




diario

LA LLEY

Año XXXV • Número 4805 • Jueves, 23 de octubre de 2014

www.diariolaley.es

WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A. no se identifica necesariamente con las opiniones y criterios vertidos en los trabajos publicados.



Columna
Despido colectivo:
validez del acuerdo
alcanzado **15**



Jurisprudencia
Procedencia del
desahucio **17**

sumario

- **Doctrina**
Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga: claves para juristas
Manuel-Jesús DOLZ LAGO **1**
- **Columna**
Despido colectivo: el acuerdo alcanzado en el período de consultas es válido aunque no se corresponda con la propuesta inicial de la empresa
Manuel IGLESIAS CABERO **15**
- **Jurisprudencia**
Procedencia del desahucio instado por la adjudicataria de la vivienda en una subasta impugnada en vía contencioso administrativa **17**
Simulación total de certificado de antecedentes penales emitido por país extranjero y de copia de huellas dactilares empleados en la tramitación de permiso de residencia **17**

DOCTRINA

LA LEY 7653/2014

Crisis económica y criminalización de los piquetes de huelga: claves para juristas

Manuel-Jesús DOLZ LAGO

Doctor en Derecho

Fiscal del Tribunal Supremo

La crisis económica, que ha propiciado un verdadero desmantelamiento del Derecho del Trabajo, provoca una conflictividad laboral legítima en respuesta a la eliminación o limitación de principios laborales básicos y derechos de los trabajadores consagrados histórica y constitucionalmente para su protección frente al poder del empresario. En el presente estudio se ofrece un análisis jurídico de esa conflictividad, en su vertiente colectiva derivada del ejercicio del derecho fundamental a la huelga, en cuyo contenido esencial se encuentran los piquetes, que pueden incidir en un ejercicio abusivo o irregular de este derecho, para replantearse la criminalización del delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP en pro de una opción despenalizadora, como defendía el actual Presidente del Tribunal Constitucional en el año 1985 o, en su caso, más proporcional a la dimensión colectiva de la acción típica, tanto en sus aspectos estrictamente penales como civiles, en favor de los trabajadores y de los perjudicados.

I. INTRODUCCIÓN: LA CRISIS ECONÓMICA, LAS REFORMAS LABORALES Y EL DERECHO PENAL

Cualquier estudio sobre la conflictividad laboral carecería de rigor sino se enmarcara en la crisis económica capitalista y las reformas laborales que han llevado al desmantelamiento del Derecho del Trabajo, tal y como se concebía hace unas décadas (1).

Frente a este fenómeno, la conflictividad laboral es legítima y tiene su protección constitucional más clara en el derecho fundamental de huelga consa-

grado en el art. 28.2 CE que afirma paladinamente que se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Es cierto que las crisis económicas capitalistas siempre han condicionado al Derecho del Trabajo (2) y que, prácticamente, desde los albores del siglo XX, vienen golpeando las conquistas laborales, nacidas precisamente gracias a la conflictividad laboral, es decir, a la lucha de clases, la lucha de la clase obrera frente al capital. Así, el binomio crisis económica/



Tribunal Supremo
la sentencia del día
Rechazo a la doctrina del «tiro único»: si la liquidación ha sido anulada por defectos sustantivos cabe liquidar de nuevo
Ponente: Huelin Martínez de Velasco, Joaquín **13**

OPINIÓN

La realidad social como criterio interpretativo de las normas jurídicas obliga en la actual situación de crisis económica al análisis de la conflictividad laboral en un contexto de legítima respuesta colectiva de los trabajadores frente al desmantelamiento del Derecho del Trabajo.

Se hace, pues, necesaria una revisión de algunos aspectos de esta conflictividad que actualmente se encuentran criminalizados, como es el delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP, más conocido en relación con los piquetes de huelga, con objeto de replantearse esa criminalización bien optando por la despenalización, como defendía el actual Presidente del Tribunal Constitucional en el año 1985, bien el castigo de esas conductas por la vía administrativa o estrictamente laboral bien acomodando dicha criminalización a la dimensión colectiva de la acción típica.

En esta tercera opción, en contra de algunas opiniones doctrinales y jurisprudenciales, el autor sostiene que el delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP tiene el mismo bien jurídico protegido que el resto de los apartados del mismo artículo, es decir, el derecho de huelga, porque el art. 315 CP protege la relación colectiva de trabajo frente a otros preceptos del mismo título que protegen la relación individual de trabajo o, en su caso, de seguridad social.

Estas consideraciones determinan una hermenéutica jurídica más acorde con el método interpretativo, los intereses en juego y, en definitiva, la coherencia en el tratamiento de la materia, que permite tanto una adecuada protección de los derechos de los trabajadores como un justo resarcimiento de los daños o perjuicios causados por el abuso de sus derechos a favor de los perjudicados.

conflictividad laboral está inexorablemente unido.

A cada crisis económica, que tiene como consecuencias lo que gráficamente podría denominarse «zarpazos» al Derecho del Trabajo, le es inherente una legítima conflictividad laboral, producto de la reacción obrera frente al poder capitalista.

En sendos trabajos nuestros de los años 90 del pasado siglo abordamos cómo las reformas laborales de entonces vaciaban principios básicos del Derecho del Trabajo (v. gr. estabilidad en el empleo y negociación colectiva) al imponerse una legislación laboral que propiciaba la flexibilización e inestabilidad en el empleo y la desregulación) dejando muy limitado el contenido normativo el delito contra la libertad y seguridad en el trabajo introducido en 1971 a través del art. 499 bis CP.

En efecto, en nuestro estudio «Reforma laboral y delito social: algunas contradicciones» (3), analizábamos si los principios formulados por la doctrina laboral sobre la esencia del Derecho del Trabajo (tales como el de estabilidad en el empleo, el de norma más favorable y condición más beneficiosa, el de irretroactividad de las normas menos favorables, el de derecho mínimo necesario y el de in dubio pro operario) que se tuvieron en cuenta en la regulación penal del delito contra la libertad y seguridad en el trabajo del art. 499 bis CP (año 1971) habían cambiado por las reformas laborales posteriores y, en definitiva, si era factible una hermenéutica del precepto penal pensado para tutelar aquellos principios en un nuevo contexto jurídico laboral que

ya no conservaba los mismos, para concluir que desgraciadamente las reformas laborales consecuencia de las crisis económicas vacían la capacidad protectora del Derecho Penal del Trabajo y permiten preguntarse por la verdadera utilidad del Derecho Penal como instrumento de protección jurídica de los intereses de los trabajadores frente a los intereses del capital.

Si esto es así en el ámbito de la relación individual de trabajo, cuando analizamos la cuestión desde la perspectiva de las relaciones colectivas de trabajo e incluso de la Seguridad Social, se observa que el Derecho Penal del Trabajo además de estar anclado en la pura desigualdad (4), invierte su tendencia protectora de derechos colectivos fundamentales tan importantes como el derecho de huelga para castigar en lugar de proteger algunas manifestaciones de este derecho, como es la penalización de los piquetes laborales por la vía del delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP, que examinaremos posteriormente.

En otro estudio nuestro titulado «Aspectos penales del derecho de huelga ante el cambio normativo» (5), advertíamos como la protección penal del derecho fundamental del derecho de huelga no era coherente con el carácter fundamental de ese derecho colectivo ni contemplaba la dimensión colectiva de su ejercicio, atribuyendo el TS en la sentencia de la Sala 2.ª de fecha de 22 de mayo de 1986 en el delito de coacciones laborales (entonces, art. 496.2 y 3 CP) la protección de un bien jurídico protegido diferente al derecho de huelga como era la llamada «libertad de los trabajadores no huelguistas», bien jurí-

dico que no debería entenderse protegido en estos tipos penales, que sólo protegen el derecho fundamental de huelga, tanto en su aspecto positivo como negativo, es decir, en su ejercicio como en los impedimentos para el mismo.

Tendremos ocasión de profundizar en esta cuestión más adelante pero ahora volvamos a las consecuencias de las crisis económicas sobre el Derecho del Trabajo, que están en la base de la criminalización de la conflictividad laboral.

En nuestro estudio ya citado «Los delitos contra la Seguridad Social: entre la corrupción pública y la privada. Algunas claves frente al tsunami de la crisis económica y las quiebras del principio de igualdad», decíamos sobre esta cuestión lo siguiente:

Con motivo de la crisis económica que padecemos aproximadamente desde el año 2006 (6), si bien hay que reconocer que las crisis responden a períodos cíclicos de la economía propia del sistema capitalista siendo inherentes al mismo, sin que se pueda afirmar en modo alguno que constituyen una novedad, quisiera resaltar una intuición personal que se confirma con las conclusiones de eruditos estudios sociológicos ajenos (7).

Salvo las excepciones que siempre confirman las reglas, se llega a la siguiente conclusión: durante la crisis los ricos son más ricos y los pobres más pobres, mientras las clases medias siguen en esa indefinición singular de su especie, es decir, unos son más ricos y otros son más pobres.

