sup>. El TS<sup>45</sup>, declara que *“trata de evitar es que tengan acceso a la vida civil y mercantil elementos probatorios falaces que puedan alterar la realidad jurídica de forma perjudicial para las partes afectadas, todo ello en necesidad de proteger la fe y la seguridad del tráfico jurídico. Pero, también, ha precisado que es necesario que la mutatio veritatis recaiga sobre extremos esenciales del documento”*.

La conducta típica puede explicarse a través de los siguientes requisitos explicados por COCA VILA<sup>46</sup> a partir de reiterada jurisprudencia del TS<sup>47</sup>. En primer lugar, un elemento objetivo propio de toda falsedad (en este caso la simulación), en segundo lugar, una *“mutatio veritatis”* o alteración de la verdad (el trabajo nunca llega a realizarse intencionadamente) y por último dolo falsario como elemento subjetivo del delito (existente por parte de Carlos y los otros dos participantes implicados).

Respecto a la consumación, existen dos posturas enfrentadas en la doctrina, la primera hace referencia cuando la maniobra falsaria es operada por sobre el documento sin necesidad de entrar en el tráfico jurídico y la segunda, la que entiende un amplio sector de la doctrina más reciente que la consumación del delito exige la entrada en el tráfico jurídico del documento falso. La jurisprudencia del TS apoya de forma favorable la segunda postura, afirmando que *“la falsedad documental se consume en el momento en que el efecto cambiario falsificado se incorpora al tráfico jurídico, creando inseguridad e incertidumbre, es decir, proclamando algo que no responde a la realidad con la consiguiente perturbación de las relaciones jurídico-mercantiles”*<sup>48</sup>.

Carlos, por tanto, realiza un delito como autor de falsedades documentales al presentar ante la Subdelegación del Gobierno de León las ofertas de trabajo ficticias con el fin de hacer regular la situación de los inmigrantes a su llegada, recogido en el art. 392 CP en relación con el 390.1. 2º. El art. 392 CP se aplica a particulares que cometan este ilícito penal contenido en los tres primeros apartados del art. 390.1.

Si nos preguntamos acerca de si cabe la comisión de un delito continuado recogido en el art. 74.1 del CP en referencia a la falsedad documental al depositarse los papeles en diferentes momentos temporales por parte de Carlos. La jurisprudencia y doctrina mayoritaria<sup>49</sup> entienden que sí cabe mientras que concurran los requisitos para que se cumpla esta figura delictiva, que en nuestro caso serían cometer diferentes falsedades en

---

<sup>43</sup> *“Por razón del destinatario del documento, cuando se trata de aquellas declaraciones escritas, de naturaleza recepticia, dirigidas por los particulares a un órgano público u oficial, se sean capaces de producir un efecto jurídico de esta índole”*.

<sup>44</sup> ARMENTEROS LEÓN, 2011, pp. 22-23.

<sup>45</sup> STS de 10 de febrero de 2010 (ECLI: ES:TS:2010:640)

<sup>46</sup> COCA-VILA, 2020, pp. 221-246.

<sup>47</sup> STS de 22 de marzo de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:1502); STS de 27 de octubre de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:5613); STS de 29 de abril de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:3107)

<sup>48</sup> STS de 20 de diciembre de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:7878)

<sup>49</sup> STS de 12 de abril de 2012 (ECLI: ES:TS:2012:2863)

varios documentos en distintos momentos bajo el plan establecido de conseguir el permiso de residencia y trabajo para los inmigrantes.

De todo lo anteriormente explicado referido a falsedades documentales cabría un concurso medial, recogido en el art. 77.3 CP con el art. 313 CP. Este concurso denominado como medial sucede cuando un delito es medio necesario para cometer el otro conforme a los criterios expresados en el artículo 66 CP. La dificultad para determinar si estamos ante este tipo de concurso aparece en relación con la denominada expresión “medio necesario”, debido a que los dos hechos tienen que estar diferenciados, pero a la vez relacionados de medio a fin de manera concreta y taxativa, siendo necesario que el delito no pueda originarse de forma objetiva sin el otro delito tipificado de modo independiente<sup>50</sup>.

Se aprecia la aplicación en la jurisprudencia (STS 853/2021 de 10 noviembre, (ECLI: ES:TS:2021:4124); STS 261/2017 de 6 abril (ECLI: ES:TS:2017:1486); entre otras) en este tipo de concursos debido a que suelen emplearse la falsificación de documentos públicos u oficiales para conseguir permisos de residencia y trabajo en relación con los trabajadores extranjeros no procedentes de la UE. Sin la falsificación como medio para la obtención de los permisos, no llegaría a producirse nunca su materialización, ya que están siendo engañados a través de pagar una cantidad de dinero a Carlos para conseguirles un trabajo y poder residir en España.

Respecto a Carlos, después de concluir todo el análisis sobre su conducta, no existen circunstancias modificativas de la responsabilidad penal recogidas en los artículos 21 y 22 del CP para su autoría como delito continuado del artículo 313 CP en concurso medial con falsedades documentales del art. 292 en relación con el art. 290.1. 3º.

### **III.2.2. La situación de Isak Méndez.**

Isak, colaborador y coautor de los hechos, comete al igual que Carlos, un delito continuado del art. 313 CP en concurso medial con falsedad documental, por las razones anteriormente explicadas al cumplir con los mismos requisitos que su compañero. No obstante, comentaremos una serie de apreciaciones en esta calificación.

Decimos que Isak es autor, debido a que coautoría, recogida en el art. 28 CP, y explicada por la jurisprudencia en numerosas ocasiones recalca que (STS de 9 de octubre de 2019-ECLI: ES:TS:2019:3124) “*la coautoría presupone la común y unitaria resolución de todos los partícipes para llevar a efecto la ejecución del delito, siendo esencial la unidad de conocimiento y voluntad de aquellos como elemento subjetivo, junto al objetivo de la puesta en práctica de la acción conjunta, debiendo tener la actuación de cada uno la entidad y relevancia precisas que definan al delito*”

En relación con el delito de falsedad documental, aunque no entregue los papeles en la Subdelegación del Gobierno de León, sino que es Carlos quien realiza este acto, es el propio Isak la persona que consigue toda la documentación, es decir todos los datos necesarios para cumplimentar estos papeles. De todas formas, en caso de duda, se sostiene que “*en reiterada jurisprudencia hemos sostenido que el delito de falsedad documental no es de propia mano y por lo tanto admite tanto la coautoría como la autoría mediata (a través de otro) y naturalmente la inducción*”<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, 2021, p. 311.

<sup>51</sup> STS de 9 de mayo de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:2459)

Asimismo, después del análisis efectuado sobre sus conductas, no se aprecian en Isak circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, ni atenuantes ni agravantes, recogidas en los artículos 21 y 22 del CP.

### **III.2.3. La situación de Marta Canuria.**

#### **III.2.3.1. Nota previa. Concurrencia de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.**

En relación con la última interviniente, Marta Canuria, podría parecer en un primer momento al mantener una relación sentimental con Carlos y verse, por tanto, bajo una posible influencia de este, que cabe en su comportamiento delictivo la posibilidad de alguna circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. Ello no es así, debido a que como se describe en los antecedentes de hecho, Marta acepta de manera consciente la propuesta de Carlos para traer a extranjeros a España bajo la oferta falsa de trabajo, con todos los riesgos y hechos delictivos que ello conlleva.

Sobre la posible circunstancia mixta de parentesco recogida en el art. 23 del CP no se aplica en relación con este caso, debido a que diferente sería si, mediante el engaño derivado de la confianza de mantener una relación análoga de afectividad con Carlos, ella no estuviese al corriente de las acciones que se realizan en su nombre y resultase agraviada por los hechos siendo la misma sujeto pasivo de las acciones delictivas. En conclusión, tampoco se aplican circunstancias modificativas de la responsabilidad penal a Marta recogidas en los arts. 21 y 22 CP.

#### **III.2.3.2. Análisis de la conducta en sí.**

Al estudiar el caso, podemos apreciar que, igual que el resto de los intervinientes, es coautora de todos los hechos descritos y calificados con anterioridad para los otros dos sujetos. Si cabe duda alguna en relación con el delito de falsificación documental, si ella misma entrega los papeles no da lugar a duda alguna, al ser autora material, y en cambio, en el hipotético supuesto de entregar Carlos bajo su nombre los mismos, ocurre lo mismo que con Isak, debido a que constituye delito igualmente al ser autora mediata.

### **III.3. Sobre la posible simultaneidad de las conductas analizadas con una infracción administrativa.**

A continuación, traeremos a colación la cuestión de si las conductas analizadas penalmente podrían constituir de forma simultánea una sanción administrativa debido a la existencia de una normativa administrativa muy similar a la enjuiciada penalmente y recogida en el RD 5/2000 de 4 de agosto por el que se aprueba la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) en su Capítulo IV<sup>52</sup>.

La doctrina jurisprudencial<sup>53</sup> determinan la existencia del principio *ne bis in idem* o también denominado “*principio de no concurrencia de sanciones*” de la duplicidad de las sanciones penales y administrativas tanto de forma material (cuando se trata de la identidad de hecho, sujeto y fundamento) así como de forma procedimental o formal (cuando un mismo hecho antijurídico puede ser enjuiciado por órganos penales y administrativos de forma simultánea<sup>54</sup>).

Para que se pueda operar este principio *ne bis in idem* tiene que darse una identidad subjetiva, es decir, que el sujeto afectado ha de ser el mismo y también la identidad

---

<sup>52</sup> Que trata sobre las infracciones en materia de movimientos migratorios y trabajo de extranjeros.

<sup>53</sup> Partiendo de la STC 24 de febrero de 1981 (ECLI:ES:TC:1981:2) y de la STC de 3 de octubre de 1983 (ECLI:ES:TC:1983:77).

<sup>54</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2020, p. 77.

fáctica, que los hechos que se enjuician tienen que ser los mismos, así como identidad causal de no concurrencia de las medidas sancionadoras si responden a una misma naturaleza.<sup>55</sup>

Un ejemplo de esta problemática se encuentra entre el art. 313 CP y el art. 36.2 LISOS, que enjuician conductas idénticas en referencia a los movimientos migratorios teniendo que activarse en estos casos las garantías procesales comentadas en relación con el *ne bis in idem*<sup>56</sup>.

Otro caso distinto al comentado sería en relación con el art. 36.3 LOEx o 36.4 LOEx, que mencionan respectivamente el abandono o el cobro a los trabajadores de una comisión o precio al ser contratados, al poder encajar con el caso estudiado. Sin embargo, no se aprecia concurrencia con los elementos del tipo del art. 313 CP que fue analizado anteriormente y calificado a los tres intervinientes, por lo que sí podría ser objetivo de una posible sanción administrativa.

En conclusión, el art. 3 LISOS enuncia que cuando concurren el orden jurisdiccional penal y el administrativo, se establece en su ap. 2º: *“En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.”*. De esta manera, si finalmente, no es estimado el ilícito penal o de poner fin a su resolución, es cuando la Administración puede continuar con el expediente sancionador, de acuerdo con el ap. 3º de este mismo artículo, no pudiendo concurrir simultáneamente.

---

<sup>55</sup> VICENTE MARTÍNEZ, 2020, p. 117-118.

<sup>56</sup> NAVAS-PAREJO ALONSO, 2014, p-117.

**IV. Segunda pregunta: Teniendo en cuenta las circunstancias en las que se desarrollan los hechos cometidos por Carlos Basalo, Isak Méndez y Marta Canuria, ¿a qué Juzgado le corresponde la competencia territorial? ¿A qué Juzgado le correspondería la competencia territorial si se hubieran gestionado las solicitudes de autorización inicial de trabajo y residencia ante la Subdelegación del Gobierno de Valladolid? ¿Quiénes tienen legitimación para ser parte en el proceso? ¿Qué tipo de procedimiento habría que seguir?**

#### **IV.1. Nota introductoria.**

A continuación, nos detendremos en la explicación de cuestiones de tipo procesal relevantes para el caso como son la jurisdicción y competencia que corresponden a los hechos juzgados. Haremos hincapié en la competencia de tipo territorial y responderemos a la hipotética pregunta planteada respecto a la competencia en el caso de que la autorización de trabajo y residencia fuese depositada en la Subdelegación de Valladolid en vez de en la Subdelegación de León.

Por otra parte, las partes del proceso, tanto quienes poseen la legitimación activa como quienes están legitimados pasivamente ante los hechos ocurridos. Finalmente, el tipo de procedimiento a seguir por sus características.

#### **IV.2 Jurisdicción y competencia: especial referencia a la competencia territorial.**

La jurisdicción se conforma como la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, siendo el Estado quien posee jurisdicción única de acuerdo con el art. 3.1 de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial (LOPJ) y quien tiene el poder de ejercer la misma a través de los Juzgados y Tribunales que integran el Poder Judicial<sup>57</sup>, recogido en el art. 117.3 de la Constitución Española (CE). Asimismo, el art. 238.1.º LOPJ determina que la falta de jurisdicción ocasiona la nulidad de pleno derecho de lo actuado y es apreciable de oficio por los Juzgados y Tribunales, siendo además improrrogable de acuerdo con el art. 9.6 LOPJ.

La jurisdicción posee un carácter previo a la competencia y tiene que distinguirse de ésta, ya que la competencia otorga la atribución del conocimiento a unos determinados órganos jurisdiccionales de una clase de asuntos de forma prevalente a otros órganos jurisdiccionales<sup>58</sup>.

De acuerdo con el art. 9.3 LOPJ, los Juzgados y Tribunales del orden jurisdiccional penal tendrán atribuido el conocimiento de las causas y juicios criminales con excepción de los que correspondan a la jurisdicción penal. Asimismo, en el art. 23.1 LOPJ se atribuye a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español, como es el caso objeto de análisis.

Para el estudio del caso, lo primero es la determinación de qué órganos son los adecuados para conocer el caso. En primer lugar, hay que mencionar a la competencia objetiva que conforma la distribución que hace el legislador entre los diferentes tipos de órganos que constituye el orden penal para el enjuiciamiento de en única o primera instancia de los hechos juzgados<sup>59</sup>. La competencia objetiva se puede determinar por tres categorías de normas y en el orden establecido: persona, materia o razón de la cuantía.