Curiosa ecuación, que tampoco es ninguna novedad, en un sistema económico como el capitalista, que se rige, estructuralmente instalado en la desigualdad económica, por principios en los que el lucro o el beneficio económico son el único norte del sistema, al margen de la inteligente integración en el mismo de elementos de política social, siempre subordinados a la política económica, que queda en último término al servicio del poder económico (8).

El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social no podía, ser tratado de otro modo en la crisis económica, es decir, desde el plano de la desigualdad. Y para confirmarlo ahí están las sucesivas reformas laborales (9) que hacen irreconocible al Derecho protector de los derechos de los trabajadores, desde sus postulados dogmáticos más comprometidos con el Estado social y democrático de Derecho, lo que ha permitido a más de un ilustre *iusticialista* preguntarse si hubo alguna vez un Derecho de tal naturaleza (10).

Concebido el Código Penal como la Constitución negativa, la protección penal de los derechos de los trabajadores y de la Seguridad Social (11) discurre del mismo modo en el plano de la desigualdad, como lo atestigua el diferente tratamiento punitivo que reciben la protección de los ingresos y de los gastos de la Seguridad Social en relación con los delitos contra la Hacienda Pública u otros delitos patrimoniales, en orden a la fijación o no de cuantías mínimas para su persecución penal, a los que nos referiremos en estas notas, a raíz del breve comentario que hacemos de la reforma del delito contra la Seguridad Social operada por LO 7/2012, de 27 de diciembre (12) y de sus consecuencias prácticas en el campo de lo que viene denominándose delitos relacionados con la corrupción, en este caso, privada frente a la pública (13), es decir, la cometida por agentes privados (empresarios y trabajadores) y no por agentes públicos (funcionarios o autoridades públicas), sin que se pueda afirmar en modo alguno que constituyen una novedad.

Visto lo anterior, ¿cómo responde el Derecho Penal del Trabajo ante la emergencia social? La protección penal de los derechos de los trabajadores, en los que incluyo a la Seguridad Social, si bien ésta tiene matices diferenciadores no excluyente de un concepto global de Derecho Penal del Trabajo, acusa en gran medida la drástica reducción de estos derechos acometida mediante las sucesivas reformas laborales que se han instalado en la precariedad del empleo con la excusa de reducir el paro así como la relajación de los controles administrativos en los expedientes de regulación de empleo.

Siendo el Derecho Penal del Trabajo (14) un Derecho Penal de normas en blanco, por re-

misión al bloque normativo laboral y de la Seguridad Social, resulta evidente que minorado este bloque *in peius* para el trabajador, se reduce también la protección penal del mismo, dejando de ser conductas prohibidas lo que antes lo eran e incluso pasando a ser conductas legales lo que antes eran conductas penales (15).

En este sentido, el Derecho Penal del Trabajo ante la emergencia social de la crisis económica ha sido desnaturalizado, con pérdida sensible de su sentido protector de los trabajadores, para identificarse cada vez más con el verdadero carácter que le dio origen en calidad de norma simbólica o *ad exhibendum*, que ya resaltó la doctrina en su día (16).

En el ámbito colectivo del trabajo, el Derecho Penal del Trabajo es un fiel reflejo de la no asunción por el legislador penal del carácter fundamental del derecho de huelga con todas sus consecuencias, penalizando una expresión de este derecho como son los piquetes laborales a través del delito de coacciones laborales, actualmente recogido en el art. 315.3 CP, desde un erróneo planteamiento del bien jurídico protegido al tratar de incluir en el mismo una supuesta «libertad de trabajo» cuando sólo se justificaría dicho precepto desde la perspectiva de la protección del derecho de huelga en su vertiente positiva, es decir, el ejercicio legítimo del derecho, que impide las conductas coactivas realizadas al amparo de dicho derecho (17).

En todo caso, expondremos sobre este delito de coacciones laborales las propuestas de su despenalización (18) o, al menos, de un tratamiento penal más acorde con la dimensión colectiva de la acción, que excede a la acción individual y merece por ello una trascendencia tanto desde la tipicidad como de la penalidad así como, en su caso, de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y de la regulación de la responsabilidad civil derivada de los hechos cometidos desde la perspectiva del «exceso» o «abuso» del legítimo derecho de huelga.

II. DERECHO DE HUELGA Y LIBERTAD DE TRABAJO: ASPECTOS JURÍDICOS

El delito de coacciones laborales según algunas interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales protege el bien jurídico de la «libertad de trabajo» (19) o el derecho al trabajo de los trabajadores no huelguistas. El Título XV del Libro II del CP, que se refiere a los delitos contra los derechos de los trabajadores, puede dar fundamento a esta afirmación.

Sin embargo, la cuestión no es tan clara.

El Título XV del Libro II del CP, efectivamente, bajo el epígrafe «De los delitos contra los

derechos de los trabajadores» comprende los arts. 311 a 318 CP y todos los delitos allí recogidos afectan a los derechos de los trabajadores, pero ¿pueden considerarse que todos esos derechos responden a la misma relación de trabajo o, más correctamente, tienen proyección sobre las diferentes relaciones de trabajo, es decir, la individual, la colectiva y la de la seguridad social?

La perspectiva así planteada, desde la propia estructura dogmática iusticialista de los derechos de los trabajadores, dota de otro significado a estos delitos cuando nos referimos genéricamente a delitos contra los derechos de los trabajadores, obligando a una subclasificación según la relación de trabajo que contemplan.

En efecto, observamos cómo se protege la relación individual de trabajo (y la de la seguridad social) (20) en los siguientes artículos: el art. 311 CP contempla el supuesto de imposición de condiciones legales de trabajo, el art. 312 CP se refiere al tráfico ilegal de mano de obra, el art. 313 CP castiga la inmigración clandestina de trabajadores a España u otro país de la Unión Europea, el art. 314 pena la discriminación laboral y el art. 316 CP sanciona los riesgos laborales.

Por otra parte, es evidente que la protección de la relación colectiva de trabajo, donde se comprende la libertad sindical, el derecho de huelga y la negociación colectiva, esta última como expresión de la libertad sindical, se encuentra en el art. 315 CP (21). Es decir, el art. 315 no protege los derechos de los trabajadores en su relación individual de trabajo sino en su relación colectiva de trabajo.

Esta diferencia es sustancial, dado que el bien jurídico protegido no puede ser la libertad individual del trabajador no huelguista, que no está comprendida en la relación colectiva de trabajo ya que esa libertad individual estaría incluida en la relación individual de trabajo, sino el correcto ejercicio del derecho de huelga en su dimensión activa, que comprende su labor difusora o expansiva pero que también prohíbe su ejercicio abusivo o coactivo, obligando a otros trabajadores a sumarse a una huelga no querida por ellos.

Es decir, no se protege tanto la libertad individual de trabajo de los trabajadores no huelguistas cuanto el derecho de huelga, en cuando derecho del trabajador no huelguista a no sumarse a la huelga.

Podría pensarse que estamos hablando de lo mismo, libertad individual al trabajo del trabajador no huelguista y derecho del trabajador no huelguista a no sumarse a la huelga, serían conceptos idénticos.

Pero no es así.

El primero, se inserta en la relación individual de trabajo. El segundo, en la relación colectiva de trabajo. Si mantenemos que el art. 315 CP sólo protege la relación colectiva de trabajo tiene más congruencia el concepto que postulamos en relación con el delito de coacciones laborales y tendrá efectos interpretativos diferentes según entendamos que se protege la relación individual de trabajo o la colectiva, ya que sistemáticamente no son las mismas relaciones de trabajo.

Por lo pronto, el análisis de la conducta típica tendrá que integrarse en la relación colectiva de trabajo, es decir, tendrá necesariamente una dimensión colectiva (22), lo que debe ser tenido en cuenta en orden a la respuesta punitiva y al alcance de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de los sujetos activos.

De hecho, el tipo penal exige que el comportamiento sea en grupo o individualmente pero de acuerdo con otros (art. 315.3 CP).

No puede sancionarse esta conducta, según viene defendiendo erróneamente la doctrina y la jurisprudencia, como un tipo de coacciones específicas, que tiene su presupuesto en una conducta individual sino como un tipo de coacciones que tienen su basamento en una conducta colectiva, como es el ejercicio abusivo del derecho fundamental de huelga frente a trabajadores no huelguistas.

Esto es, frente a trabajadores que no se suman al ejercicio de este derecho fundamental más que frente a trabajadores que se amparan en un pretendido derecho a la libertad de trabajo, que no existe desde el planteamiento expuesto y que no tiene justificación en el derecho al trabajo proclamado en el art. 35 CE, el cual va unido al deber al trabajo y se inserta dentro de la Sección 2.ª «De los derechos y deberes de los ciudadanos», del Capítulo II «Derechos y libertades», del Título I «De los derechos y deberes fundamentales» de la CE, la cual no tiene la protección privilegiada establecida en el art. 53.2 CE.

El derecho al trabajo no puede sustentar como bien jurídico protegido la conducta típica del art. 315.3 CE porque ese derecho en todo caso afecta a la relación individual de trabajo y no deja de ser un derecho de segundo grado, sin la fuerza del derecho fundamental que viene protegido por el cauce del art. 53.2 CE, en el que sí está el derecho fundamental a la huelga del art. 28.2 CE.

Insistimos, el bien jurídico protegido en el art. 315 CP, en todos sus apartados, es el derecho fundamental de libertad sindical y de huelga, no el derecho o la libertad de trabajo porque el art. 315 CP protege la relación colectiva de trabajo mientras que los otros artículos del Título XV del Libro II CP (arts.

311 a 314 y 316 a 318 CP) protegen la relación individual de trabajo y, en cierta faceta, la relación de seguridad social.

Despejada esta cuestión a favor del derecho fundamental de huelga del art. 28.2 CE, es necesario hacer las siguientes precisiones.

El carácter de derecho fundamental de la huelga comporta en nuestro ordenamiento constitucional, desde el punto de vista de su protección, la exigencia de que su regulación debe realizarse necesariamente por Ley Orgánica (art. 81.2 CE) (23) y un mecanismo tutelar privilegiado como es el establecido en el art. 53.2 CE.

Estas connotaciones de la huelga en cuanto suponga el ejercicio legítimo de un derecho fundamental, que tiende a contrarrestar la desigualdad estructural entre trabajadores y empresarios (24), no habrá que perderlas de vista, ya que, como veremos a continuación, el derecho de huelga goza de un sistema de protección que abarca tanto aspectos laborales como penales.

En el seno de los aspectos penales, el derecho de huelga debe ser contemplado como un bien jurídico protegido y, por consiguiente, se impondrá el estudio de todas aquellas conductas que lo lesionan, tanto por un efecto limitativo o impeditivo de su ejercicio como debido a un antijurídico uso del derecho de aquellos que tienen su titularidad jurídica. En todo caso, debe concluirse que tanto unas conductas como las otras suponen una lesión al ejercicio legítimo del derecho de huelga y en ningún caso a cualquier otro derecho y que, precisamente, por ello, deben ser sancionadas, en su expresión más grave, en el ámbito del Derecho Penal (25).

Es cierto que en muchas ocasiones se alega que la huelga afecta a otros derechos fundamentales y que, por consiguiente, su ejercicio los lesiona. Ahora bien, nosotros entendemos que en la ponderación que debe realizarse cuando entran en conflicto dos derechos constitucionales, el art. 28.2 CE por lo que respecta a la huelga resuelve esta problemática a favor del ejercicio del derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses en el marco de la regulación legal que establezca las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad (26).

Es decir, la clave de la resolución del conflicto entre la huelga y otros derechos y libertades constitucionales se encuentra en la delimitación de los que sean los servicios esenciales de la comunidad y sus garantías, de manera que éstos no lleguen a ser tan amplios que desvirtúen el propio derecho de huelga ni tan restrictivos que los dejen sin contenido hipervalorando el derecho de huelga frente

a otros derechos fundamentales y libertades públicas que se manifiestan a través de esos servicios esenciales de la comunidad (vida, salud, seguridad, libertad...).

En definitiva, podría decirse que cuando la huelga invade servicios esenciales de la comunidad provocando su paralización estamos en presencia de un ejercicio ilegítimo de este derecho y, por ello, no susceptible de protección e incluso sancionable, laboral o penalmente; pero cuando el ejercicio es legítimo, el derecho de huelga debe ser protegido y sancionadas todas aquellas conductas que lo lesionen, también laboral o penalmente.

El mismo razonamiento es aplicable al llamado delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP, resaltando que los piquetes o comités de huelga, previstos en el art. 6.6 RDLRT 17/1977, como ya se ha dicho, forman parte del contenido esencial del derecho de huelga y, como recuerdan GARCÍA VIÑA y BARCELÓ FERNÁNDEZ (27), el TC ha utilizado un concepto muy expansivo de las funciones de los piquetes al determinar que *tal facultad abarca no sólo la publicidad del hecho mismo de la huelga, como se ha argumentado, sino también de sus circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo, a los efectos de exponer la propia postura, recabar la solidaridad de terceros o superar su oposición* (STC 120/1983, de 15 de diciembre (LA LEY 234-TC/1984) (FJ 4.º)). Por tanto, la actividad del llamado piquete de huelguistas con sus funciones de información, propaganda, persuasión a los demás trabajadores para que se sumen a la huelga o disuasión a los que han optado por continuar el trabajo, integra pues el contenido del derecho reconocido en el art. 28.2 CE (STC 137/1997, de 21 de julio (LA LEY 9285/1997) (FJ 3.º)).

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS HISTÓRICOS: DE LA PENALIZACIÓN ABSOLUTA DEL DERECHO DE HUELGA A SU PENALIZACIÓN RELATIVA

El legislador liberal y neoliberal capitalista siempre ha visto con malos ojos a los trabajadores, primero, penalizando cualquier expresión colectiva de sus derechos (libertad sindical, derecho de huelga, negociación colectiva) considerándola delitos graves (28), y ahora, no siendo coherente con la protección constitucional de estos derechos consagrada en el art. 28.2 CE, al mantener una penalización relativa del derecho de huelga mediante el delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP.

Los primeros Códigos penales liberales ni siquiera se plantearon el problema. Entonces, a principios del siglo XIX, se vivía en una sociedad agraria, donde el modo de producción

medieval, basado en relaciones feudales más que las derivadas del modo de producción capitalista, que nace con la Revolución industrial, era el imperante.

No ofrece duda la escasa y tardía recepción en España de la Revolución Industrial y Burguesa, durante finales del siglo XIX y principios del XX, a la vista de los tiempos en que emergía en Inglaterra en el siglo XVIII, cuna de esta Revolución y se extendía por Europa (29).

Pero, lo bien cierto es que los primeros Códigos Penales liberales, de 1820 a 1870, carecían del sustrato sociológico de las consecuencias de la Revolución Industrial, de las lacras del modo de producción capitalista y de la exteriorización más lacerante de la lucha de clases, que situaba a la clase obrera en la miseria a pesar de la proclamación formal de las libertades burguesas que hizo la Revolución Francesa en 1789, que encubría la explotación de los obreros por el capital, el cual sólo le preocupaba y le preocupa la plusvalía.

Así las cosas, los primeros CP liberales no tenían la preocupación de controlar este fenómeno conflictivo bien por su inexistencia bien por su escasa incidencia social. La represión del propio sistema social, vía corrupción política y caciquismo (30), era suficiente ante un movimiento obrero en ciernes que empezaba a estructurarse y que dado su carácter incipiente tenía una articulación muy débil entre los propios obreros y una incidencia anecdótica en la sociedad, que sólo acusaba su expresión en las manifestaciones más violentas del anarcosindicalismo, las cuales eran reprimidas no como exteriorización de la conflictividad laboral sino como expresión de la lucha política (31).

El Código Penal de 1870 castigaba en su art. 556 a los que se coligaran con el fin de encarecer o abaratar abusivamente el precio del trabajo o regular sus condiciones siempre que la coligación hubiese comenzado a ejecutarse, con la pena de arresto mayor, la cual se impondría en su grado máximo a los jefes y promovedores de la coligación y a los que para asegurar su éxito emplearen violencia o amenaza, a no ser que por ellas merecieran mayor pena (32).

La Circular de 20 de junio de 1902 fue dictada por la fiscalía del Tribunal Supremo para la recta inteligencia del art. 556 CP, referente a huelgas y coligaciones, y declaró que no es delito definido en dicho Cuerpo legal, la coligación y la huelga con el fin de obtener ventajas en las condiciones de trabajo y en la cuantía de la remuneración (33).

La Ley de 27 de abril de 1909 reguló el derecho de los patronos y obreros a coligarse, declararse en huelga y acordar paro para los



efectos de sus respectivos intereses, en la forma y condiciones que se expresan, derogando en su art. II el art. 556 CP de 1870. Esta Ley conocida como Ley de Huelgas configuró el delito contra la libertad de trabajo en su art. 2.º, castigando con la pena de arresto mayor a los que para formar, mantener o impedir las coligaciones patronales u obreras, huelgas de los obreros o paros de los patronos, emplearen violencia o amenaza, o ejercieren coacciones bastantes para compeler o forzar el ánimo de los obreros o patronos en el ejercicio libre y legal de su industria o trabajo, siempre que el hecho no constituya delito más grave (la pena del delito de coacciones era de arresto mayor y multa). Para el caso de jefes o promotores que, además, hubieren tomado parte en los actos delictivos, se aplicaba la pena en su grado máximo (34).