---

<sup>57</sup> MARTÍNEZ JIMÉNEZ, 2021, p. 38.

<sup>58</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, 2021, p. 78.

<sup>59</sup> MORENO CATENA, 2012, pp. 72-73.

La competencia objetiva por razón de la cuantía es la que corresponde al caso estudiado, debido a que, ante la inexistencia de norma de competencia objetiva por razón de la persona y materia que atribuya el conocimiento del proceso a un Tribunal determinado, habrá que atender a la gravedad de la infracción delictiva, en el cual hay que establecer el grado máximo de la pena abstracta que sea prevista para el delito<sup>60</sup>. Debido a lo anterior, en el caso que nos concierne, habrá que atender a que la pena máxima establecida para el art. 313 CP (por ser este superior al de falsedad documental) que versa sobre el derecho contra los trabajadores, habla de una pena de dos a cinco años de prisión. Por tanto, serán los Juzgados de lo Penal aquellos que conocen las causas por delitos castigados con penas no superiores a cinco años de prisión o con pena de multa independientemente a su cuantía (89 *bis*. 2º LOPJ y el 14. 3º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 14 de septiembre de 1982 y en adelante LECrim). Cabe mencionar que, si la pena prevista en abstracto fuese superior a cinco años, conocería la Audiencia Provincial (82.1. a LOPJ y 14. 4º LECrim).

A su vez, es menester tener en consideración que el art. 17 LECrim menciona los delitos conexos, los cuales son investigados y enjuiciados en la misma causa, cumpliendo a estos efectos lo especificado en el 17.2 LECrim, en su ap. 3º respecto a “*los cometidos como medio para perpetrar o facilitar otros*” en relación con la falsedad documental. Existirá, por tanto, conexidad objetiva entre delitos, englobada por la doctrina como concurso medial, que como hemos visto anteriormente, es aquel producido cuando un delito es medio necesario para cometer algún otro.

Para el conocimiento de los delitos conexos, el art. 18 LECrim. establece un orden de normas, acogiéndonos a la 1º “El del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor”. Es decir, el art. 313 CP es el delito que acarrea una pena mayor.

Podría plantearse controversia debido a la existencia del concurso medial recogido en el art. 77.3 CP, pero en este caso es aplicable el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 12 de diciembre de 2017 relativo al art. 77.3 CP y determinación de la competencia. Por ello, aunque la suma de las penas previstas exceda de los cinco años exigidos, se atribuye a los Juzgados de lo Penal en vez de la Audiencia Nacional.

La competencia territorial, siguiendo a DÍAZ MARTÍNEZ<sup>61</sup> es aquella que fija a qué órgano jurisdiccional, entre aquellos del mismo grado es el competente para conocer de un objeto procesal. Este órgano será determinado a través de unos criterios conocidos como “*fueros*”, que se organizan en fuero preferente, subsidiario y por último un fuero específico para aquellos supuestos donde exista violencia de género.

En el caso analizado, la competencia territorial le corresponde al Juzgado de lo Penal de León, ya que se aplicaría el fuero preferente o también llamado fuero común. Este hace referencia al lugar de comisión del delito o delitos en cuestión, refiriéndose como tal al resultado de la acción delictiva “*fórum commissi delicti*” y determinado por el art. 14 LECrim<sup>62</sup>. Al establecerse el lugar del delito en León por cometerse el delito de mayor pena (313 CP), no haría falta tampoco atender a los fueros subsidiarios recogidos

---

<sup>60</sup> BANACLOCHE PALAU y ZARZALEJOS NIETO, 2021, p. 66.

<sup>61</sup> DÍAZ MARTÍNEZ, 2021, p. 97.

<sup>62</sup> En el art. 14 LECrim se establece con carácter general que la competencia es atribuida: la instrucción al Juez de Instrucción del partido donde se hubiere cometido y el conocimiento y fallo a los Juzgados de lo Penal y a las Audiencias Provinciales de la circunscripción donde el delito se comete.

en el art. 15 LECrim, que se aplican cuando no es posible determinar el lugar de comisión de los hechos.

Acercas de la hipotética entrega de los papeles en la Subdelegación de Valladolid en vez de en la Subdelegación de León como medio para la obtención de la autorización legal de trabajo y residencia, es necesario determinar si la comisión del relato fáctico se produce en Valladolid o si por lo contrario los hechos delictivos siguen siendo cometidos en León, todo ello en relación con el delito de más pena abstracta. De acuerdo con el 18 LECrim sobre conexidad, en este caso sería el 313 CP. Entendemos que los delitos se consuman en León, ya que se ha consumado con anterioridad a la entrega de papeles en Valladolid para obtener la autorización, ya se conforma este como un delito de resultado consumido con el mero favorecimiento del engaño, producido desde León al constituir las empresas sede en esa ciudad, pensar los trabajadores que irían a trabajar y residir en León, y organizar todo el entramado delictivo desde la misma.

### **IV.3. Legitimación: las partes del proceso.**

Con carácter general, la parte de un proceso puede ser definida como el sujeto que reclama de un Tribunal una tutela como aquel otro frente al que se solicita dicha tutela. Al verse afectados por el proceso, se atribuirán a los sujetos afectados los derechos, cargas y facultades que estén legalmente previstos y a los mismos han de hacer referencia las resoluciones que en el proceso recaigan<sup>63</sup>. Puede hablarse de partes activas o acusadoras y de partes pasivas o acusadas.

Las partes acusadoras lo conforman el Ministerio Fiscal, el acusador popular, el acusador particular, el acusador privado y también el actor civil. Las partes acusadas serían en primer lugar, la persona contra quien se dirige el procedimiento y que dependiendo del estadio en que se halle el mismo, le corresponde la denominación de investigado, procesado, encausado, acusado o condenado y, en segundo lugar, el denominado como responsable civil, bien lo conforme el propio acusado (art. 116 CP) o una tercera persona.

#### **IV.3.1. Legitimación activa.**

En relación con quienes están legitimados activamente en este proceso penal acorde al relato fáctico de los hechos, habría que destacar al Ministerio Fiscal, quien se configura como una institución autónoma del Estado cuya función primordial consiste en *“promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley”* (art. 124.1 CE), recogándose en el proceso penal a través del art. 105 LECrim. En cuando a la legitimación que posee, se le reconoce al Fiscal la capacidad para ejercitar la acción penal en todos los casos de delitos perseguibles de oficio (como es el caso que nos ocupa), debiendo promover la acusación y entablar la acción civil, aunque exista un acusador particular en el proceso. Los delitos “semipúblicos” necesitan denuncia previa de la persona agraviada y después de producirse la misma, el Ministerio Fiscal deberá intervenir como si de un delito perseguible de oficio se tratase. Finalmente, no podrá intervenir ante los delitos leves perseguibles solamente a instancia de parte (conocidos como “delitos privados”)<sup>64</sup>.

Por otra parte, también puede estar legitimado activamente el acusador popular, que es aquel ciudadano que, sin ser ofendido o perjudicado por el delito, decide ejercitar

---

<sup>63</sup> BANALOCHE PALAO y ZARZALEJOS NIETO, 2021, p. 83.

<sup>64</sup> MORENO CATENA, 2012, p. 105.

“*quivis ex populo*”, la acción penal. Podrá hacerlo necesariamente mediante querrela y en caso de delitos públicos, por lo que cabría en este caso por tanto su legitimación.

Asimismo, el acusador particular es la persona, física o jurídica, nacional o extranjera que, por ser ofendido o agraviado por los hechos delictivos, es parte activa en el proceso penal, marcando la diferencia con el acusador popular en que se conforma como víctima del delito que se atribuye al acusador. Cualquiera de los inmigrantes marroquíes afectados configuraría las acusaciones particulares del delito. Es necesario mencionar, a su vez, al actor civil, que es el perjudicado por el delito ejercitando exclusivamente la acción de resarcimiento de daños y perjuicios, dejando al Ministerio Fiscal y a las demás acusaciones la acción penal<sup>65</sup>.

Por último, en relación con la legitimación activa, el acusador privado no formaría parte activa del proceso, debido a que ha quedado reducida su legitimación activa a los delitos privado.

#### **IV.3.2. Legitimación pasiva.**

En cuanto a la legitimación pasiva se refiere, la parte acusada es la parte pasiva necesaria del proceso, que se ve sometido al mismo. Existe una problemática relacionada con la nomenclatura más adecuada para referirse a este sujeto pasivo, que varía según el momento en el que se encuentre el proceso penal y reviste suma importancia, pues el momento de la imputación o atribución delictiva está conectado de forma cronológica con el concreto instante de derecho de defensa y demás proyecciones atribuidas.

Es este caso, tanto Carlos Basalo, Marta Canuria e Isak Méndez conforman las partes pasivas del proceso por el mero hecho de resultar acusados o investigados (en una primera fase) dentro de un procedimiento penal de los hechos delictivos cometidos. En el caso de Carlos, como dueño y administrador único de CONSTRUCTORAS BASALO S.L.U y Marta, como administradora única de LIMPIEZAS A LA CARTA S.L.U. Isak, es asimismo parte pasiva por su intervención según describe el relato fáctico.

Finalmente, el responsable civil, persona frente a la que se dirige la pretensión civil yuxtapuesta a la penal, con finalidad de reclamar el daño restitución (en medida de lo posible) e indemnización en todo caso del perjuicio ocasionado ante la comisión de los hechos delictivos. Por tanto, Carlos, Marta e Isak podrían también ser responsables civiles.

#### **IV.4. Tipo de procedimiento a seguir: abreviado.**

El procedimiento abreviado se encuentra regulado en el Libro IV LECrim, titulado “De los procedimientos especiales”, concretamente en el Título II “Del procedimiento abreviado” en los arts. 757 a 768. Este tipo de procedimiento fue introducido en la LECrim después de la STC 145/1988 de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1988:145) que originó una reforma legislativa del proceso penal español a través de la LO 38/2002, de reforma parcial sobre la LECrim.

El ámbito de aplicación de este proceso penal se va a extender a la instrucción y el enjuiciamiento de los delitos que sean castigados con penas privativas de libertad no superiores a nueve años o bien con cualquiera otras que posean distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas y cualquiera que sea su duración (art. 757 LECrim). Es por ello, que a este caso le corresponde un tipo de procedimiento abreviado de acuerdo

---

<sup>65</sup> MARTÍNEZ JIMÉNEZ, 2021, pp. 64-68.

con que las penas en abstracto no van a ser objeto de penas privativas de libertad superiores a los nueve años.

Las notas características de este tipo de proceso son, siguiendo al autor MORENO CATENA<sup>66</sup>, la voluntad del legislador en la agilidad y simplificación en los trámites, las garantías de la víctima y del investigado de manera más reforzadas y en último lugar, el incremento de las garantías procesales, así como el aumento de las funciones del Ministerio Fiscal y de la Policía Judicial.

---

<sup>66</sup> MORENO CATENA, 2021, p. 530.

## **V. Tercera pregunta: Analice la eficacia legal de la autorización inicial de trabajo y residencia por cuenta ajena obtenida por los inmigrantes marroquíes. ¿Cuáles serían los requisitos legales y el procedimiento a seguir para solicitar la citada autorización?**

### **V.1. Nota introductoria.**

Dentro del panorama español, en relación con el Derecho de extranjería, este presenta un carácter complejo y a la vez diverso. La pertenencia a la UE obliga a establecer un régimen jurídico diferenciado entre el régimen general y el régimen comunitario, donde el extranjero nacional de la UE y los familiares que los acompañan, pueden acceder al mercado laboral español en condiciones preferentes<sup>67</sup>. Como el caso objeto de estudio, los extranjeros son de origen marroquí, no entra en juego el régimen comunitario de la UE, tal y como viene recogido en su ámbito de delimitación.

Acerca de la definición de residencia, así como sus clases, se encuentra regulada en la LOEX en su artículo 30 *bis* y el en artículo 45 y siguientes del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la LOEx (RELOEx). La normativa define como “residentes” a los extranjeros que se encuentren en España y sean titulares de una autorización para residir. Este tipo de residencia puede ser de dos clases: temporal; que es aquella que autoriza a permanecer en España por un período superior a 90 días e inferior a cinco años y la de larga duración, que es la situación que autoriza a residir y trabajar en España indefinidamente, en las mismas condiciones que los nacionales españolas.

A continuación, analizaremos los requisitos legales para conseguir la autorización inicial de trabajo y residencia que les fue concedida a estos 20 trabajadores marroquíes, así como el procedimiento a seguir para su obtención. Finalmente nos detendremos en determinar la eficacia de la concesión de esta.

### **V.2. La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.**

#### **V.2.1. Análisis de la Ley Orgánica 4/2000 y el RD 557/2011.**

La autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena conforma un tipo de autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, donde el solicitante es el empleador o empresario para la contratación de un trabajador que no se encuentre o resida en España y vaya a permanecer en España por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años.

Respecto a su naturaleza, la autorización de residencia y trabajo participa de la naturaleza de la autorización administrativa, configurándose como un subtipo de esta. Se erige como uno de los instrumentos ordinarios que utilizan los poderes públicos para limitar los derechos de los ciudadanos en favor de la convivencia, junto con la regulación, las sanciones y coacción como técnica instrumental.

En cuanto a la normativa donde se encuentra regulada, se halla en la LOEx, concretamente en el Título II que versa sobre el “Régimen Jurídico de los extranjeros” y dentro del Capítulo II, bajo la rúbrica “De las autorizaciones para la realización de actividades lucrativas”. Asimismo, en el RELOEx, en los arts. 62 a 70.