Con la Dictadura de Primo de Rivera, el CP de 1928 en su art. 290 calificaba de delito de sedición las huelgas de los obreros *cuando por su extensión y finalidad, no puedan ser calificadas de (...) huelgas encaminadas a obtener ventajas puramente económicas en (...) el trabajo (...), sino que tiendan a combatir los Poderes públicos o a realizar cualesquiera clase de actos comprendidos en los delitos de rebelión o en el artículo anterior.*

Como recordaba PÉREZ DE LOS COBOS (35), *el delito de «piquetes de huelguistas» no se introdujo, expresamente, hasta el Código Penal de 1928, que en su art. 667 establecía: «Los que para formar, mantener o impedir coligaciones patronales u obreras, las huelgas de obreros o los paros de patronos, o con ocasión de unas u otros, emplearen la violencia, fuerza o intimidación para forzar el ánimo de obreros o patronos en el ejercicio legítimo y libre de su trabajo o industria, o les obligaren a realizar actos favorables o contrarios a la huelga, les*

vedaren su misión en fábricas, o la residencia en determinadas poblaciones, o de otro modo contrarién su libre elección y voluntad, serán castigados con la pena de tres meses a un año de prisión y multa de mil a dos mil quinientas pesetas, siempre que el hecho no constituya delito más grave según este Código». Tampoco el Código del 28 imponía a los piquetes coactivos pena más grave que la de las coacciones genéricas, siendo la pena en cuestión la correspondiente a éstas pero en su grado mínimo. Desde la derogación del Código penal del 28 hasta la Ley 23/1976, de 19 de julio, que vino a penar de forma agravada las coacciones cometidas por piquetes de trabajadores, éstas eran penadas como unas coacción genéricas (SSTS, Sala 2.ª, de 6 de febrero de 1973 y de 20 de noviembre de 1973), quedando muchas veces este delito sin ser penalizados por falta de pruebas.

En la II República, el CP de 1932, suprimió la consideración de las huelgas como delito de sedición en sus arts. 245 a 251.

El CP de 1944 de la Dictadura de Franco fue el más represivo con las huelgas, ya que el art. 222.3.º castigaba como delito de sedición *las huelgas de los obreros*, sin mayor precisión, separándose del CP de 1928.

Esta tipificación penal persistió hasta el CP de 1995, ya que el art. 222.2 CP inmediatamente anterior al de 1995 (TR aprobado por Decreto de 14 de septiembre de 1973) consideraba como reos de sedición a «los patronos y obreros que, con el fin de atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad, o perturbar su normal actividad, suspendieren o alteraren la regularidad del trabajo»

Como se ha indicado *supra*, la Ley 23/1976, de 19 de julio, modificó el CP de 1973 intro-

duciendo mediante el art. 496.2 y 3 CP el delito de coacciones laborales, precedente del actual art. 315.3 CP, vigente desde la aprobación del llamado de «Código Penal de la Democracia» por LO 10/1995, de 23 de noviembre.

IV. HUELGA Y COACCIÓN LABORAL: CONTENIDO Y LÍMITES

El derecho fundamental y constitucional de huelga consagrado en el art. 28.2 CE tiene la paradoja de ser regulado por una norma preconstitucional, como es el Real Decreto Ley sobre Relaciones de Trabajo 17/1977, de 4 de marzo (36), dado el fracaso de los intentos legislativos por dictar una Ley Orgánica de Huelga, como el caducado Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo de 1992, ya citado y al que haremos referencia en estas líneas (37).

Ahora bien, esa norma del año 1977 fue interpretada por la STC 11/1981, de 8 de abril (38), de forma que la misma forma parte integrante del marco de referencia inexcusable para conocer la regulación jurídica del derecho de huelga en España, además de otras sentencias del Tribunal Constitucional, de las que destacaremos a efectos de este análisis la más reciente núm. 104/2011, de 20 de junio (39).

Así las cosas, sólo destacaremos dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre el derecho de huelga, que consideramos importantes.

El primero, en la STC 11/1981, se dice que nadie puede poner en cuestión que el derecho de huelga, proclamado en el art. 28.2 CE *legítima medios de defensa a los intereses de grupos y estratos de la población socialmente dependientes y entre los que cuenta el de otorgar reconocimiento constitucional a un instrumento de presión que la experiencia secular ha mostrado ser necesario para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socioeconómicos*.

Y el segundo, viene contenido en la STC 104/2011, al otorgar el amparo a la trabajadora miembro del comité de huelga, condenada por un delito de desobediencia, afirma *cuando una conducta constituya inequívocamente un acto ajustado al ejercicio regular del derecho fundamental (en este caso, el derecho de huelga), respondiendo por su contenido, finalidad o medios empleados a las posibilidades de actuación o resistencia que el derecho otorga, no resultará constitucionalmente legítima la imposición de una sanción penal, aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera conforme a su tenor literal (en este sentido, SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5.º o 108/2008, de 22 de septiembre, FJ 3.º)*.

Es cierto que también se han expresado los límites del derecho de huelga cuando su ejercicio ha sido abusivo y, sobre todo, cuando afecta a los servicios esenciales de la comunidad (*v. gr.* SSTC 183/2006, de 19 de junio; 184/2006, de 19 de junio; 193/2006, de 19 de junio y 310/2006, de 23 de octubre, 26/1981, de 17 de julio, 43/1990, de 15 de marzo, entre otras) (40).

Entre los límites del derecho de huelga, el TS y el TC han extendido los mismos más allá del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad comprendiendo la imposibilidad de ejercer coacciones sobre terceros *porque ello afecta a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, como la libertad de trabajar o la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral* (STC 137/1997, de 21 de julio).

No se puede castigar con las mismas penas a quién sin ser titular de un derecho fundamental trata de impedirlo que a quién siendo titular del mismo lo ejerce de forma abusiva

Desde la casuística, salvo error u omisión, no hemos encontrado ninguna sentencia del TS que confirme una condena por el delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP (41), pero si se ha apreciado infracción penal (delito de coacciones del art. 172 CP o falta de coacciones leves del art. 585.4.º CP) en los siguientes casos (42):

— Cuando se emplea un punzón para forzar a un camionero a secundar una huelga y, ante la negativa de éste, se pinchan dos ruedas de su camión, se aplicó el art. 172 CP como delito de coacciones (STS, Sala 2.ª, 362/1999, de 11 de marzo).

— Impedir la entrada en la fábrica de directivos, trabajadores de empresas contratistas o a los designados para atender los servicios mínimos, y amenazar a los que estaban en su puesto de trabajo para que lo abandonaran. Se condenó por falta de coacciones leves del art. 585.4.º CP (STC 137/1997, de 21 de julio).

— Golpear y amenazar a un trabajador para eliminar de hecho su libertad de trabajo (STC 137/1997, de 21 de julio —falta de coacciones—).

— Agredir e insultar al personal de seguridad y causar incendios y daños en las instalacio-

nes de la empresa (STC 137/1997, de 21 de julio —falta de coacciones—).

— Interceptar y golpear el vehículo que trasladaba a los trabajadores, insultando a sus ocupantes (STC 137/1997, de 21 de julio —falta de coacciones—).

— Obstaculizar e impedir a clientes y trabajadores el libre acceso a la empresa, profiriendo palabras injuriosas e insultantes contra quienes no secundaban la huelga (STC 137/1997, de 21 de julio —falta de coacciones—).

Conforme hemos indicado *supra*, estimamos que la fuerza expansiva del derecho fundamental de huelga obliga a ser restrictivos en el castigo de ciertas conductas de los piquetes o miembros del comité de huelga, en extensión de este derecho, frente a los trabajadores no huelguistas, ya que el bien jurídico protegido debe ser no la libertad de trabajo sino el regular o correcto ejercicio del derecho de huelga, en el que no cabrían conductas coactivas, si bien de cometerse estas su castigo no debería constituir un delito de coacciones específicas más gravemente penado como actualmente se recoge en el art. 315.2 CP sino ser reconducido al tipo común del delito de amenazas o coacciones de los arts. 169 a 172 CP o una falta de coacciones leves del art. 620.2 CP, como de hecho contemplan los casos referidos anteriormente.

En nuestro estudio de 1992 «Aspectos penales del derecho de huelga ante el cambio normativo», ya citado, sobre el delito de coacciones laborales entonces tipificado en el art. 496.2 y 3 CP, redactado conforme a la Ley 23/1976, de 19 de julio, recordábamos con nuestra mejor doctrina que se pretendía castigar los excesos de los piquetes y no los piquetes en sí mismo considerados. Discrepábamos de la tesis del TS expresada en su STS, Sala 2.ª, de 22 de mayo de 1986 según la cual con este delito de coacciones laborales se protegía «la libertad de trabajo», recordando que el art. 6.5 RDLRT y el art. 8.10 LISOS prohíben que se contraten a trabajadores externos a la empresa para suplir las labores de los que se hallen en huelga mientras dure ésta.

La jurisprudencia laboral ha interpretado que no se impide que la sustitución se realice lícitamente por los trabajadores de la plantilla que, en uso de su libertad de trabajo, no se suman a la huelga y que acepten cubrir los puestos de trabajo de los huelguistas con independencia de cuál sea su categoría profesional (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 13 de diciembre de 1988). No obstante, la doctrina manifiesta que por esta vía, utilizando incorrectamente la invocación de «libertad de trabajo» —fórmula que sólo puede referirse a los compromisos consagrados en los arts. 35 y 40.1 CE— se está protegiendo un derecho a no participar en

la huelga con carácter preferente al derecho fundamental reconocido en el art. 28 CE.

La STC de 28 de septiembre de 1992 declaró ilícita la medida de un empresario de sustituir a los trabajadores en huelga por otros de la misma empresa de diferente categoría que no la secundan afirmando en su fundamento jurídico quinto que *la preeminencia del derecho de huelga produce durante su ejercicio, el efecto de reducir y en cierto modo anestesiar, paralizar o mantener en una vida vegetativa, latente, otros derechos que en situación de normalidad pueden y deben desplegar toda su capacidad potencial, como sucede con la potestad directiva del empresario (...) en orden a la movilidad del personal, considerándose ilícita la sustitución de los huelguistas por otros trabajadores de la misma empresa de nivel profesional superior.*

También, en esta materia resulta muy importante la STC 254/1988, de 21 de diciembre, en la que se analiza la relación existente entre el derecho de huelga y el límite que establecía entonces el delito de coacciones laborales establecido en el art. 496 CP, hoy en el art. 315.3 CP, partiendo correctamente de la premisa de que la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo; de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la esencia de tales derechos.

Sobre esta base se establece que no puede considerarse delito de coacciones una «intimidación moral» sobre el empresario porque *en la medida que se considera indiferente el carácter de los medios utilizados por el autor, conduciría de hecho a una incriminación de toda coacción y por consiguiente también a la criminalización de toda huelga en toda medida de fuerza por la vía del art. 496 CP, conclusión inaceptable porque la ley penal no puede vaciar de contenido un derecho fundamental.* En la misma línea se añade que *el ejercicio abusivo del derecho de huelga no puede identificarse con la participación en grupos de huelguistas y tampoco la mera representación de los mismos es, de acuerdo con la ley, motivo suficiente para ser responsabilizado de delito de coacciones cometido por otros.* En efecto, *tales interpretaciones no tienen en cuenta que el derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE, implica el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal, en acciones conjuntas dirigidas a tal fin, sin que quepa admitir que el art. 496 CP hace responsables a quienes encabezan tales acciones de los excesos punibles que pueden cometer otras personas de un grupo.*

En cuanto al bien jurídico protegido del delito de coacciones laborales del art. 315.3 CP

ya hemos expuesto nuestra discrepancia de las tesis del TS sobre la libertad de trabajo inicialmente expuestas en la STS, Sala 2.ª, de 22 de mayo de 1986. En el año 1992, recordábamos que los autores destacaban que se emplea mayor energía penal en la protección del derecho a no participar en la huelga que la tutela del ejercicio del derecho de huelga, invirtiendo el orden valorativo impuesto en la Constitución, al comparar los arts. 177 bis y 496 CP entonces vigente. E incluso nos hacíamos eco de la propuesta legislativa del Fiscal de Ciudad Real (43), recogida en la Memoria de la FGE de 1992 (44), abogando por la igualdad punitiva de los tipos penales relativos al derecho de huelga porque se castigaba con más rigurosidad a quienes infringía un derecho inferior (la no participación en la huelga) que a quienes infringían un derecho superior (el propio derecho de huelga).

Precisando más el delito de coacciones laborales, hay que dejar reseñado que el sujeto activo requiere la actuación en grupo (STC 254/1988, de 21 de diciembre) y que el sujeto pasivo al configurarse con la denominación «otras personas» obliga a afirmar la existencia de un único delito aunque los sujetos pasivos sean varios y no la existencia de un concurso de delitos.

En cuanto a la conducta típica «coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga», la doctrina señala que la determinación de la entidad exigible a los medios coactivos ha de realizarse de acuerdo con las características del marco en que se emplean, el conflicto laboral, con lo que ello supone desde el punto de vista del reconocimiento constitucional de las facultades de autotutela colectiva.

Como criterios indicativos para esta valoración los tribunales han de ponderar el carácter individualizado o genérico del comportamiento violento o intimidante, el número de sujetos convocantes de la huelga, el grado de asunción por la plantilla de las reivindicaciones mantenidas, etc., teniendo también en cuenta la posible existencia de elementos «externos» que «expliquen» la presión intimidatoria o coactiva ejercida, como sucedería en los supuestos de una conducta antijurídica previa del empleador, o de provocaciones al piquete de huelga por parte de los no huelguistas o del empresario.

Aunque la jurisprudencia ha admitido con largueza como supuestos típicos en los que concurren daños y lesiones, así como violencia extrapersonales, la presión moral y la intimidación, la STS, Sala 2.ª, de 11 de junio de 1984 castigó como autores de una simple falta a los inculpados cuya conducta consistió esencialmente en a) impedir la salida de un autobús; b) recostándose algunos en la parte delantera del mismo; c) insultar y mofarse

del conductor que no secundaba la huelga; d) que llamada la fuerza pública y detenidos los huelguistas pudo reanudarse el servicio de viajeros poco después. A juicio de la Sala, estas conductas no constituyen *violencia grave sobre el conductor, ya que la fuerza realmente se hizo sobre el vehículo.*

Según la jurisprudencia no pueden considerarse coactivas ni intimidatorias en sí mismo circunstancias tales como las del carácter masivo del piquete, ni su ubicación —normalmente a las puertas del establecimiento empresarial, pero también recorriendo las calles de la ciudad— ni el hecho de que lo integren trabajadores de otras empresas o de sectores productivos diferentes. Se trata de formas de expresión lícitas de las facultades inherentes al ejercicio del derecho de huelga.

Tampoco pueden, de entrada, calificarse de coacciones o intimidatorios los piquetes con fines de boicot o de reducción de clientes en un establecimiento, ni aquellas expresiones del piquete que implican la circulación por el interior de la empresa —conocidas como «serpientes»— o la ocupación de locales, siempre que no se vulnere la libertad de otras personas y no se cree una situación de notorio peligro para la vida, la integridad física o la seguridad de las instalaciones o los bienes (STC 11/1981, de 8 de abril y STS, Sala 6.ª, de 10 de marzo de 1982 y de 6 de julio de 1982).

Por otra parte, según la doctrina, la extralimitación en algunos supuestos puede convertir la huelga en abusiva y por tanto en un incumplimiento contractual grave, acreedor de la sanción de despido. En otros, puede justificar el ejercicio, por parte del empresario, del poder de policía mediante la ordenación del cierre patronal (art. 12 RDLRT). Pero, ni aún en esos casos, el mero hecho del ejercicio abusivo del derecho de huelga se transforma, como es obvio, en la conducta típica.

V. PARA UNA REFORMA PENAL SOBRE LOS PIQUETES LABORALES: REFLEXIONES

Como venimos exponiendo a lo largo de estas reflexiones, los piquetes laborales son expresión del derecho de huelga de los trabajadores, forman parte de su contenido esencial (45) y desde esta perspectiva jurídica su actuación viene protegida por los mismos preceptos penales que protegen el derecho de huelga, es decir, el art. 315.1 CP. Protección penal que viene dada al protegerse la relación colectiva de trabajo (libertad sindical y derecho de huelga).

Si esta es la perspectiva jurídica, es lógico pensar que cualquier actuación del piquete laboral, incluso aquellas que son abusivas y pudieran ser sancionables penalmente, no

debe de perder de vista que su naturaleza es colectiva, es decir, es propia de una relación colectiva de trabajo, tiene una dimensión colectiva, la cual debe ser tenida en cuenta en orden tanto a la tipificación penal de la conducta abusiva como de su penalidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y responsabilidad civil.

En el régimen vigente, curiosamente el art. 315.3 CP tiene en cuenta la dimensión colectiva del piquete, al configurar el sujeto activo del delito de coacciones laborales como sujeto colectivo cuando castiga a los que, actuando en grupo, o individualmente pero de acuerdo con otros... pero en orden a la penalidad en lugar de adecuarla a esa dimensión colectiva propia del contenido esencial del derecho de huelga, que determinaría una sanción proporcional al carácter de derecho fundamental de huelga en cuyo ejercicio se abusa, se penaliza más gravemente las coacciones realizadas en este contexto que las coacciones comunes u ordinarias del art. 172 CP (prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses), ya que se imponen penas de ese tipo penal superiores en grado, lo que supone prisión de tres años y un día a seis años (46) y multas de doce meses y un día a dieciocho meses.

Pensamos que la dimensión colectiva de la acción penal vinculada al ejercicio abusivo del derecho fundamental merece bien su sanción por la vía administrativa penalizando sólo los actos concretos lesivos de bienes jurídicos protegidos penalmente por los tipos comunes o una respuesta específica proporcional al derecho fundamental de huelga en cuyo ejercicio se abusa bien mediante una circunstancia atenuante de la responsabilidad penal bien mediante penas no privativas de libertad como los trabajos en beneficio de la comunidad, quedando en todo caso la responsabilidad civil atribuida exclusivamente a las organizaciones sindicales convocantes de la huelga.

Veamos brevemente estas propuestas.

1. Sanción administrativa y penalización por los tipos penales comunes de los actos lesivos de bienes protegidos penalmente

El ejercicio abusivo del derecho de huelga debería tener sólo sanción administrativa y no penal, en relación con el derecho de huelga en sí mismo considerado porque es este derecho el que se ve infringido con este ejercicio abusivo. El derecho de huelga implica su ejercicio regular (STC 104/2011), en consecuencia el ejercicio irregular del derecho de huelga afecta al mismo derecho, que es el protegido por la norma penal.