En primer lugar, es relevante destacar que en el art. 36 LOEx enuncia que la autorización de residencia y trabajo es necesaria y presenta carácter obligatorio para todos aquellos extranjeros que, siendo mayores de dieciséis años, vayan a ejercer cualquier

---

<sup>67</sup> HEREDIA SÁNCHEZ, 2019, pp. 67-78.

actividad lucrativa, laboral o profesional. La autorización de trabajo se concederá juntamente con la de residencia. Por esta razón, los veinte trabajadores marroquíes que tenían el deseo de venir a España a trabajar y residir en el país necesitaban esta autorización inicial. Al trabajar para un empresario, es decir, por cuenta ajena, ya que iban a trabajar para Constructoras Basalo S.L.U y Limpiezas a la carta S.L.U, se acogen a lo dispuesto en el art. 38 LOEx en relación con el trabajo por cuenta ajena.

### **VI.2.2. Requisitos legales.**

En relación con los requisitos necesarios para la concesión de esta autorización inicial se hallan enumerados en el Reglamento dentro del art. 64 RELOEx. De este modo, en primer lugar y en relación con la residencia, será obligatorio que:

- Los trabajadores que se va a pretender contratar, en este caso los inmigrantes marroquíes, no se encuentren de forma irregular en el territorio español.
- Carezcan de antecedentes penales, en referencia tanto en España como en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.
- No figuren como rechazables en el espacio territorial de países con lo que España tenga firmado un convenio en tal sentido.
- El plazo de compromiso de no regresar a España del extranjero, asumido por éste en el marco de su retorno voluntario al país de origen, haya transcurrido.
- La tasa por tramitación de la autorización de residencia temporal se haya abonado correctamente.

Existen a su vez, requisitos relacionados con la actividad laboral que va a ser desarrollada por los extranjeros marroquíes y que expondremos a continuación:

- La situación nacional de empleo permita la contratación del trabajador extranjero de acuerdo con el art. 65 del RELOEx<sup>68</sup>.
- El empleador presente un contrato de trabajo que haya sido firmado por el trabajador y a la vez por el propio empleador, garantizando de este modo al trabajador una actividad continuada durante el período de vigencia de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena. Respecto a la fecha de comienzo del contrato deberá estar condicionada al momento de eficacia de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- Las condiciones establecidas en el contrato de trabajo tienen que ser ajustadas a las establecidas por la normativa en vigor y en el convenio colectivo aplicable para la misma actividad, categoría profesional y localidad. Además, si la contratación fuese a tiempo parcial, la retribución deberá ser igual o superior al salario mínimo interprofesional para jornada completa y en cómputo anual.
- Es necesario que el empleador que solicita la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena haya formalizado su inscripción en el correspondiente régimen del sistema de Seguridad Social y se encuentre al corriente del cumplimiento de sus obligaciones tributarias y frente a la Seguridad Social.

---

<sup>68</sup> En relación con la valoración de la situación nacional de empleo, la jurisprudencia fue muy restrictiva al principio admitiendo la denegación de la autorización para trabajo de extranjero cuando constaba la existencia de un español desempleado (STS Contencioso Administrativo, de 3-5-1995) siendo correcta que la denegación estuviese justificada por “la existencia de un español con la competencia precisa para su desempeño” (STS Contencioso Administrativo, de 23-3-1998) y que “reúna las condiciones requeridas por la empresa” (STS Contencioso Administrativo 21-9-1990).

- El empleador cuente con medios de tipo económicos, materiales o personales, suficientes para su proyecto empresarial y para hacer frente a las obligaciones asumidas en el contrato frente al trabajador en los términos establecidos en el art-66 RELOEx.
- El trabajador (en este caso todos los trabajadores marroquíes) tengan la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión.
- La tasa relativa a la autorización de trabajo por cuenta ajena haya sido abonada.

A pesar de lo dispuesto en el apartado referente a la actividad laboral que acabamos de tratar, no se tendrá en cuenta la situación nacional de empleo en los supuestos específicos establecidos en el artículo 40 de la LOEx o por Convenio internacional. Asimismo, no se atenderá para autorizar a trabajar a la situación nacional de empleo a los nacionales de Estados con los que se hayan suscrito convenios internacionales a tal efecto, así como a los nacionales de Estados no pertenecientes a la Unión Europea ni al Espacio Económico Europeo enrolados en buques españoles en virtud de acuerdos internacionales de pesca marítima. Cuando esto suceda, se concederá validez de autorización para trabajar al duplicado de la notificación de embarque o renovación del contrato de tripulantes extranjeros en buques españoles.

Finalmente, hay que destacar que en el art. 41 LOEx, se recogen excepciones donde no es necesario solicitar el permiso de trabajo para realizar una serie de actividades laborales, excepciones que no se contemplan para este señalado caso.

### **V.2.3. Procedimiento.**

En relación con el procedimiento a seguir, está detalladamente regulado en el artículo 67 del RELOEx. En primer lugar, la solicitud de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena tiene que ser presentada por el empleador (en este caso Carlos y Marta) de forma personal o a través de quien válidamente tenga atribuida la representación legal empresarial, ante el órgano competente para su tramitación en la provincia donde se vaya a ejercer la actividad laboral (León).

En segundo lugar, la documentación exigida para la solicitud en modelo oficial está recogida en el ap. 2º de este mismo artículo 67 LOEx. Por tanto, el empleador (en este caso Carlos y Marta), tendrían que presentar la siguiente documentación para que el procedimiento fuese validado correctamente. La documentación en sí hace referencia a:

- El NIF y, en el caso de que la empresa esté constituida como persona jurídica (como es este caso, a través de CONSTRUCTORAS BASALO S.L y LIMPIEZAS A LA CARTA S.L), documento público que otorgue su representación legal en favor de la persona física que formule la solicitud (Carlos y Marta correspondientemente). En el caso de que el empleador fuera persona física, no se le exigirá la presentación del NIF si accede a la verificación de sus datos a través del Sistema de Verificación de Datos de Identidad.
- Original y copia del contrato de trabajo, en el modelo oficial establecido. La Oficina de Extranjería sellará la copia del contrato a los efectos de su posterior presentación por el extranjero junto a la correspondiente solicitud de visado de residencia y trabajo.
- En su caso, certificado del Servicio Público de Empleo competente sobre la insuficiencia de demandantes de empleo para cubrir el puesto de trabajo.

- Los documentos acreditativos de los medios económicos, materiales o personales de los que dispone para su proyecto empresarial y para hacer frente a dichas obligaciones, en concordancia con lo dispuesto en el art. 66. del RELOEx.
- Copia del pasaporte completo, o documento de viaje, en vigor, del trabajador extranjero (conseguidos a través de Isak Méndez).
- La acreditativa de que se tiene la capacitación y, en su caso, la cualificación profesional legalmente exigida para el ejercicio de la profesión (conseguidos a través de Isak Méndez).
- Aquellos documentos que acrediten, de ser alegada por el interesado, la concurrencia de un supuesto específico de no consideración de la situación nacional de empleo, establecido en el artículo 40 de la LOEx o por Convenio internacional. En este caso no concurre por lo que no habría que presentarlos.

A continuación, en tercer lugar, y una vez recibida la solicitud, el órgano competente la procede a registrar, dejando constancia de forma inmediata de su presentación y la grabará en la aplicación informática correspondiente, permitiendo de esta forma que los órganos competentes para resolverla puedan tener conocimiento de la solicitud en tiempo real.

En este momento, es cuando el órgano competente tiene que comprobar si concurre o no alguna de las causas de inadmisión a trámite que se recogen en la LOEX y de apreciarse su concurrencia, resolverá de forma motivada declarando la inadmisión a trámite de la solicitud.

Seguidamente, y en caso de que no concurra ninguna causa de inadmisión, se admite a trámite y se procede a la instrucción del procedimiento y a su inmediata tramitación y comprobación de oficio de la información de la AEAT y de la TGSS respecto al cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de SS, así como los informes de los servicios competentes de la Dirección General de Policía y la Guardia Civil y del Registro Central de Penados. En el caso de que sea necesario solicitar informes en el marco de este ap., serán emitidos en el plazo máximo de diez días. Asimismo, el órgano competente para resolver comprobará si con la solicitud se acompaña la documentación exigida, y si estuviera incompleta, formulará al solicitante el oportuno requerimiento a fin de que se subsanen los defectos (plazo de diez días), y de no subsanarse se le tendrá por desistido de su solicitud y se procederá al archivo de su expediente, dictándose resolución. Es necesario que la solicitud y emisión de los informes se realicen por medios electrónicos.

El siguiente de los pasos, en quinto lugar, es cuando el órgano competente, a la vista de la documentación presentada y los informes obtenidos, resuelva de forma motivada en el plazo máximo de tres meses, atendiendo a los requisitos exigidos para la solicitada autorización. La resolución será grabada de forma inmediata en la aplicación informática correspondiente<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> De esta manera será conocida en tiempo real por las autoridades de los organismos afectados, incluido el MAEC y la Misión diplomática u Oficina consular española correspondiente al lugar de residencia del trabajador. Cuando la Misión diplomática u Oficina consular competente no disponga, por razón de su ubicación geográfica, de los medios técnicos necesarios para el acceso en tiempo real a la resolución, los servicios centrales del MAEC le darán traslado en el plazo de veinticuatro horas desde su recepción.

Finalmente, una vez concedida la misma, su eficacia va a quedar suspendida hasta la obtención del visado y posterior alta del trabajador en el régimen correspondiente de SS, en el plazo de tres meses desde su entrada legal en España y por el empleador que solicitó la autorización. Estas circunstancias constarán en la resolución por la que se conceda la autorización. Como los 20 trabajadores marroquíes fueron posteriormente dados de alta en la SS antes de los tres meses desde su entrada en territorio español, la autorización devino eficaz, tal y como indica el enunciado a la cuestión.

Al tratar sobre el procedimiento a seguir, tenemos que hacer referencia a su vez al art. 68 del RELOEx, titulado “*Procedimiento en el caso de traspaso de competencias ejecutivas en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena a Comunidades Autónomas*”, que hace alusión en primer lugar a que ésta supondrá la presentación de una única solicitud y finalizará con una única resolución administrativa.

Si a la CCAA donde se vaya a desarrollar la actividad laboral se le hubieran traspasado competencias en materia de autorización inicial de trabajo por cuenta ajena para extranjeros, la solicitud de autorización inicial objeto de análisis, se presentará ante el órgano autonómico que sea competente de acuerdo con la normativa autonómica, que será competente asimismo para resolver la inadmisión a trámite o para declarar el desistimiento y el archivo de las actuaciones de conformidad con su ap. 3º.

El órgano autonómico competente también es quien comprueba el abono de las tasas correspondientes, y recabar los informes de la AEAT, incluida, el de la propia CCAA, y el de la SS. El órgano competente de la Administración General del Estado solicitará, simultáneamente, los informes de la Dirección General de Policía y de la Guardia Civil y del Registro Central de Penados.

De conformidad con la documentación aportada y de los informes obtenidos, los órganos competentes de la Administración General del Estado y de la CCAA correspondiente (León) deberán dictar, de manera coordinada y concordante, una resolución conjunta denegando<sup>70</sup> o concediendo la correspondiente autorización inicial. La resolución conjunta podrá ser impugnada ante cualquiera de los órganos que la firmen, si bien se resolverá de forma conjunta y concordante por los titulares de los órganos competentes de ambas Administraciones y se notificará a los interesados por el órgano competente de la CCAA.

#### **V.2.4. Análisis de la eficacia legal de la autorización inicial de trabajo y residencia de los inmigrantes marroquíes.**

Para que la autorización inicial de trabajo y residencia adquiera eficacia y quede, por tanto, finalmente formalizada, ésta está supeditada a que se produzca el alta del trabajador en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social, cuestión expresada en el art. 70.7 RELOEx, en el que se manifiesta que el alta en la SS “*dotará de eficacia a la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena.*” El plazo concedido para ello es de 3 meses desde su entrada en nuestro país. A continuación, nos detendremos en la explicación de cómo formalizar la autorización desde el punto de su resolución inicial (art. 67 RELOEx) hasta llegar a dar de alta a los trabajadores en la SS.

En primer lugar, es necesario hablar del visado de residencia y trabajo y de entrada en España, del cual trataremos los requisitos necesarios que vienen recogidos en el art. 70.1 RELOEx. Este visado es un paso intermedio y obligatorio para que los inmigrantes

---

<sup>70</sup> La denegación de las autorizaciones iniciales de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena viene recogida en el art. 69 del RELOEx.

marroquíes entren de forma regular al territorio español. Los requisitos en sí mismos hacen referencia a:

- Que el extranjero sea titular de una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.
- En el caso de que el solicitante sea mayor de edad penal, que carezca de antecedentes penales en su país de origen o en sus países anteriores de residencia durante los últimos cinco años, por delitos previstos en el ordenamiento español.
- Que el extranjero no padezca ninguna de las enfermedades que pueden tener repercusiones de salud pública graves de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento Sanitario Internacional de 2005.
- Que la tasa por tramitación del procedimiento haya sido abonada por el extranjero.

El visado es un trámite personalísimo (70.2 RELOEx), ya que, en el plazo de un mes desde la notificación de la concesión de la autorización al empleador interesado, tiene que ser solicitado por el propio extranjero en la Misión diplomática u Oficina consular en cuya demarcación resida<sup>71</sup>. El MAEX, podrá determinar la misión diplomática u oficina consular diferente a la anterior en la que corresponda presentar la solicitud de visado si media causa que lo justifique. Se permite, a modo de excepción, que pueda ser solicitado por un representante legalmente acreditado cuando haya motivos justificados que acrediten el desplazamiento del interesado tales como lejanía o problemas de movilidad<sup>72</sup>. Hay que destacar que, si se descubre que el extranjero se hallaba en España en situación irregular a la fecha de la solicitud de la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, será inadmitida a trámite o, si tal circunstancia se advirtiera en un momento posterior, se denegará la solicitud de visado<sup>73</sup>.

La misión diplomática u oficina consular correspondiente, resolverá la solicitud en un plazo de un mes. Una vez notificada la concesión del visado, el trabajador deberá recogerlo personalmente en el plazo de un mes desde la fecha de notificación. De no efectuarse la recogida en el plazo mencionado, se entenderá que el interesado ha renunciado al visado concedido, y se producirá el archivo del expediente. Cuando el visado sea recogido por los inmigrantes marroquíes, deberán entrar en territorio español en el plazo de tres meses, ya que el visado habilitará para la entrada y la permanencia en situación de estancia en España.