Recuérdese que el art. 6.1 RDLRT señala que *el ejercicio del derecho de huelga no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a san-*

ción alguna, salvo que el trabajador, durante la misma, incurriera en falta laboral.

Las coacciones laborales también protegen el derecho de huelga pero al proceder de los mismos piquetes o comités de huelga, es decir, de los propios trabajadores, no pueden tener un trato punitivo igual al que se da para los que impiden o limitan el derecho de huelga que son ajenos a los trabajadores que, en definitiva, son los titulares del derecho de huelga, el cual se ha definido como un derecho individual de los trabajadores de ejercicio colectivo (47).

La igualdad de trato punitivo que se expresa en el art. 315.2 CP castigando igualmente tanto a los que impiden o limitan el derecho de huelga con fuerza, violencia o intimidación como a los huelguistas que ejerzan coacciones laborales a otras personas (trabajadores) para iniciar o continuar una huelga tiene un presupuesto falso constituido por la equiparación entre los que no son titulares del derecho de huelga y los titulares del derecho, que son los trabajadores.

Entendemos que no se puede castigar con las mismas penas a quién sin ser titular de un derecho fundamental trata de impedirlo o limitarlo que a quién siendo titular del derecho fundamental lo ejerce de forma abusiva.

Por ello, para concluir, nuestra propuesta es distinguir la respuesta ante esas dos conductas que tienen sujetos diferentes pero que afectan al mismo derecho fundamental. En caso de no titulares del derecho la protección penal debe mantenerse en los términos actuales del art. 315.1.º y 2.º CP. En caso, de titulares del derecho de huelga, es decir, los trabajadores miembros del comité de huelga o piquetes, debería derogarse el art. 315.3.º CP, pasar la sanción de esa conducta al ámbito administrativo (48) (Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social) y castigar separadamente los actos lesivos a bienes jurídicos penalmente protegidos por los tipos comunes del Código Penal (49).

2. La relevancia penal del conflicto laboral como circunstancia atenuante de la responsabilidad penal: la dimensión colectiva del conflicto

Con carácter alternativo a la anterior propuesta, podría pensarse en la relevancia penal del conflicto laboral expresado en el huelga en la motivación colectiva de la acción individual del trabajador miembro del piquete o comité de huelga que incida en conductas coactivas sobre otras personas para obligarlas a iniciar o continuar una huelga.

En efecto, esa motivación colectiva en ejercicio de un derecho debería integrar una ate-

nuante bien propia o bien por analogía con otras como la prevista en el art. 21.7.º en relación con la núm. 1 del mismo precepto legal y la exigente del núm. 7 del art. 20 CP que contempla *el supuesto de exención de responsabilidad al que obre (...) en el ejercicio legítimo de un derecho (...)* (50).

El abuso en el ejercicio legítimo del derecho fundamental de huelga desproveería del carácter de exigente del núm. 7 del art. 20 CP para el acto realizado pero nada obsta a que se considere que puede integrar una exigente incompleta del núm. 1 del art. 21 y pueda ser aplicable en concepto de atenuante analógica del art. 21.7.º en relación con el art. 21.1.º CP este tipo de conductas (51).

Insistimos que el derecho de huelga es un derecho individual de los trabajadores de ejercicio colectivo (52). En consecuencia, cualquier exceso o abuso de ese ejercicio colectivo que repercute en exigencia de responsabilidades individuales debería tener en cuenta esta dimensión colectiva y modular la responsabilidad individual en función a este parámetro colectivo.

3. Pena y reinserción social: la prohibición de penas privativas de libertad y el establecimiento como pena-tipo los trabajos en beneficio de la comunidad

En todo caso, de mantenerse la punibilidad de las conductas típicas actuales del art. 315.3 CP, lo bien cierto es que la respuesta punitiva no puede pasar por penas privativas de libertad sino por trabajos en beneficio de la comunidad, con independencia de las penas que correspondan por la comisión de delitos castigados en los tipos comunes del CP (53).

Los trabajos en beneficio de la comunidad están catalogados como penas privativas de derechos y se recogen en el art. 39 i) CP, desarrollándose su contenido en el art. 49 CP (54).

4. La responsabilidad civil del sindicato, comité de empresa o trabajadores convocantes (55)

Si hemos sostenido la dimensión colectiva de la acción de los piquetes de huelga para contextualizar la conducta individual de los trabajadores miembros de esos piquetes en orden a la exigencia o no de responsabilidades penales individuales de los mismos cuando se hace un ejercicio abusivo o no regular del derecho de huelga, debemos ahora hacer una breve referencia a las consecuencias de este planteamiento en el ámbito de la responsabilidad civil originada por los daños o perjuicios que se causen con motivo de la acción realizada (56).

Desde nuestro planteamiento, dada la dimensión colectiva de la acción, la responsabilidad civil derivada de la misma debe reconducirse al ámbito colectivo en donde encontró su génesis y desarrollo y no al ámbito individual de aquél que realiza la acción. Esto nos lleva a postular que en estos casos, deben ser los convocantes y organizadores de la huelga, normalmente los sindicatos (57) o comité de empresa, los que deben asumir la responsabilidad civil directa de los daños y perjuicios derivados de la acción de los piquetes (art. 1903 CC) y no recaer dicha responsabilidad civil en los trabajadores individualmente considerados, los cuales sólo podrían verse demandados por el propio sindicato, comité de empresa o trabajadores convocantes en una acción de repetición de la responsabilidad civil (art. 1904 CC).

Sobre este particular, recuérdese que el art. 3.2 RDLRT señala que *están facultados para acordar la declaración de huelga: a) Los trabajadores, a través de sus representantes. El acuerdo será adoptado, en reunión conjunta de dichos representantes, por decisión mayoritaria de los mismos. De la reunión, a la que habrán de asistir al menos el 75 por 100 de los representantes, se levantará acta, que deberán firmar los asistentes. b) Directamente los pro-*

pios trabajadores del centro de trabajo, afectados por el conflicto, cuando el 25 por 100 de la plantilla decida se someta a votación dicho acuerdo. La votación habrá de ser secreta y se decidirá por mayoría simple. El resultado de ésta se hará constar en acta.

Coincidimos con GARCÍA VIÑA y BARCELÓ FERNÁNDEZ en que sobre esta materia no existe previsión normativa específica en el ámbito laboral y que sólo puede hablarse de exigencia de responsabilidad ante el abuso del derecho ex art. 7 CC, y entendemos que la responsabilidad civil extracontractual prevista en el art. 1902 CC es el mecanismo que permite la exigencia de esta responsabilidad civil cuando no concurre acción delictiva, ya que en caso de existir ésta por el juego de los arts. 1092 CC (58), 109.1 y 2 CP (59) y 116.1 CP (60) la regulación de esta responsabilidad se rige por las disposiciones del CP, ya señaladas, salvo reserva de la acción civil ante la jurisdicción civil (61).

VI. BIBLIOGRAFÍA DEL AUTOR

— «Aspectos penales del derecho de huelga ante el cambio normativo», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, núm. 24, diciembre 1992, Ed. CISS, S.A., págs. 7 a 19.

— «El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinar», *Revista General de Derecho*, núm. 579, Valencia, diciembre 1992.

— «Reforma laboral y delito social: algunas contradicciones», *Tribuna Social: Revista de Seguridad Social y Laboral*, Ed. CISS, Valencia, núm. 46, octubre 1994, págs. 31 y ss.

— *La Fiscalía desde sus élites (1883-2011)*, ed. Electrónica, Amazon, 2012.

— «Los delitos contra la Seguridad Social: entre la corrupción pública y la privada. Algunas claves frente al tsunami de la crisis económica y las quiebras del principio de igualdad», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 38, 2014.

— En colaboración con SEQUEROS SAZATORNIL, F., *Delitos societarios y conductas afines. La responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores*, Ed. La Ley, 2013.

— *El delito de tráfico de influencias ante la lucha contra la corrupción política en España (Una visión jurisprudencial crítica)*, Ed. La Ley, 2014. ■

NOTAS

(1) Véase la excelente y monumental obra dirigida por GARCÍA NINET, José Ignacio, *El impacto de la gran crisis mundial sobre el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Su incidencia en España, Europa y Brasil, 2008-2014*, Atelier, *Obra Social «La Caixa» y Universitat de Barcelona, Barcelona, 2014*, 1031 páginas. También en la página web de la Unión Progresista de Fiscales, el comentario de Antonio BAYLOS titulado «Reflexión tras un año de reforma laboral», fechado el 12 de marzo de 2014, que incide en la misma idea del

desmantelamiento del Derecho del Trabajo tras las últimas reformas laborales comenzadas en el año 2010 y llevadas a cabo por la Ley 3/2012, de 6 de julio y el RD de 3 de agosto de 2013.

(2) Que el Derecho del Trabajo tiene de compañero de viaje histórico a la crisis económica ya fue recordado en 1984 por PALOMEQUE en una comunicación al Congreso de Derecho del Trabajo de Foz de Iguazú, el cual para la crisis de los 70 negaba que se estuviera en condiciones de «enterrar alegre y definitivamente cuantos postulados han acompañado al Derecho del Trabajo en buena parte de su recorrido histórico»

(pág. 15) y destacaba el carácter ideológico de sus consecuencias, descartando el fácil recurso de utilizar el concepto de la crisis económica en calidad de concepto mágico como campana protectora de casi todo (págs. 15-16)

(3) Publicado en la revista *Tribuna Social*, núm. 46, octubre 1994.

(4) Véase nuestro estudio «Los delitos contra la Seguridad Social: entre la corrupción pública y la privada. Algunas claves frente al tsunami de la crisis económica y las quiebras del principio de igualdad», publicado en la *Revista General de*




5% de DESCUENTO por compras en Internet

PRECIO: 85 € + IVA

AHORA: 80,75 € + IVA

La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes. 9.ª Edición

- ➔ Adaptado a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los Emprendedores y su internacionalización
- ➔ AUTOR: Antonio Moya Jiménez.
- ➔ Páginas: 424 / Encuadernación: Tapa dura / ISBN: 978-84-16018-74-1.



ADQUIERA HOY MISMO SU EJEMPLAR

902 250 500 tel.
e-mail:clientes@wke.es
<http://tienda.wke.es>

Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, núm. 38, 2014.

(5) Publicado en la revista *Tribuna Social* núm. 24, diciembre 1992.

(6) Véanse los monográficos de la revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, titulados «Crisis económica: Diagnósticos y Pronósticos, I», núm. 28 de abril de 2012 y II, núm. 29 de mayo de 2012. En este último, los estudios de DE LA VILLA, L. E., PALOMEQUE LÓPEZ, M. C. y MERCADER UGUINA, J. sobre la reforma laboral, págs. 4-37. También, en relación con España, COLINO, CESAR y COTARELO, R. (Comp.), *España en crisis. Balance de la segunda legislatura de Rodríguez Zapatero*, Tirant Humanidades, Valencia, 2012, 542 págs., y SANCHEZ-CUENCA, I. *Años de cambios, años de crisis. Ocho años de gobiernos socialistas, 2004-2011. Los libros de la Catarata y Fundación Alternativas*, Madrid, 2012, 108 páginas. Desde el punto de vista comparativo, Eloísa DEL PINO y M.ª Josefa RUBIO LARA (Eds.), *Los Estados del Bienestar en la encrucijada. Políticas sociales en perspectiva comparada*. Ed. Tecnos, Madrid, 2013. Para un análisis de economía política, GÓMEZ SERRANO, P. J. (Coor.), *Economía política de la crisis*, Ed. Complutense, Madrid, 2011 y Monográfico de la revista *Sistema* 225 y 226, mayo 2012, titulado *Economía de las políticas públicas, con estudios de KLINDT, M. P. y HALKJAER sobre la flexiseguridad y el modelo laboral danés y de FERNÁNDEZ-MACÍAS, E. sobre la política laboral española. MONEREO PÉREZ, J. L. y SÁNCHEZ MONTOYA, J. E. (Dirs.) El Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la crisis económica*, Ed. Comares, 2010, 798 págs.

(7) No quisiera cansar al lector con eruditas citas. Sobre todo, por seguir el consejo de CERVANTES SAAVEDRA, Miguel, el cual en su universal obra, tan citada como poco leída, algo así como la Biblia, *El Ingenioso Hidalgo Don Quixote de la Mancha*, Madrid, 1605 (consulta la ed. del Instituto Cervantes (1605-2005), dirigida por Francisco RICO con la colaboración de Joaquín FORRADELLAS y Estudio Preliminar de Fernando LÁZARO CARRETER, *Galaxia Gütenber*, Círculo de Lectores) en su Prólogo dirigido al «desocupado lector», le decía: «(...) De todo esto ha de carecer mi libro, porque ni tengo qué acotar en el margen, ni qué anotar en el fin, ni menos sé qué autores sigo en él, para ponerlos al principio, como hacen todos, por las letras del abecé, comenzando por Aristóteles y acabando por Xenofonte y en Zoilo o Zuxis, aunque fue maledicente el uno y pintor el otro. También ha de carecer mi libro de sonetos al principio, a lo menos de sonetos cuyos autores sean duques, marqueses, condes, obispos, damas o poetas celeberrimos; aunque si yo los pidiese a dos o tres oficiales amigos, yo sé que me los darían y tales, que no les igualasen los de aquellos que tienen más nombre en nuestra España. En fin, señor u amigo mío —prosegui— yo determino que el señor don Quijote se quede sepultado en sus archivos en la Mancha, hasta que el cielo depare quien le adorne de tantas cosas como le faltan, porque yo me hallo incapaz de remediarlas, por mi insuficiencia y pocas letras, y porque naturalmente, soy poltrón y perezoso de andarme buscando autores que digan lo que yo me sé decir sin ellos (...). No obstante, comprenderá el lector que cito en cuanto a los clásicos a los más queridos y en cuanto a los otros, los de actualidad. Ver FÉLIZ TENAZOS, José, SOTOMAYOR, Eva, SÁNCHEZ MORALES, Rosario y DÍAZ, Verónica, *En los bordes de la pobreza. Las familias vulnerables en contextos de crisis*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2013, 231 páginas. BELZUNEGUI, Ángel (Coor.), *Socialización de la pobreza en España. Género, edad y trabajo en los riesgos frente a la pobreza*. Icaria, Antrazyt, Barcelona, 2012.

(8) Sabemos que no descubrimos nada nuevo y que hoy día los análisis científicos de los fenómenos sociales apuntan a las causas estructurales más que a las coyunturales, siguiendo la estela de los grandes pensadores del siglo XIX, afortunadamente en este siglo XXI ya no tan demonizados como lo fueron en el siglo XX (v. gr. Carlos MARX y sus teorías sobre el materialismo dialéctico y el materialismo histórico, véase su obra maestra *El Capital. Crítica de la Economía Política*, Tomos I (1867), Tomo II (1885) y Tomo III (1894), estos dos últimos en base a los manuscritos de MARX por Friedrich ENGELS, Fondo de Cultura Económica. México, 1.ª ed. en español 1946. Traducción de W. R. En clave divulgativa de esta obra, véase HARNECKER, Marta, *El capital: conceptos fundamentales y en la misma obra su traducción de la obra de LAPIDUS Y OSTROVITIANOV, Manual de economía política, Siglo XXI de España*, editores, 1.ª ed., 1974.

(9) Ver VILLA GIL, L. E., «La peripecia de la reforma laboral», revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 16, noviembre 2010, págs. 20 y ss., «Las reformas laborales de los Gobiernos de José Luis Rodríguez Zapatero de 2004 a 2011», *Revista General de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, núm. 34, julio 2013, Iustel. También, LASA LÓPEZ, Ainhoa, «El ocaso de la normativa garantista del trabajo: la reforma laboral de 2012», *Sistema* 230, abril 2013, págs. 75-94, quien sostiene acertadamente que «los procesos reformadores del mercado de trabajo deben analizarse desde una perspectiva vinculada a las transformaciones incorporadas por el nuevo constitucionalismo del mercado y su modelo económico, como presupuestos determinantes de la configuración de un nuevo derecho del trabajo funcional al mercado e instrumental a la acumulación de capital. En este sentido, la Ley 3/2012 no representa una mera respuesta normativa a la crisis económica y financiera internacional, sino que se sitúa en la estela de las reformas que se han acometido desde los años ochenta con la finalidad de adecuar los presupuestos de la normativa laboral a los parámetros del nuevo modelo emergente que se define por contraste y ruptura con los contenidos fundamentales del Estado social».

(10) Son abundantes los testimonios escritos de eminentes iuslaboralistas en este sentido, v. gr. DE LA VILLA GIL, L. E. y GARCÍA NINET, J. I., *El primero titulaba un trabajo suyo sobre la reforma laboral de 2012 del siguiente modo: «El Derecho del Trabajo, ¿ha muerto o vive todavía?»*, revista *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 29, mayo 2012. GARCÍA NINET, J. I., con gran acierto y valentía, se ha pronunciado en innumerables ocasiones contra la injusticia del sistema de reformas que desnaturaliza nuestro Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, así pueden consultarse sus prólogos a las obras de su dirección, en la mejor tradición de los maestros que avalan los estudios (véase el prólogo de GARCÍA DE ENTERRÍA a la obra de VIEHWEG, *Tópica y Jurisprudencia*, Ed. Taurus, 1963), como el *Manual de Prevención de Riesgos Laborales*, Barcelona, Ed. Atelier, 2012, págs. 23-26 o *Manual de Derecho del Trabajo*, 7.ª ed., Ed. Thomson Reuters/Aranzadi, 2012, págs. 46 y 47; también, muy incisivo en el comentario titulado «¿Nuestro derecho a la vida estará en función a lo cotizado?», en página web de la Asociación Española de Salud y Seguridad Social (AESS) y en sus «Notas sobre el nacimiento, desarrollo y extinción del Mutualismo laboral» en el libro *Cien años de protección social en España*, editado por el Ministerio de Trabajo, 2007, págs. 243 a 302. En el ámbito de la Seguridad Social, ya VIDA SORIA, J., su *Discurso de apertura del curso académico 2001-2002 en*

la Universidad de Granada lo tituló gráficamente «¿Qué fue eso de la Seguridad Social?».