La eficacia de la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, como hemos manifestado, versa sobre la obligatoriedad de que en el plazo de tres meses desde que los inmigrantes marroquíes entraron en territorio español, se produzca la afiliación, alta y posterior cotización en los términos dispuestos por la normativa sobre el régimen de Seguridad Social que resulte de aplicación. El trabajador de esta manera podrá comenzar su actividad laboral y el empleador quedará obligado a comunicar el contenido del contrato de trabajo a los Servicios Públicos de Empleo. El alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social dotará de eficacia a la autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena<sup>74</sup>.

Una vez transcurrido el plazo de vigencia de la autorización de estancia no existe constancia de que el trabajador ha sido dado de alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, el trabajador quedará obligado a salir del territorio nacional,

---

<sup>71</sup> La documentación necesaria exigida está recogida en el ap. 3 del art. 70 RELOEx.

<sup>72</sup> SÁNCHEZ RIBAS Y FRANCO PANTOJA, 2011, p. 94.

<sup>73</sup> Las causas de denegación del visado vienen enumeradas en el ap.4. del mismo artículo.

<sup>74</sup> CHARRO-BAENA Y BENLLOCH, 2007, p. 247.

incurriendo en caso contrario en infracción grave por encontrarse irregularmente en España (art. 70.9 RELOEx).

En el caso objeto de análisis, se conceden veinte autorizaciones de residencia y trabajo a veinte trabajadores marroquíes. Las autorizaciones en sí mismas, a pesar de haber sido obtenidas bajo falsificación documental, y, por tanto, bajo fraude de ley, son eficaces por haber sido cumplidos los requisitos anteriormente explicados en el proceso tanto de la autorización inicial, como en el visado de residencia como en el último paso en concordancia con la SS. Los ciudadanos marroquíes solicitaron el visado y fueron dados de alta en la SS por Carlos y Marta en el tiempo establecido reglamentariamente (3 meses). Por tanto, todas ellas cobran eficacia gracias a verse cumplida la exigencia de alta en la SS<sup>75</sup>.

Dada esta circunstancia, podría plantearse la posibilidad recogida en el art. 162 RELOEX sobre la extinción de la autorización de residencia temporal concretamente en relación con su apartado 2º, letra c) que sostiene que *“cuando se compruebe la inexactitud grave de las alegaciones formuladas o de la documentación aportada por el titular para obtener dicha autorización de residencia”*, la autorización de residencia temporal se extinguirá por resolución del órgano competente para su concesión. Como para la concesión de los ilícitos penales anteriormente explicados, fue aportada documentación falsa relativa a un contrato falso de trabajo que nunca llegaría a producirse, es decir, un contrato simulado podría plantearse esta posibilidad una vez las mismas fueron concedidas<sup>76</sup>. En caso de extinguirse la vigencia, tiene efectos *“ex nunc”*<sup>77</sup>.

De ocurrir la extinción de la autorización en estos términos, habría que hacer referencia a la posibilidad del art. 126 RELOEx, que hace alusión a la autorización por razones humanitarias, donde se encontrarían los extranjeros que hayan sido víctimas de los delitos tipificados en los arts. 311 a 315 del CP, como es el caso analizado y siempre que haya recaído resolución judicial finalizadora del procedimiento judicial en la que se establezca la condición de víctimas de tales delitos. Asimismo, es necesario para la aplicación de dicho precepto la exigencia que sean cumplidos todos los demás requisitos necesarios<sup>78</sup> para la obtención de la autorización señalada.

No obstante, no puede darse por concluida esta pregunta sin hacer referencia a una cuestión de suma importancia como es el planteamiento en este supuesto práctico la posibilidad de la nulidad de pleno derecho, en concordancia con el art. 47.1.f) de la Ley 39/2015 de 1 de octubre del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que recoge que los actos de las Administraciones Públicas son nulos de pleno derecho en los casos tasados en la Ley y concretamente en el caso que nos afecta, en su letra f). Ante el relato fáctico de los hechos, podría darse de la situación de que los actos expresos o presuntos que sean contrarios al ordenamiento jurídico español y mediante los cuales se adquieren facultades o derechos, como es en este caso que los trabajadores

---

<sup>75</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, 2009, p. 71.

<sup>76</sup> La STS 24 de marzo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1183) ilustra un caso representativo, ya que se afirma que *“cuando se comprueba la presentación de un documento de trabajo relacionado con una empresa ficticia para la obtención de manera fraudulenta de una autorización de residencia temporal, la renovación de dicha autorización de residencia puede considerarse obtenida también de manera fraudulenta, es por lo que se encuentra, en consecuencia, en supuesto de extinción de su autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena”*.

<sup>77</sup> STS de 12 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4344).

<sup>78</sup> STSJ PV de 21 de julio de 2018 (ECLI:ES:TSJPV:2018:2299)

afectados adquieren la facultad de residir y trabajar en España, careciendo de requisitos esenciales para obtener esta adquisición.

Se señala que es permitido a la Administración revisar en cualquier momento a través del artículo 106 LPAC, estos actos presuntos atributivos de derechos y libertades, siendo, por tanto, una revisión de oficio.

Respecto a los requisitos esenciales, se aprecia por la doctrina y jurisprudencia una aplicación de estricta puridad de dicha categoría. En lo referente a este asunto, la línea interpretativa de la jurisprudencia<sup>79</sup> afirma que debe entenderse en un sentido restrictivo evitando un entendimiento amplio del término para la adquisición de facultades o derechos ya que, de lo contrario, se llegaría fácilmente a una desnaturalización de las causas legales de invalidez. Debido a ello, para que sean requisitos esenciales el interesado no puede llegar a cumplir en ningún momento objetivo por ser un hecho invariable que no da lugar a subsanación, siendo considerados solamente los más significativos y directa e indisolublemente ligados a la naturaleza misma de aquél. Así, se le dará significado y entidad propia por contraposición a los supuestos enumerados en el art. 48 LPAC sobre anulabilidad

Por ello, en el caso estudiado, debido a que en el contrato de trabajo conforma un requisito esencial para la autorización de residencia y trabajo respecto a su procedimiento, cabe apreciar su esencialidad por ser indisoluble a la misma, cumpliéndose de esta forma el art. 47.1.a) LPAC.

Por último, en caso de producirse la nulidad señalada, cabe preguntarse si esta gozaría de efectos “ex tunc” o, por el contrario, de efectos “ex nunc”. Los efectos de la nulidad no son producidos cuando esta es declarada, sino que se retrotraen al momento en el que dictó la disposición declarada nula, colocando a la norma anulada en una situación equiparable a la inexistencia, esto es, que la nulidad radical que origina la pérdida de eficacia “ex tunc”, desde su origen<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> STS de 26 de noviembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6407).

<sup>80</sup> STS de 2 de marzo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:868).

**VI. Cuarta pregunta: Analice y califique jurídicamente los hechos cometidos por Antonio Ramírez. ¿Se puede determinar que ha existido abuso de una situación de necesidad? ¿El acta de la infracción de la inspección de trabajo tiene rango probatorio? ¿Tiene derecho a recibir alguna indemnización el marroquí Hamid Meznie?**

#### **VI.1. Cuestiones previas.**

A continuación, en este epígrafe, trataremos sobre la especial vulnerabilidad a la que pueden verse sometidos los trabajadores por cuenta ajena, que, legitimarían la intervención penal en los supuestos más graves y extremos, como en el descrito en el relato fáctico de los hechos en relación con Hamid y el empresario que le contrata, Antonio Ramírez.

En ocasiones, en unos casos las circunstancias que generan tal vulnerabilidad pueden ser provocadas, pero en otras, los empresarios sacan partido de tales circunstancias de carácter estructural que están presentes en el nuevo sistema-mundo y que proceden de la globalización económica y el dominio brutal del poder económico<sup>81</sup>.

Podría decirse que el fundamento del Derecho laboral y, en consecuencia, del Derecho penal del trabajo es reagrupar un conjunto de infracciones penales que responden a un propósito colectivo tal como respaldar una protección suplementaria al colectivo de los trabajadores por cuenta ajena que, fruto de la relación de asimetría propia de la relación laboral, se halla en una situación de desigualdad estructural respecto al empresario<sup>82</sup>.

Es importante destacar en este contexto, que al igual de como viene recogido en la Constitución Española en su artículo 35 respecto a la protección del derecho al trabajo, se recoge también la importancia y derecho de salud de los trabajadores en el art. 40.2, siendo las Administraciones las que deben velar por el cumplimiento de este precepto. La intervención de todos los agentes sociales tales como empresas, el Estado y los trabajadores es imprescindible para llegar a un acuerdo en la importancia que tiene dotar a los empleados de medios suficientes para poder realizar su función de manera segura<sup>83</sup>.

Finalmente, una cuestión relevante que se tendrá en consideración en este apartado es en relación con la infracción de la normativa laboral, la cual, también constituye un presupuesto típico dentro de los conocidos como delitos sociales, sometido a la previa detección y posterior persecución por parte de la Inspección de Trabajo.<sup>84</sup> Por ello, hablaremos sobre el valor y los efectos del acta de infracción efectuada en la empresa “FINCA RAMÍREZ S.L.U” así como el valor probatorio que tiene la misma. Asimismo, será comentado si el trabajador perjudicado, Hamid, tendría derecho a una posible indemnización ante los hechos ocurridos en referencia con el mencionado contrato.

#### **VI.2. Análisis y calificación jurídica de los hechos cometidos por Antonio Ramírez. Sobre el posible abuso de una situación de necesidad.**

A continuación, analizaremos y calificaremos al interviniente Antonio Ramírez, administrador de la granja “FINCA RAMÍREZ S.L.U”, y quien contrata a Hamid en las condiciones descritas en los antecedentes de hecho.

---

<sup>81</sup> PÉREZ ALONSO, 2022, p. 2.

<sup>82</sup> HORTAL IBARRA, 2018, p. 67.

<sup>83</sup> ALZINA LOZANO, 2020, p. 75.

<sup>84</sup> HORTAL IBARRA, 2018, p. 72.

Para esta cuestión tendremos que remitirnos, de nuevo, al Título XV del Código Penal, relativo a los delitos contra los trabajadores, concretamente a su artículo 311. Respecto al análisis de este artículo, el bien jurídico al que hace referencia, se encuentra en la doctrina, dividido en dos posturas. La doctrina mayoritaria afirma que se trataría de un bien jurídico de carácter colectivo, al ser los derechos del trabajador afectado, Hamid, englobados dentro de los derechos del colectivo del trabajador e interviniendo este último en condiciones de inferioridad respecto a Antonio<sup>85</sup>. En cambio, la doctrina minoritaria apuesta por definirlo como un bien jurídico individual que afecta a la tutela de derechos individuales<sup>86</sup>. El debate es respaldado por la jurisprudencia en el sentido doctrinal mayoritario<sup>87</sup>.

La estructura del artículo 311 CP se articula en cuatro apartados correspondientes a cuatro modalidades comisivas, del cual solo vamos a analizar el primero en detalle que es el relativo a las infracciones cometidas por Antonio Ramírez y que hacen referencia a la protección de prestaciones de servicios, independientemente de que el trabajador sea legal o inmigrante ilegal y que el contrato firmado sea válido o nulo<sup>88</sup>. En cuanto al segundo apartado, es en relación con la Seguridad Social y la no obtención de la autorización de trabajo en determinadas circunstancias, el tercero en relación con transmisiones de empresas con esas condiciones y, por último, el 311.4 CP hace alusión a las conductas anteriormente citadas cuando las mismas se produjesen mediando la violencia o intimidación, lo cual no sucede en los hechos descritos en el relato fáctico.

En cuanto los sujetos, en primer lugar, respecto al sujeto activo, existen asimismo dos posturas enfrentadas. La doctrina mayoritaria entiende que para la comisión del delito es menester la concurrencia de una cualidad personal determinada, la del empresario<sup>89</sup>. El empresario, conceptualizado dentro del art. 1.2 del Estatuto de los Trabajadores, podrá adoptar la forma de persona física o jurídica. La jurisprudencia mayoritaria<sup>90</sup> manifiesta de acuerdo con la doctrina mayoritaria, por tanto, que se trata de un delito especial propio, entendiéndose que solo pueden ser cometidos por un empresario, entendiéndose por tal las personas físicas y jurídicas o comunidades de bienes que reciban la protección de servicios por parte de trabajadores por cuenta ajena.

Respecto al sujeto pasivo, lo conforma el trabajador, definido en la legislación laboral en el art. 1.1 ET, donde además se encuentran las cuatro características principales obligatorias<sup>91</sup> para englobarse dentro de la aplicabilidad del englobado del Estatuto y, de esta manera, dentro de la relación laboral por cuenta ajena necesaria para su aplicabilidad en el ámbito penal.

Los elementos del tipo del art. 311.1. CP viene claramente especificados en la jurisprudencia del TS<sup>92</sup> y serán comentados a continuación.

En primer lugar, en relación con la conducta típica castigada, descansa en la imposición de las condiciones laborales o de SS de forma que perjudiquen, supriman o

---

<sup>85</sup> MÚÑOZ SÁNCHEZ, 2008, p. 31.

<sup>86</sup> ORTUBAY FUENTES, 2000, p. 78.

<sup>87</sup> STS 28 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3389)

<sup>88</sup> DE VICENTE MARTÍNEZ, 2020, p. 126.

<sup>89</sup> El principal representante de la doctrina minoritaria es el autor ARROYO ZAPATERO.

<sup>90</sup> ATS de 13 de enero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1841A)

<sup>91</sup> Las características mencionan la relación personal, voluntaria, por cuenta ajena y dependiente de otra persona.

<sup>92</sup> Estudia el referido tipo delictivo la STS de 28 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3389), en la que se cita la STS de 5 de abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1303)

restrinjan los derechos que los trabajadores tengan reconocidos en las leyes, convenios colectivos (el agrícola-ganadero en este caso analizado) o en su propio contrato laboral (el firmado por Hamid).

El verbo que define el tipo penal estudiado es el de “imponer”, entendiéndose este como la existencia de una posición en el sujeto pasivo capaz de suprimirle la capacidad de reacción necesaria para que el perjudicado responda en defensa de sus derechos afectados. Es importante señalar que en esta situación no se hace referencia a los conceptos jurídicos de violencia o intimidación que, en caso de concurrir en el caso, se integran dentro del art. 311 CP en su ap. 4º. Es por ello por lo que la capacidad de elección recae en la libertad de optar, aunque ante en una situación de esencial desigualdad como es la relación laboral, el término "imposición" menciona la situación en la que el trabajador no tiene libertad de elegir ya que como reitera la jurisprudencia si la alternativa es dejar de trabajar e irse al paro, no estamos ante el fruto de una opción libre y voluntaria.

Por ello, la implantación de la violencia o intimidación configura que la ilegalidad se le hace patente al trabajador y no a sus espaldas, imposición que para ser penalmente relevante tiene que producirse, es decir verbalizarse a través de las dos modalidades comisivas que exige el tipo penal: el engaño o el abuso de situación de necesidad.

Respecto a la primera de las modalidades comisivas, el engaño<sup>93</sup>, se aboga por un engaño realizado según las características suficientes para que el mismo quede acreditado como apto para imponer las condiciones laborales o de SS ilegales necesarias<sup>94</sup>. Aunque no se aluda cuáles son estas condiciones, el engaño debe ser relevante y no residual, como señala la jurisprudencia reciente en la STS 28 de septiembre de 2017.

Debido a que en el caso que nos concierne, el trabajador afectado, Hamid, no ha sido víctima de un mecanismo de engaño por Antonio Ramírez para firmar el contrato, pasaremos a comentar si existe la otra modalidad utilizada para la necesaria imposición, que tiene que ver con la existencia de abuso de situación de necesidad para el debido cumplimiento de la acción típica de este ap.1 del art. 311 CP.

Sobre el abuso de situación de necesidad, habría que aclarar en primer lugar el concepto lingüístico de necesidad. Viene acotado en diversas acepciones del Diccionario de la Lengua española como el impulso irresistible que hace que las causas obren infaliblemente en ese sentido o aquello a lo cual es imposible sustraerse, faltar o resistir<sup>95</sup>. El abuso de estado de necesidad tiene que ser más que el propio de la derivada de la situación de desigualdad que existe en el mercado laboral entre empleadores y trabajadores, porque de no ser así, cualquier tipo de incumplimiento debería tener acceso al ámbito penal. No obstante, no puede derivarse al derecho administrativo sancionador situaciones de clara ilegalidad penal<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> En su origen este término provenía del antiguo art. 499 *bis* que se refería a maquinaciones o procedimientos maliciosos.

<sup>94</sup> Una apreciación respecto a este engaño es que es apreciado por la jurisprudencia con similitudes respecto con el necesario para la estafa, pero diferenciándose en que el engaño necesario para este delito contra los trabajadores puede ser identificado con el dolo civil recogido en el artículo 1269 CC al descansar en actos de tipo externo y no en elementos eminentemente subjetivos como con el dolo penal.

<sup>95</sup> Siendo estas dos acepciones las dos primeras en orden de aparición.

<sup>96</sup> Los arts. 7 y siguientes de la LISOS determinan qué acciones serán consideradas leves, graves o muy graves y con ello determinar la jurisdicción competente.

Para definir con más precisión que se entiende por el abuso de estado de necesidad, cabe mencionar a lo especificado por el TS<sup>97</sup> en la jurisprudencia, quien aboga por encajar cualquier tipo de aprovechamiento, así como el uso indebido de la posición superior de fuerza del sujeto activo frente al pasivo en las relaciones laborales, tratándose de supuestos en los que originan situaciones de privación de derechos esenciales de los trabajadores, llegando hasta el punto de ser considerados como explotación como ocurre en jornadas excesivas de trabajo en relación con personas que están necesitadas y que son privadas de derechos básicos.

Por todo lo anteriormente expuesto, el abuso de situación de necesidad en que se encuentre el trabajador habrá de analizarse caso por caso, ya que esta situación de abuso de necesidad puede revestir múltiples variantes. Debido a este motivo, es necesaria la exigencia desde una perspectiva de carácter objetiva una clara vulneración de los derechos de los trabajadores con suficiente relevancia penal para justificar como es una entidad susceptible de aprovechamiento. Asimismo, desde el punto de vista subjetivo del elemento, se exige que el autor o sujeto activo, en este caso Antonio Ramírez, conozca la situación de Hamid y se aproveche de ella, sabiendo que, en otras circunstancias de no necesidad, este trabajador no aceptaría un trabajo faltando a sus derechos laborales y condiciones ofrecidas.

Cabe destacar que nos encontramos ante un delito doloso, ya que, en el Código Penal español, no es admitido la modalidad imprudente respecto a estos delitos contra los trabajadores, a excepción de no medidas adecuadas en higiene y seguridad<sup>98</sup>. En relación con el momento en el que cual es producido su consumación, existe una controversia doctrinal al respecto. La doctrina mayoritaria<sup>99</sup> estima que el delito se consuma en el momento de imposición de las condiciones laborales sin exigir el perjuicio, siendo un delito de resultado cortado, ya en el justo momento en que se imponen esas condiciones, queda consumado<sup>100</sup>.

Hamid, según describe el relato fáctico de los hechos, fue contratado por 800 euros a jornada completa por Antonio Ramírez, contrato que posteriormente se convirtió en indefinido. Es necesario recordar y a la vez subrayar la situación de Hamid en esos momentos en España, víctima de inmigración fraudulenta al llegar al país y encontrarse por sorpresa sin trabajo, no entender ni hablar el idioma español y tener, por tanto, grandes dificultades para la comunicación, pocas posibilidades de encontrar otro trabajo debido a su bajo nivel formativo y sin recursos económicos para sobrevivir en el país sin un empleo.

Debido a este cúmulo de circunstancias descritas en las cuales se encontraba el inmigrante, surge la pregunta de si realmente Hamid se encontraba en una situación de abuso de estado de necesidad, ya que no tenía otra opción es España<sup>101</sup> cuando firmó el contrato y, por tanto, trabajando por menos del salario mínimo profesional<sup>102</sup> vulnerando así un derecho laboral del trabajador, también por un umbral inferior al recogido en el convenio regulador del sector agropecuario de Zaragoza. A ello se le suma a que no se le

---

<sup>97</sup> STS de 9 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:2613)

<sup>98</sup> MORALES PRATS, 2011, p. 1142.

<sup>99</sup> NÚÑEZ CASTAÑO, 2021, p. 323.

<sup>100</sup> Siendo apoyada también por la jurisprudencia: STS de 5 de abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1303).

<sup>101</sup> Es necesario subrayar que debido a la situación en la que se encontraba Hamid sin trabajo, tenía que encontrar otro trabajo para poder renovar su autorización de trabajo y residencia.

<sup>102</sup> El SMI se sitúa en el año 2022 en España en 1000 euros brutos mensuales en catorce pagas.

respetaban los descansos semanales<sup>103</sup> regulados en el RD 1561/1995 de 21 de septiembre sobre jornadas especiales de trabajo.

Por tanto, sí se ven afectados sus derechos como trabajador por la necesidad de obtener un empleo para poder residir en España siendo dados de alta en la SS, sumado a las dificultades propias de acceso a otro empleo al ser un trabajador no cualificado, determinaron sumisión ante ese contrato laboral contrario a la normativa laboral respecto al salario mínimo y al descanso semanal fijado por la normativa laboral.

Por todo lo anterior, Antonio Ramírez es calificado como autor de un delito del artículo 311.1 CP, ya que abusa del estado de necesidad en el que Hamid se encontraba, y a sabiendas de ello, le impone un salario mínimo no acorde con la normativa laboral.<sup>104</sup> Asimismo, en la normativa laboral<sup>105</sup>, nos encontramos que el SMI para septiembre de 2020 de 950 euros mensuales, modificándose en septiembre 2021<sup>106</sup> a 965. En relación con las vacaciones retribuidas anuales, recogidas en el art. 38 del Estatuto de los Trabajadores, y en el artículo 138 de la Ley 36/2011 de Jurisdicción Social, Hamid tiene 30 días de vacaciones anuales, por lo cual Antonio no infringe este precepto.

No ocurre lo mismo, en último lugar, respecto a los descansos semanales, regulados en el art. 37.1 ET, donde se establece que los empleados deben tener al menos derecho a un día y medio ininterrumpido, lo cual no se cumple en el caso de Hamid, ya que solo descansa en período de vacaciones (30 días anuales). Asimismo, en el art. 34 ET viene especificado la jornada máxima de trabajo que debería hacer al día, pero no contamos con hechos probados respecto a esta cuestión.

Siguiendo con la calificación jurídica de Antonio, y en relación con las actas de inspección, comete una infracción grave, de acuerdo con el art. 12.6 LISOS, respecto al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales debido a la ausencia de condiciones de higiene y limpieza en el lugar de trabajo, así como la no evaluación de la salud de los trabajadores y riesgos laborales. De esta manera, surge la cuestión sobre si cabe esta sanción o, por el contrario, debido al principio “*ne bis in idem*” en el ámbito del derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y en el Penal, no podría ser doblemente impuesta, recordando el art. 3 LISOS. Podría plantearse que, debido al acta infracción con propuesta de sanción en grado medio derivase en la aplicación del art. 316 CP. Este artículo establece como uno de sus elementos del tipo la necesidad de poner en peligro la seguridad en el trabajo mediante la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, poniendo en peligro la vida o integridad física del trabajador<sup>107</sup>. No está probado ni acreditado que se hubiese puesto en peligro grave la vida de Hamid, por que podría aplicarse la sanción administrativa.

Respecto a la sanción máxima por no respetar los descansos semanales, de acuerdo con el art.7.5 LISOS, es menester recordar a su vez el posible caso de concurrencia de sanciones penales y administrativas y, por tanto, ser de aplicación

---

<sup>103</sup> Los trabajadores tendrán derecho a un descanso mínimo semanal de día y medio ininterrumpido.

<sup>104</sup> En materia laboral fue aprobado un convenio del sector agropecuario de la provincia de Zaragoza, recogido en el BOP 124, de 23 de junio de 2018, para un período de dos años (prorrogado en su art. 4º) y donde se regula esta cuestión.

<sup>105</sup> RD 231/2020, de 4 de febrero, por el que se fija el SMI para el año 2020, año que correspondería a la fecha de inicio del contrato de Antonio y Hamid.

<sup>106</sup> RD 817/2021 de 28 de septiembre por el que se fija el SMI para 2021.

<sup>107</sup> NAVAS-PAREJO ALONSO, 2014, p. 110.

principio “*ne bis in idem*”<sup>108</sup>. Si se cumple la triple identidad sujeto, hecho y fundamento al ser Antonio calificado como autor responsable por el art. 311.1 CP respecto a los descansos semanales que no concede a su trabajador Hamid, no podría ser doblemente sancionado de hacerlo penalmente. También incumpliría, aunque no es comentado respecto a esta acta de infracción en materia de relaciones laborales, el art. 7.10 LISOS<sup>109</sup>, en relación con la imposición de un salario inferior (800 euros) al establecido legalmente o por convenio colectivo, siendo igualmente al precepto anterior solo sancionado administrativamente de no ser apreciable penalmente.

Por último, en referencia con la calificación de Antonio, constituirá una infracción leve recogida en el artículo 52.1.e) LOEx la contratación de trabajadores, como era el caso de Hamid, cuya autorización no estaba indicada para habilitarle a trabajar en esa ocupación o ámbito geográfico, siendo indicada para León y no para Zaragoza. Además, al ser respecto a un trabajador en este caso, solo cometería una infracción relativa a este apartado, ya que, de haber lugar a más trabajadores en esta condición, se incurriría en una infracción por cada uno de ellos.

### **VI.3. Acta de infracción: valor y efectos.**

A continuación, pasaremos a comentar en este punto lo relativo a las actas de infracción que, con motivo de una inspección de trabajo el día 15 de enero de 2021, la inspectora de trabajo levanta en la empresa “FINCAS RAMÍREZ S.L.U”. Este instrumento de control dentro del ámbito social-laboral tiene gran importancia en la práctica de la alta inspección del Estado respecto a la inspección de trabajo y de la seguridad social.

En primer lugar, hay que destacar dentro de la regulación laboral, la Ley 23/2015, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOITSS), que supuso una reorganización de la estructura de la Inspección de Trabajo. Esta regulación extrema un especial cuidado hacia la vigilancia de las normas de seguridad social, desarrollando esta tarea junto con la vigilancia de normas laborales, de prevención de riesgos, así como normas de empleo y migraciones<sup>110</sup>, detallándose también en el art. 19.1 de la misma, el ámbito de actuación ejercido en este caso tanto en la empresa como en el lugar habilitado para vivir Hamid, aunque incluso no se encontrase en el lugar del trabajo.

La inspectora de trabajo<sup>111</sup> que acudió a realizar la inspección a la empresa analizada tiene, tal y como viene recogido en el artículo 22 de la Ley 23/2015, sobre medidas derivadas de la actividad inspectora, tiene la capacidad de iniciar el procedimiento sancionador ante los hechos ocurridos, extendiendo actas de infracción o liquidación, una vez finalizada la actividad comprobatoria pertinente.

Respecto a la naturaleza de las actas de infracción, estas gozan de naturaleza pública, aunque esta calificación no le corresponda en sentido exacto sino de manera derivada<sup>112</sup>. Ello es debido a que en el art. 317 de la Ley 1/2007 de 7 de enero Enjuiciamiento Civil (LEC), en el cual se otorga la calificación de documento público, la propia LEC tiene en cuenta en dichos documentos enumerados<sup>113</sup>, la existencia de

---

<sup>108</sup> Tal y como fue comentado anteriormente en el apartado III de este mismo trabajo.

<sup>109</sup> Incluido dentro de las infracciones graves en materia de relaciones laborales.

<sup>110</sup> GARCÍA MURCÍA, 2015, p. 372.

<sup>111</sup> Cuyas facultades para el desempeño de sus competencias vienen recogidas en el art. 13 LOITSS.

<sup>112</sup> GÓMEZ GARRIDO, 2011, p. 4.

<sup>113</sup> Concretamente en su apartado 5º.

otros<sup>114</sup>, que, aun teniendo indudable naturaleza administrativa, no encajarían exactamente en las características referenciales de los primeros, pero que gozan igualmente de fuerza probatoria. Respecto a los documentos públicos, es necesario recordar en este punto la definición de documento público en el art. 1216 CC, constituyéndose como medio de prueba conforme el art. 299.1. 2º LEC y poseyendo fuerza probatoria como señala el art. 1218 CC.

Por tanto, el efecto que desprenden las mismas se incardina en la posibilidad de dar inicio al procedimiento sancionador de oficio habiendo realizado, con carácter previo, las comprobaciones e investigaciones necesarias.

### **VI.3.1. El rango probatorio del acta de infracción efectuada en la empresa.**

Es de suma importancia analizar si las actas de infracción mencionadas poseen o no rango probatorio, es decir, presunción de certeza. En primer lugar, en el RD 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la SS, aparece detallado en su art. 15 el valor probatorio de las actas expedidas por los funcionarios de la ITSS.

A su vez, está recogido en el art. 23 de la Ley 23/2015, donde se vuelve a recalcar la certeza de las comprobaciones inspectoras, así como en el art. 53.2 LISOS. De igual manera, en el artículo 151.8 de la Ley 36/2011 se hace referencia a esta certeza del acta de infracción, siempre teniendo en cuenta los hechos comprobados y constatados en la propia acta. No obstante, de todo lo anteriormente dicho para que las actas constituyan rango probatorio, tienen que cumplirse los requisitos enunciados en el art. 53.1 LISOS y al art. 14 del RD 928/1998 respecto a su contenido.

Finalmente, por todo lo anterior visto, no cabe duda alguna en afirmar que las actas de infracción poseen rango probatorio y aunque la misma no es determinante por sí sola de ninguna sanción, gracias a ella se posibilita y se abre la fase donde el interesado podrá alegar las pruebas pertinentes, ya que las actas de infracción tienen presunción iuris tantum.

### **VI.3.2. La posible indemnización de Hamid.**

Hamid, debido a la calificación jurídica anteriormente realizada respecto a Antonio Ramírez, trataremos a reglón seguido sobre la posibilidad de una indemnización ante los hechos ocurridos. Es necesario hacer alusión brevemente, por tanto, a que es entendido por responsabilidad civil al conjunto de normas encargadas de determinar bajo qué presupuestos una víctima puede ser indemnizada o resarcida por el sujeto pasivo del daño o perjuicio ocasionado<sup>115</sup>.

En primer lugar, es necesario aludir al artículo 109.1 CC, en el cual se regula la responsabilidad civil “*ex delicto*” y su extensión por el delito penal cometido (311.1 CP), obligando a reparar los daños y perjuicios señalados. Asimismo, es secundado por el 116 CP, que proclama que toda persona responsable de un delito (en este caso sería Antonio), lo será también civilmente si del hecho se derivaren daños y perjuicios. La responsabilidad comprende la restitución del bien si fuera posible, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios materiales y morales, de acuerdo con el artículo 110 CP.

---

<sup>114</sup> Art 319 LEC sobre la fuerza probatoria de los documentos públicos.

<sup>115</sup> ÁLVAREZ OLALLA, 2021, p. 19.

Asimismo, es establecido en el art. 1092 CC que esta responsabilidad civil nacida y derivada de delitos penales y que es objeto de nuestro estudio, es la tipificada en los artículos 109 a 126 CP. En los delitos contra los trabajadores es importante mencionar debido a la relevancia en la materia, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en la cual en su artículo 14 se habla de una protección frente a los riesgos laborales cuyo fin es asegurar la seguridad y salud en el trabajo. En caso de incumplimiento, también dará lugar a una responsabilidad administrativa, penal y civil por los daños y perjuicios derivados de dicho incumplimiento<sup>116</sup>.

Es menester recordar, que Hamid tendría la posibilidad, de acuerdo con el 109.2 CP y el 112 LECrim, de optar en todo caso por exigir la responsabilidad civil ante la propia Jurisdicción Civil, reservándose, por tanto, la acción civil.

La responsabilidad civil derivada de un hecho ilícito exige<sup>117</sup> como elemento estructural de la misma una relación de causalidad entre la acción u omisión delictiva y el daño o perjuicio sobrevenido, relación de causalidad que deber ser probada.

En el caso señalado, el trabajador Hamid, no disfruta en ningún momento, desde su contrato en septiembre de 2020, de descansos semanales, así como no recibe el salario mínimo exigido por convenio laboral específico o SMI español para el año correspondiente. Por ello, al producirse un delito contra los derechos de los trabajadores, es también originado un daño al trabajador pues este no ha podido disfrutar del preceptivo descanso semanal, daño que es evaluable económicamente según la jurisprudencia y a su vez, de un salario superior al que le correspondería por contrato de acuerdo con el convenio sectorial específico y el SMI.

En conflictos laborales similares al planteado, donde son vulnerados derechos contra los trabajadores, ha sido recogido por la jurisprudencia en relación con la responsabilidad civil derivada de ilícito penal, el derecho a indemnización amparado en los artículos anteriormente citados<sup>118</sup>, ya que no cabe duda desde la óptica de los artículos 1100 y siguientes del CC, resulta indemnizable el desempeño de un trabajo que no se venía obligado a realizar, y de un salario inferior al que le correspondería.

Es de interés comentar que la indemnización a la que tendría derecho Hamid, para cuantificarla y siguiendo a la jurisprudencia<sup>119</sup>, se viene aplicando el modelo de módulos retributivos. Este es un punto de referencia, que no es una retribución fijada con arreglo a la normativa laboral y el módulo contractual, es decir, no son salarios debidos que se abonan ahora; sino una forma razonable de cuantificar los perjuicios producidos por el delito (imposición de condiciones laborales ilegales), perjuicios que son evaluables económicamente.

---

<sup>116</sup> DELGADO SANCHO, 2020, p. 109.

<sup>117</sup> STS de 15 de octubre de 2018 (ECLI:ES:ES:2018:4033)

<sup>118</sup> En la STS de 28 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3389) al imponerse el art. 311 CP se fija también una indemnización en favor de los trabajadores calculada en atención a los días festivos trabajados.

<sup>119</sup> STS de 28 de septiembre de 2017 (ECLI:ES:2017:3389), SAP de 18 junio de 2019 (ECLI:ES:APAV:2019:351).

## **VII. Quinta pregunta: Dadas las circunstancias en las que Hamid Meznie consiguió la autorización de trabajo y residencia, ¿el contrato de trabajo efectuado con Antonio Ramírez es eficaz? ¿Tendría Hamid Meznie derecho a percibir una indemnización por despido?**

### **VII.1. Nota introductoria.**

Conviene recordar para la resolución de esta cuestión, la resuelta con relación a la tercera de las preguntas, referente a la autorización inicial de residencia y trabajo de los trabajadores marroquíes, respecto a las posibilidades que surgían en torno a la misma después de los hechos ocurridos con los trabajadores marroquíes y la situación en la que se encontraron al llegar a nuestro país. En concordancia a la misma, fue planteado el procedimiento para lograr esta autorización, que constituye requisito obligatorio para poder trabajar en España proviniendo de terceros países no pertenecientes a la UE<sup>120</sup>.

El cambio más grande de la reforma del año 2009, realizado por la LO 2/2009, tiene que ver con que, para que la autorización de residencia y trabajo sea efectiva, estará condicionada a que el trabajador extranjero estuviese dado de alta en la SS por el desempeño de una actividad laboral, atendiendo al período de tres meses, requisito temporal obligatorio<sup>121</sup> que ya hemos tenido en cuenta.

En relación con el marco constitucional que rodea esta cuestión, es relevante señalar el artículo 35 de la Constitución Española, que reserva el derecho al trabajo de forma exclusiva a los nacionales españoles. Por el contrario, en el art. 13 CE se manifiesta que los españoles gozarán de las libertades públicas que garantiza el Título I CE, de acuerdo con los tratados y la Ley. De hecho, el TC ya en su sentencia 107/1984, declaró que el derecho de los extranjeros al trabajo era un derecho de configuración legal según lo dispongan los Tratados o las Leyes<sup>122</sup>. La exigencia de esta autorización y sus requisitos, por tanto, aunque puede ser tachado de discriminatorio en un primer lugar, es razonable, objetiva y proporcionada al fin que se persigue: el interés nacional y la ordenación del fenómeno migratorio en España<sup>123</sup>.

Las preguntas a continuación explicadas tendrán que ver con el contrato laboral firmado entre Antonio y Hamid en relación con su eficacia y a las condiciones o circunstancias en las que este fue producido. Finalmente haremos una especial mención al despido por formalización de un ERE que sufre Hamid el día 1 de enero de 2022, relativo a si fue establecido correctamente siguiendo los requisitos necesarios pertinentes, así como si le corresponde al trabajador una indemnización ante este despido.

### **VII.2. El contrato celebrado entre Antonio y Hamid.**

En lo que a esta pregunta se refiere, será dividida en dos apartados para detallar su explicación. Cabe recordar que Antonio Ramírez, el empleador, contrata a Hamid, el trabajador extranjero, con un contrato a jornada completa de 800 euros, que, con el transcurso del tiempo, se convierte en indefinido. En segundo lugar, será analizado si la formalización del ERE el día 1 de enero de 2022 está correctamente hecho y da lugar para Hamid a la obtención de una indemnización.

---

<sup>120</sup> No sería de aplicación además de a los ciudadanos europeos, a los nacionales de un Estado perteneciente al Espacio Económico Europeo, ni tampoco a los nacionales de un Estado firmante del Acuerdo de Schengen, así como a los nacionales de Suiza pues a todos estos sujetos les será de aplicación el Derecho de la UE.

<sup>121</sup> FÉRNANDEZ ORRICO, 2015, p. 71.

<sup>122</sup> NAVARRO AMARO, 2009, p. 36

<sup>123</sup> MONTOYA MELGAR, 2009, p. 18.

### VII.2.1. Sobre las circunstancias del contrato y la generación de efectos.

Para comenzar, es preciso referirnos al artículo 7.c) del Estatuto de los Trabajadores, que establece que los extranjeros tendrán capacidad para contratar la prestación de su trabajo de acuerdo con lo dispuesto en su legislación específica. Sin embargo, en la legislación específica reguladora del trabajo de los extranjeros (LOEx), no se ha regulado ninguna limitación en la capacidad para celebrar válidamente un contrato de trabajo, limitándose a establecer la necesidad de que, para el desempeño de cualquier actividad lucrativa, tanto por cuenta ajena como por cuenta propia, el trabajador extranjero mayor de dieciséis años obtenga una autorización administrativa para trabajar. La interpretación mayoritaria por parte de la doctrina sigue insistiendo en que este artículo es una remisión en bloque a la normativa sobre extranjería y a los requisitos administrativos que en ella se establezcan para la contratación o prestación del trabajo por cuenta ajena<sup>124</sup>.

El derecho al trabajo del extranjero se distingue del nacional en que se encuentra subordinado, por tanto, al cumplimiento de ciertos requisitos legales recogidos en el art. 10.1 LOEx, dentro de los cuales se encuentra la autorización administrativa inicial para residir y trabajar en España<sup>125</sup>.

Las circunstancias que Hamid tenía en ese momento al llegar a España y encontrarse sin tener realmente un trabajo, desconocedor del idioma español y con la necesidad de encontrar un trabajo, son de las que se parte para ese contrato celebrado, siendo ya analizada esta situación en la cuestión anterior.

Asimismo, es menester volver a hacer referencia a la cuestión VI, referente a la tercera de las preguntas resueltas, ya que en ella se finaliza con las posibilidades originadas en torno de la autorización inicial de permiso y residencia por el fraude de ley cometido por Carlos, Marta e Isak con los 20 inmigrantes marroquíes. Es decir, dados los hechos ocurridos, Hamid se encontró sin trabajo.

Respecto a su autorización de residencia inicial y de trabajo, como fue comentado, cabían dos hipótesis o posibilidades respecto a las circunstancias de como acontecieron los hechos. Primero, ser esta extinguida por el art. 162.2.c) RELOEx o ser nula por el art. 47.1.f). Ambas situaciones convertirían al inmigrante en un inmigrante en situación irregular. Como estos supuestos son hipotéticos, ya que no contamos con resolución del órgano competente en referencia a la extinción de esta ni sabemos si serán recurridos de oficio por la Administración, plantearemos dos opciones al respecto de la solución práctica del supuesto.

En este punto, si partimos de que Hamid se encuentra en situación irregular, nos preguntamos acerca de si el contrato entre Antonio y el trabajador es válido, es decir, produce efectos. Para ello, hace falta aproximarnos al art. 36.5 LOEx, donde se encuentra recogido que la ausencia de esta autorización inicial, no invalida el contrato en relación con los derechos del trabajador extranjero.<sup>126</sup>

La duda surge acerca de si solo se protegen los derechos del trabajador irregular o el contrato sigue siendo eficaz en sí mismo. Es admitido por la doctrina que la pérdida del permiso justifica la extinción del contrato de trabajo, insistiendo en que el extranjero sin esta autorización no puede verse privado de la protección inherente a dicha

---

<sup>124</sup> GÓMEZ ABELLEIRA, 2006, p. 108.

<sup>125</sup> MONTOYA MELGAR, 2009, p. 18.

<sup>126</sup> MONTOYA MELGAR, 2009, p. 20.

contratación pese a su situación irregular en nuestro país, precisamente por la validez y consecuente eficacia de su contrato en relación con los derechos del trabajador que consagra la ley.

En conclusión y siguiendo la doctrina jurisprudencial aplicada, pronunciada en el mismo sentido que la doctrina<sup>127</sup>, se establece que es obligado concluir que, si bien el contrato de trabajo está afectado de nulidad en estos determinados casos se salva de la nulidad los derechos del trabajador afectado.

En suma, el art. 36.5 LOEx hace prevalecer el propósito de inserción social del inmigrante ilegal sobre la finalidad de control de los flujos migratorios, puesto que reconoce al inmigrante irregular un estatuto jurídico-contractual pleno<sup>128</sup>, es decir, es considerado que, a pesar de la falta de la autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena, los derechos del contrato laboral firmado el día 1 de septiembre de 2020 entre Antonio y Hamid, permanecen incólumes, como podrían ser el derecho a una indemnización<sup>129</sup>.

### **VII.2.2. De la posible indemnización por despido.**

A continuación, será tratado el ERE formalizado en la empresa “FINCAS RAMÍREZ S.L” el día 1 de enero del año 2022 y si surge hacia el trabajador afectado una indemnización, analizando a su vez, ante qué tipo de despido estaríamos.

En primer lugar, la figura del ERE, cuyas siglas hacen referencia al expediente regulador del empleo, se recoge de forma expresa en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores. En él son enumerados detalladamente los requisitos que deben cumplirse y el procedimiento a seguir para llevarlo a cabo. Debido a que en el relato fáctico no disponemos de más detalles sobre esta formalización de ERE ocurrida, comentaremos y si ha sido aplicado de modo adecuado.

Para que este tipo de despido colectivo se realice de forma adecuada, es menester que esté fundada en causas de tipo económicas, técnicas, organizativas o de producción siempre y cuando, dentro de la exigencia temporal del período de noventa días, quede afectado un determinado número de trabajadores, lo cual no ocurre al ser Hamid el único trabajador de FINCAS RAMÍREZ S.L.U.

En relación con el número de trabajadores, se entiende asimismo que el despido colectivo ha lugar cuando afecte a la totalidad de la plantilla de la empresa<sup>130</sup> al producirse el cese total de la actividad desempeñada, lo que podría encajar en esta situación hipotética si así se plantease, pero no ha lugar tampoco debido a que implica la exigencia mínima de afectar a 5 trabajadores<sup>131</sup> y por otra parte no tenemos dato alguno sobre si se producirá un cese total de la actividad en esta empresa. En caso donde podría admitirse un número inferior al umbral legal, es cuando la empresa actúa bajo la existencia de fuerza mayor, recogido en el art. 51.7 ET, siendo esta fuerza la causa motivadora de extinción de los contratos laborales. En esta situación la causa mayor deberá ser constatada por la

---

<sup>127</sup> Entre otras, la STS 4344/2020 de 16 de diciembre de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:4344) y la STS 656/2017 de 31 de enero de 2017 (ECLI:ES:TS:656:2017).

<sup>128</sup> MONTOYA MELGAR, 2009, p. 21.

<sup>129</sup> FERNÁNDEZ ORRICO, 2015, p. 74.

<sup>130</sup> Art. 51.1.c) párrafo 3º ET.

<sup>131</sup> BLASCO PELLICER, 2021, p. 518.

autoridad laboral que surtirá efectos desde el hecho causante de la misma, el cual no consta tampoco en el relato fáctico.

Por tanto, y en primer lugar respecto al análisis del ERE, no cumple con los umbrales mínimos respecto al número de trabajadores para producirse un despido colectivo. Como es apreciado por la jurisprudencia<sup>132</sup>, dichos umbrales mínimos exigidos conllevan la obligatoriedad de llevar a cabo un despido colectivo cuando son los alcanzados, impidiendo en sentido opuesto que la empresa opte por realizarlo cuando tales umbrales no se alcanzan, ya que no existe en ese caso de un derecho a disponer libremente de una u otra modalidad de despido. Por ello, no cabe duda al respecto en afirmar que al no ser en este caso alcanzados los umbrales recogidos en el art. 51 ET, la empresa no podrá optar por el despido colectivo<sup>133</sup>.

En lo referido a las causas recogidas asimismo en el ap.1º del art. 51 ET que dan lugar al mismo, pueden ser causas de tipo económico, donde el propio legislador en el art. 51 ET detalla algunas situaciones donde pueden concurrir una situación económica de carácter negativo<sup>134</sup> en la empresa. También podrían ser causas de carácter técnico, cuando sean producidos cambios en los instrumentos o en los medios de producción, entre otros. En relación con causas organizativas hacen referencia a cambios tales como ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción. Por último, en referencia a estas causas de carácter obligatorio para la realización de un despido colectivo, se encuentran las causas productivas como la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado, entre otros, por lo cual todas estas causas no son tasadas por el legislador. En este caso tampoco se especifica que haya concurrido alguna de estas causas.

Es menester mencionar, como recoge el Estatuto de Trabajadores en su art. 51.2, que el despido colectivo es necesario para el correcto procedimiento de este, que sea precedido por un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores<sup>135</sup>. Como viene especificado en el preámbulo de la Ley 3/2012 de medidas urgentes para la reforma laboral sobre esta cuestión del período de consultas, puede ser, en ocasiones, desnaturalizado a costa de satisfacer indemnizaciones a los trabajadores despedidos, en vez de versar sobre la posibilidad de evitar o reducir esta clase de despidos y de atenuar sus consecuencias mediante medidas sociales de readaptación o reconversión de los trabajadores despedidos.

De esta manera, de acuerdo con el artículo 124.11 LRJS, se declarará en sentencia no ajustada a Derecho la decisión extintiva cuando el empresario no haya acreditado la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación extintiva. No ajustado a derecho implica encontrarnos ante un despido calificado como improcedente regulado en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores. Cabe mencionar que en jurisprudencia reciente, sobre todo, existen sentencias donde se produce la nulidad de los contratos, pero en casos donde hay más trabajadores afectados y no se respeta

---

<sup>132</sup> STS de 10 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3906), AN 1515/2018 de 30 de abril de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:1515).

<sup>133</sup> YSÁS MOLINERO, 2018, p. 325.

<sup>134</sup> Tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas siendo en todo caso entendido el término persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

<sup>135</sup> Con un tiempo de duración en este caso de quince días al ser una empresa de menos de cincuenta trabajadores.

En conclusión, respecto a este despido por ERE en “FINCAS RAMÍREZ S.L.U” de manera improcedente se puede o pedir la readmisión del trabajador o trabajadores afectados o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio<sup>136</sup>, concluyendo la relación laboral ya que conlleva a la extinción de esta en este último caso. Cabe destacar que debido a la contestación en relación con la anterior pregunta sobre la nulidad del contrato de trabajo y la falta de una válida autorización inicial de residencia y de trabajo por cuenta ajena, no podría optar por la readmisión, debido a que ello conduciría a la alteración sustancial del sistema legal del derecho de la extranjería basado en la obligatoriedad de la autorización administrativa para que el trabajador extranjero pueda prestar servicios laborales en España<sup>137</sup>. No obstante, como ha sido dicho anteriormente, el contrato de trabajo entre Antonio y Hamid es válido en relación con la esfera de los derechos que recoge el art. 36.5 LOEx, por tanto, sí le correspondería una indemnización al trabajador extranjero.

Si bien es cierto que, es conveniente aclarar, que, debido a la poca especificación de los hechos relativos a esta última parte del caso, desconocemos las causas, así como si Antonio ha seguido el correcto procedimiento llevando a la autoridad laboral la solicitud de ERE, o si se ha seguido el mencionado período de consultas o más información sobre la extinción y comunicación del despido a Hamid.

De todas formas, en caso de que la autorización inicial de residencia y trabajo del trabajador marroquí continuase siendo eficaz, obviando las hipótesis planteadas, Hamid podría ser readmitido por Antonio Ramírez o indemnizado.

Finalmente, hay que comentar que para que Antonio despidiese a Hamid, su único trabajador, de forma adecuada suponiendo que existe alguna de las causas enumeradas anteriormente y no se alcancen los umbrales acerca del número de trabajadores exigidos, habría que atender a un despido objetivo recogido en el artículo 52.1.c ET, el cual no realizó siguiendo este procedimiento. La jurisprudencia del TS enuncia que efectivamente cuando no son alcanzados estos umbrales para alcanzar un despido colectivo “*no existe en ese caso un derecho a disponer libremente de una u otra modalidad de despido*”<sup>138</sup>.

---

<sup>136</sup> Prorrataándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año.

<sup>137</sup> MONTOYA MEDINA, 2016, p. 16.

<sup>138</sup> STS de 10 de octubre de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:3906).

## VIII. Conclusiones finales.

**Primera:** Carlos Basalo comete en calidad de autor un delito continuado contra los derechos de los trabajadores recogido en el art. 313 CP, al favorecer la inmigración ilegal de ciudadanos marroquíes mediando la contraprestación económica de 10.000 euros. El art. 313 CP desplaza por la especificidad del engaño y laboralidad al art. 318 *bis* CP, sobre el tipo básico de ayuda a la inmigración ilegal. Es, a su vez, autor de un delito de falsedades documentales recogido en el art. 392 CP en relación con el 390.1. 2º CP.

En atención a lo anterior, se califica penalmente su conducta como autor de un delito de emigración fraudulenta en concurso medial con falsedad documental. No existen circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

**Segunda:** Isak es calificado como coautor de los hechos al cometer igual que Carlos, un delito continuado del art. 313 CP en concurso medial con falsedad documental. No se aprecian en Isak circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

**Tercera:** Marta es coautora, como los otros dos intervinientes, de los mismos delitos que se les imputan a estos. No se aprecian en Marta circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

**Cuarta:** Sobre la posible simultaneidad de las conductas penales enjuiciadas con sanciones administrativas la respuesta es que no pueden concurrir si coincide sujeto, hecho y fundamento.

**Quinta:** En relación con la segunda de las preguntas, la competencia territorial le corresponde al Juzgado de lo Penal de León, al ser de aplicación el "*fórum commissi delicti*". Existe conexidad objetiva entre delitos en relación con el concurso medial siendo establecida la competencia en el del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor. Es decir, es en León donde es cometido el art. 313 CP. En el hipotético caso planteado sobre la entrega de papeles en la Subdelegación de Valladolid no será alterada la competencia territorial, siendo León por cometerse el 313 CP en ese territorio de igual manera.

**Sexta:** Están legitimados activamente el Ministerio Fiscal, el acusador popular y el acusador particular. Están legitimados pasivamente, Carlos Basalo, Marta Canuria e Isak Méndez por el mero hecho de resultar acusados o investigados que, serán a su vez, responsables civiles de darse el caso. El procedimiento a seguir será el abreviado, de acuerdo con que las penas en abstracto no van a ser objeto de penas privativas de libertad superiores a los nueve años.

**Séptima:** La autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena es de carácter obligatorio para la contratación de un trabajador que no se encuentre o resida en España y vaya a permanecer en este país por un periodo superior a noventa días e inferior a cinco años. En cuanto a la normativa donde se encuentra regulada, se halla en la LOEx y en el RELOEx, estableciéndose los requisitos necesarios para la misma en el art. 64 RELOEx así como su correcto procedimiento en el art. 67 LOEx.

**Octava:** La eficacia de la autorización inicial está supeditada a que se produzca el alta del trabajador en el correspondiente Régimen de la Seguridad Social en el plazo concedido de 3 meses desde su entrada en nuestro país.

**Novena:** A pesar de haber sido obtenidas bajo fraude de ley, y ser en un primer momento eficaces por haber sido cumplidos los requisitos exigidos, existen dos posibilidades planteadas respecto a la situación de esta autorización. En primer lugar, podría plantearse la posibilidad recogida en el art. 162.2.c) RELOEx sobre su extinción y, en segundo lugar, su nulidad por el art. 47.1.f) LPAC.

**Décima:** Con relación a la cuarta pregunta, Antonio Ramírez es autor de un delito del artículo 311.1 CP. Asimismo comete diversas infracciones tales como la contenida en el art. 12.6 LISOS o la recogida en el artículo 52.1.e) LOEx, ya que en referencia las contenidas en el art.7.5 y 10 LISOS de ser aplicable el tipo penal del 311.1 no podrían concurrir. Respecto al acta de infracción, consta de valor probatorio y finalmente acerca de la cuestión indemnizatoria, a Hamid sí le correspondería una indemnización derivada de la responsabilidad civil “*ex delicto*”.

**Undécima:** En la última cuestión, sobre la eficacia del contrato ante la opción de encontrarse Hamid en situación irregular en caso de nulidad o revocación de la autorización inicial de residencia y trabajo por cuenta ajena, el contrato será nulo pero sus derechos quedan protegidos de acuerdo con el art. 36.5 LOEx, por lo que, de producirse un despido, Hamid tendría derecho a una indemnización.

## IX. Bibliografía.

- AGUSTINA SANLLEHÍ, José Ramón, 2020. Delitos contra los trabajadores. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María et al. *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*. Barcelona: Atelier, pp. 389-417. ISBN: 978-84-1746-685-5.
- ÁLVAREZ OLALLA, Pilar, 2021. *Manual de derecho de daños*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN: 978-84-1345-566-2.
- ALZINA LOZANO, Álvaro. Los delitos contra la seguridad y la higiene en el trabajo a propósito del Covid-19. *Enfoques Jurídicos*. 2020, núm. 2, pp. 73-85. ISSN-e: 2683-2070. Disponible en: DOI: [10.25009/ej.v0i2.2547](https://doi.org/10.25009/ej.v0i2.2547). Consultado el día 04/05/2022.
- ARMENTEROS LEÓN, Miguel, 2011. *Los delitos de falsedad documental*. Granada: Comares. ISBN: 978-8498368253.
- BANACLOCHE PALAO, Julio y ZARZALEJOS NIETO, Jesús, 2021. *Aspectos fundamentales de Derecho procesal penal*. 5ª edición. Madrid: Wolters Kluwer. ISBN: 978-84-1866-252-2.
- BLASCO PELLICER, Ángel, 2021. La extinción del contrato de trabajo por voluntad del empresario. En: GOERLICH PESET et al. *Derecho del trabajo*. 9ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 4-50. ISBN: 9788413978574. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys.udc.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413978574>. Consultado el día: 26/05/2022.
- BENLLOCH SANZ, Pablo y CHARRO BAENA, Pilar, 2007. *Guía Práctica de la contratación laboral de extranjeros*. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN: 978-84-8355-290-2.
- COCA VILA, Ivó, 2020. Las falsedades documentales. En: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María et al. *Lecciones de derecho penal económico y de la empresa. Parte general y especial*. Barcelona: Atelier, pp. 221-247. ISBN: 9788417466855.
- CONDE MUÑOZ, Francisco y LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen, 2021. *Derecho penal: parte especial*. Edición 23ª. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788413979076.
- DE LA FUENTE CARDONA, Francisco Salvador. ¿Los derechos de los extranjeros o la política migratoria? Aproximación jurisprudencial al bien jurídico protegido en el delito de ayuda a la inmigración irregular. *RCPYP*. 2019, núm. 18, pp. 172-181. ISSN-e: 2014-3753. Disponible en: <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/30423/31140>. Consultado el día: 20/03/2022.

- DE LA MATA BARRANCO, Norberto Javier. Trata de personas y favorecimiento de la inmigración ilegal, dos conductas de muy distinto desvalor. *RECPYC*. 2021, núm. 23, p. 1-42. ISSN-e: 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/23/recpc23-08.pdf>. Consultado el día: 18/03/2022.
- DELGADO SÁNCHEZ, Carlos David, 2020. *Responsabilidad civil ex-delicto*. Coruña: Colex. ISBN: 9788413591179.
- DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario, 2020. *Derecho penal del trabajo: Los delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 978-84-1355-207-1.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín; CASTRO ARGÜELLES, María Antonia. La inspección de trabajo en España: una aproximación desde su nueva ordenación legal en el año 2015. *FORO. RCJSNE*. 2015, vol. 18, núm. 2, p. 371-383. ISSN 1695-0194. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/53503>. Consultado el día: 15/05/2022.
- GIMENO SENDRA, Vicente; DÍAZ MARTÍNEZ, Manuel; CALAZA LÓPEZ, Sonia, 2021. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788413976860.
- GÓMEZ GARRIDO, Luisa María. La fijación de los hechos en las actas de la inspección de trabajo y seguridad social (y II). *Aranzadi Social: Revista Doctrinal*. 2011, vol. 4, núm. 8, p. 165-196. ISSN-e: 1889-1209. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3813914> . Consultado el día: 12/05/2022.
- GÓMEZ ABELLEIRA, Francisco Javier. Las autorizaciones de trabajo por cuenta ajena de los extranjeros no comunitarios: Los efectos de su carencia. *RMTAS*. 2006, núm. 63, p. 101-138. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2081487>. Consultado el día: 2/04/2022.
- HEREDIA SÁNCHEZ, L. Saray. Peculiaridades del trabajo autónomo desarrollado por extranjeros en España: críticas al sistema vigente. *Barataria: RCMCS*. 2019, núm. 25, p. 67-78. ISSN-e: 1575-0825. Disponible en: <https://doi.org/10.20932/barataria.v0i25.499>. Consultado el día: 3/04/2022.
- HORTAL IBARRA, Juan Carlos. Delitos contra los derechos de los trabajadores y ciudadanos extranjeros. En: CORCOY BIDASOLO et al., 2020. *Derecho penal económico y de empresa: parte general y parte especial: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788413559841.
- HORTAL IBARRA, Juan Carlos. Tutela de las condiciones laborales y reformas penales: ¿el ocaso del derecho penal del trabajo? *RDPC*. 2018, núm. 20, p. 65-85. ISSN: 1132-9955. Disponible en: <https://doi.org/10.5944/rdpc.20.2018.26445>. Consultado el día: 15/05/2022.

- FERNÁNDEZ ORRICO, Francisco Javier. La consolidación de la autorización para trabajar del extranjero mediante el alta en la Seguridad Social. *Barataria: RCMCS*. 2015, núm. 19. ISSN: 2172-3184. Disponible en: <https://doi.org/10.20932/barataria.v0i19.26>. Consultada el día: 13/04/2022.
  
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, 2021. El concurso de delitos. En: MORENO TORRES HERRERA, María Rosa. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Edición 5ª. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 267-272. ISBN: 9788413783949. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys.udc.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413783956>. Consultado el día: 1/04/2022.
  
- MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, Elena, 2021. La individualización de la pena. En: MORENO TORRES HERRERA, María Rosa. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Edición 5ª. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-319. ISBN: 9788413783949. Disponible en: <https://biblioteca-tirant-com.accedys.udc.es/cloudLibrary/ebook/show/9788413783956>. Consultado el día: 15/04/2022.
  
- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, José, 2021. *Derecho procesal penal*. Cuarta edición. Madrid: Tecnos. ISBN:978-84-309-8361-2.
  
- MONTOYA MEDINA, David. El despido del trabajador extranjero en situación irregular. *REDT*. 2016, núm. 184/2016, pp. 29-58. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10045/64667>. Consultado el día: 7/06/2022.
  
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. El empleo ilegal de inmigrantes. *RDUE*. 2009, núm. 17, pp. 17-32. ISSN: 1695-1085. Disponible en: <https://revistas.uned.es/index.php/REDUE/article/view/12554>. Consultado el día: 21/05/2022.
  
- MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan, 2008. *El Delito de Imposición de Condiciones Ilegales de Trabajo del Art. 311 del Código Penal en el Marco del Derecho Penal del Trabajo*. RADPP, núm. 19. Cizur Menor: Aranzadi. ISBN: 978-84-8355-585-9.
  
- NAVAS-PAREJO ALONSO, Marta. La aplicación del principio "Non bis in Idem" en el ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Temas laborales: RATBS*. 2014, núm. 124, pp. 63-119. ISSN: 0213-0750. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4764303>. Consultado el día: 22/05/2022.
  
- ORTUBAY FUENTES, Miren, 2000. *Tutela penal de las condiciones de trabajo. Un estudio del artículo 311 del Código penal*. Bilbao: Euskal Herriko Unibertsitatea. ISBN: 9788483732588.
  
- QUERALT JIMÉNEZ, Joan, 2015. *Derecho penal español. Parte especial*. 7ªed. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788491190264.

- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, 2019. *Derecho penal económico y de la empresa*. Parte Especial. 6º edición. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788413139371.
- MEGÍAS-BAS, Antonio. Análisis jurídico-laboral del tráfico ilegal de mano de obra mediante un diseño observacional. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*. 2022, vol. 12, núm. 1, p. 143-165. ISSN: 2174-6419. Disponible en: <https://doi.org/10.46661/lexsocial.6433>. Consultado el día: 19/5/2022.
- MORALES PRATS, Fermín, 2011. Título XVII. De los delitos contra la seguridad colectiva. En: QUINTERO OLIVARES, Gonzalo, coord. MORALES PRATS, Fermín. *Comentarios al Código Penal Español, tomo II*. 9ª edición. Cizur Menor: Aranzadi, pp. 885-1170. ISBN: 978-84-9099-693-5.
- MORENO CATENA, Víctor, 2021. La competencia. En MORENO CATENA y Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788411130479.
- MORENO CATENA, Víctor, 2021. Las partes procesales. Las partes acusadoras. En MORENO CATENA, Víctor; CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín. *Derecho procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788411130479.
- NÚÑEZ CASTAÑO, María Elena, 2021. Delitos contra los derechos de los trabajadores. En: GALÁN MÚÑOZ, Alfonso; NÚÑEZ CASADO, María Elena. *Manual de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. 4ª Edición. Valencia: Tirant lo Blanch. ISBN: 9788413977720.
- PÉREZ ALONSO, Esteban. Propuesta de incriminación de los delitos de esclavitud, servidumbre y trabajo forzoso en el Código Penal español. *RECPYC*. 2022, núm. 24, pp. 1-50. ISSN: 1695-0194. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-07.pdf>. Consultado el día: 9/05/2022.
- SÁNCHEZ RIBAS, Javier y FRANCO PANTOJA, Francisco, 2021. *Reglamento de Extranjería 2011*. Valladolid: Lex Nova. ISBN: 978-84-9898-346-3.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina, 2009. *Aspectos Jurídicos de la inmigración irregular en la Unión Europea*. Murcia: Ediciones Laborum. ISBN: 978-84-92602-15-5.
- SANTANA VEGA, Dulce, 2015. Delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros”. En: CORCOY BIDASOLO et al. *Derecho penal económico y de empresa: parte general y parte especial: doctrina y jurisprudencia con casos solucionados. Tomo 2*. 2ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 644-659. ISBN: 9788413559841.
- RODRÍGUEZ MESA, María José. Las migraciones laborales desde la óptica del Derecho Penal. *RDS*, núm. 15. 2001, pp. 87-110. ISSN: 1138-8692.

- RUEDA GARCÍA, Delitos contra los derechos de los trabajadores (I). Arts.311, 312, 313 y 318 del Código Penal. *CDJ*. 1998, núm. 5, pp. 214-269. ISSN: 1134-9670.
- TAPIA BALLESTEROS. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo: ¿por fin una tutela para la persona “no nacional” en el ordenamiento jurídico penal español. En: DÍAZ CORTÉS, L. Mariola et al., 2016. *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 429-442. ISBN-e: 978-84-1311-356-2.  
Disponible en: <https://eusal.es/index.php/eusal/catalog/view/978-84-9012-709-4/5275/5610-1> Consultado el día: 10/03/2022.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M. Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática. *Estudios Penales y Criminológicos*. 2021, vol. 41, pp. 1-57. ISSN-e: 1137-7550. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6718>. Consultado el día: 12/03/2022.
- YSÁS MOLINERO, Helena. Despido colectivo que afecta a un número de trabajadores inferior al umbral legal: imperatividad de la norma y consecuencias jurídicas. Comentario a la STS (Sala de lo Social) de 10 de octubre de 2017. *IUSLabor*. 2018, núm. 1, p. 319-330. ISSN: 1699-2938.  
Disponible en: <https://raco.cat/index.php/IUSLabor/article/view/337815>. Consultado el día: 17/05/2022.
- ZÁRATE CONDE, Antonio et al, 2021. *Derecho penal. Parte especial*. Madrid: Editorial Ramón Areces. ISBN: 978849961387.

## **X. Apéndice jurisprudencial.**

### **X.1. Sentencias del Tribunal Constitucional**

- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 2/1981 de 24 de febrero (ECLI:ES:TC:1981:2)
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 77/1983 de 3 de octubre (ECLI:ES:TC:1983:77)
- España. Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 145/1988 de 12 de julio (ECLI:ES:TC:1988:145)

### **X.2. Sentencias del Tribunal Supremo.**

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.519/2002 de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2002:2116)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.762/2003 de 30 de mayo de 2003 (ECLI:ES:TS:2003:3717)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.5451/2003 de 11 de septiembre (ECLI:ES:TS:2003:5451)

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.5639/2004 de 13 de septiembre (ECLI:ES:TS:2004:5639)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.1056/2005 de 24 de febrero de 2005. (ECLI: ES:TS:2005:1152)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.1471/2005 de 12 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7591)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.1523/2005 de 20 de diciembre (ECLI:ES:TS:2005:7878)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 569/2006 de 19 de mayo (ECLI:ES:TS:2006:3139)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1080/2006 de 2 de noviembre (ECLI:ES:TS2006:6890)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 279/2008 de 9 de mayo (ECLI:ES:TS:2008:2459)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 73/2010 de 10 de febrero (ECLI:ES:TS:2010:640)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 279/2010 de 22 de marzo (ECLI:ES:TS:2010:1502)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 888/2010 de 27 de octubre (ECLI:ES:TS:2010:5613)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 312/2011 de 29 de abril (ECLI:ES:TS:2011:3107)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2863/2012 de 12 de abril (ECLI:ES:TS:2012:2863)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 386/2012 (ECLI:ES:TS:2012:3293)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 420/2016 de 18 de mayo (ECLI:ES:TS:2016:2287)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 466/2012 de 28 de mayo (ECLI:ES:TS:2012:4199)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2613/2016 de 9 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2613)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 512/2016 de 10 de junio (ECLI:ES:TS:2016:2892)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 656/2017 de 31 de enero (ECLI:ES:TS:656:2017)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 1303/2017 de 5 abril de 2017 (ECLI:ES:TS:2017:1303)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 261/2017 de 6 de abril (ECLI:ES:TS:2017:1486)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3389/2017 de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:2017:3389)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Social). Sentencia núm. 3906/2017 de 10 de octubre (ECLI:ES:TS:2017:3906)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 11/2018 de 15 de enero (ECLI:ES:TS:2018:13)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 108/2018 de 6 de marzo (ECLI:ES:TS:2018:788)

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 400/2018 de 12 de septiembre (ECLI:TS:ES:2018:3160)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 467/2018 de 15 de octubre (ECLI:ES:ES:2018:4033)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 3124/2019, de 9 de octubre (ECLI: ES:TS:2019:3124)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm.4344/2020 de 16 de diciembre, (ECLI:ES:TS:2020:4344)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo). Sentencia núm.1183/2021 de 24 de marzo (ECLI:ES:TS:2021:1183)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Sentencia núm.853/2021 de 10 noviembre (ECLI: ES:TS:2021:4124)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Penal). Auto núm. 1841/2022 de 13 de enero (ECLI:ES:TS:2022:1841A)

### **X.3. Sentencia de la Audiencia Nacional.**

- España. Audiencia Nacional. Sentencia núm. 1515/2018 de 30 de abril de 2018 (ECLI:ES:AN:2018:1515).

### **X.4. Sentencias de los Tribunales superiores de Justicia.**

- España. Tribunal Superior de Justicia de Galicia (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 4501/2015, de 29 de mayo (ECLI:ES:TS:2015:4501)
- España. Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (Sala de lo Penal). Sentencia núm. 2299/2018, de 21 de junio (ECLI:ES:TSJPV:2018:2299)

### **X.5. Sentencias de la Audiencia Provincial.**

- Audiencia Provincial de Gran Canaria. Sentencia núm. 1959/2021, de 18 de octubre (ECLI:ES:APGC:2021:1959)
- Audiencia Provincial de Ávila. Sentencia núm. 66/2019, de 18 de junio (ECLI:ES:APAV:2019:351)