(11) Ver en el Código Penal vigente, tras la última reforma realizada por la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, arts. 307, 307 bis y 307 ter (delitos contra la Seguridad Social) y 311-318 (De los delitos contra los derechos de los trabajadores). Entre la amplia bibliografía sobre estos delitos, si bien no en relación con los delitos contra la Seguridad Social, ver la Tesis doctoral de RAMÍREZ BARBOSA, Paula Andrea, *El delito contra la seguridad y la salud en el trabajo. Análisis dogmático de los arts. 316 y 317 del Código Penal*, Ed. Iustel, 2007 y abundante bibliografía allí citada.

(12) BOE núm. 312, de 28 de diciembre.

(13) Sobre la corrupción privada, véase SEQUEROS SAZATORNIL, F. y DOLZ LAGO, M. J., *Delitos societarios y conductas afines. La responsabilidad penal y civil de la sociedad, sus socios y administradores*, Ed. La Ley, 2013. En cuanto a la pública, DOLZ LAGO, MJ, *El delito de tráfico de influencias ante la lucha contra la corrupción política en España (Una visión jurisprudencial crítica)*, Ed. La Ley, 2014. La Fiscalía General del Estado, en su última Memoria 2013, dedica sendos apartados a los fenómenos de corrupción pública y privada en el epígrafe «Corrupción social, política y económica» del Capítulo V titulado *Algunas cuestiones de interés con tratamiento específico*, págs. 648 a 665. Puede consultarse esta Memoria FGE en la página fiscal.es, pestaña documentos. Es indicativo la relación de los delitos contra la Seguridad Social como delitos de corrupción en cuanto el art. 19.4 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal (Ley 50/1981, de 30 de diciembre, según redacción dada por la Ley 24/2007, de 9 de octubre) para delimitar las competencias de la Fiscalía contra la Corrupción y Criminalidad Organizada, creada por Ley 10/1995, de 24 de abril, bajo la denominación «Fiscalía Especial para la represión de los delitos económicos relacionados con la corrupción», incluye a estos delitos que afectan al patrimonio de la Seguridad Social, tanto en su faceta de ingreso (recaudación) como de gasto (prestaciones).

(14) Una referencia al mismo, en DOLZ LAGO, MJ «El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinaria», *Revista General de Derecho* núm. 579, Valencia, diciembre 1992, con cita de las primeras obras sobre esta materia de PÉREZ LEÑERO, *Derecho Penal del Trabajo español*, A.D.P.CP, 1949 y de GARCÍA ABELLÁN, *Derecho penal del Trabajo*, Madrid, 1955, a las que siguió años después ARROYO ZAPATERO, *Manual del Derecho penal del Trabajo*, Ed. Praxis, S.A., Barcelona-Madrid, 1988, y BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J. *Derecho Penal del Trabajo*, Ed. Akal, 1990, expresando estos últimos con ROMAGNOLI «el carácter ideológico del sistema penal del trabajo que encubre una separación absoluta entre las conductas que castiga y una realidad que las reproduce cotidianamente en la impunidad».

(15) Obsérvese que si el art. 311.1.º CP castiga a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones generales, convenios colectivos o contrato individual, desde el momento que se vacían estos derechos en las fuentes normativas, el tipo penal queda también vacío de contenido.

(16) Entre otros, MENA ÁLVAREZ, JM, en «Virtualidad práctica del art. 348 bis a)», publicado en el libro colectivo *Protección penal de los derechos de los Trabajadores*, Jueces

para la Democracia y Universidad de Santiago de Compostela, 1985, quien recogiendo unas reflexiones de HASSEMER sobre el carácter simbólico del Derecho Penal, calificaba los preceptos penales de protección del trabajo como preceptos «ad exhibendum», indicando que «la verdadera incidencia de estos preceptos es la de la neutralización de la dinámica social que deriva del juicio de reproche social de los sectores polítrfanos de incidencia en la producción legislativa, por eso (estos) tipos penales (calificados ad exhibendum) florecen en los cuerpos legales autoritarios, siempre portadores de preceptos accesorios paternalistas, “compensadores” de la indefensión forzosa que imponen a la dinámica social (...)), añadiendo este autor, que «los tipos penales que, sin otro objetivo jurídico ni misión político-criminal, quedan reducidos a ser portadores de una función ad exhibendum, pretenden tan solo, o alcanzan tan sólo, el objetivo de disuasión, para las eventuales futuras víctimas, y no para los autores (...) Por ello, podemos llamar a estos tipos, peyorativamente, ad exhibendum, por cuanto constituyen una simple fórmula de presentación y cobertura que permitirá la permanencia, impone en la práctica, de los comportamientos mismos que describen (...)».

(17) Recuérdese que el art. 6.6 del RDLRT 17/1977 prevé que los trabajadores «podrán efectuar publicidad de la huelga, en forma pacífica, y llevar a efecto recogida de fondos sin coacción alguna». Ello implica, como recuerdan GARCÍA VIÑA, J. y BARCELÓ FERNÁNDEZ, J., el derecho a «difundir y a hacer publicidad de la misma» (STC 332/1994, de 19 de diciembre —LA LEY 13088/1994—, FJ 6.º); «proyección exterior de la misma» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11.º); «el derecho a requerir de otros la adhesión a la huelga y a participar, dentro del marco legal en acciones conjuntas dirigidas a tal fin» (STC 254/1988, de 21 de diciembre —LA LEY 2638/1988—, FJ 5.º); o «recabar la solidaridad de terceros» (STC 123/1983, de 16 de diciembre —LA LEY 43223-NS/0000—, FJ 4.º). Ahora bien, en cualquier caso se ha de tratar de una publicidad pacífica —tal como exige la norma—, sin que en modo alguno pueda incurrirse en coacciones, intimidaciones, amenazas ni actos de violencia de ninguna clase (STC 137/1997, de 21 de julio —LA LEY 9285/1997—, FJ 3.º), y respetándose la libertad de los trabajadores que optan por no ejercer el derecho de huelga (STC 2/1982, de 29 de enero —LA LEY 16/1982—, FJ 5.º) y ATC 158/1994, de 9 de mayo (FJ 3.º), libertad que les reconoce expresamente el art. 6.4 RDL 17/1977. «La responsabilidad civil de los sindicatos por los daños ocasionados durante la huelga», Actualidad Laboral núm. 9, Sección Estudios, septiembre 2013, Ed. La Ley.

(18) Expresadas también por PÉREZ DE LOS COBOS, Francisco, actual Presidente del Tribunal Constitucional, cuando en el año 1985 siendo Profesor Ayudante de Derecho del Trabajo de la Facultad de Derecho de Valencia, en la misma plaza que yo había ocupado años antes, publicó un trabajo muy crítico en contra la penalización de los piquetes laborales que entonces se encontraba en el art. 496.2 y 3 CP introducido por la Ley 32/1976, de 19 de julio, tachando dicho de precepto de inconstitucional por afectar al principio de igualdad y al propio derecho de huelga. Véase su excelente estudio «El régimen jurídico de los piquetes de huelga», Revista española de Derecho del Trabajo, Civitas, núm. 22, abril/junio 1985.

(19) El art. 6.4 del RDLRT 11/1977 señala: «Se respetará la libertad de trabajo de aquellos trabajadores que no quisieran sumarse a la huelga». La inicial STS, Sala 2.ª, de 22 de mayo de 1986 (Montero) entiende que el bien jurídico

protegido en el delito de coacciones laborales del entonces art. 496.2.ª y 3.ª CP (hoy art. 315.3.º CP), no es el derecho de huelga sino el derecho a no hacer la huelga. La STS, Sala 2.ª, 362/1999, de 1 de marzo, si bien aplica el art. 172 CP (delito común de coacciones) y no el específico de coacciones laborales del art. 315.3 CP, al entender que no estaba acreditada la actuación en grupo, insiste en la tesis de la sentencia de 1986 al expresar que en este tipo delictivo el conflicto se presenta entre el derecho de huelga y el derecho a no hacer huelga, con cita de la STC 254/1988, de 21 de diciembre.

(20) Cuya protección hay que completar con los delitos contra la Seguridad Social tipificados en los arts. 307, 307 bis y 307 ter CP, según la última reforma operada por la LO 7/2012, de 27 de diciembre. Véase mi estudio «Los delitos contra la Seguridad Social...», citado.

(21) Recuérdese que el art. 315.1 CP actual procede del art. 177 bis CP, TR de 1973, introducido por la reforma operada por LO 8/1983, de 25 de junio, dentro del Título II, dedicado a los delitos contra la seguridad interior del Estado.

(22) En el mismo sentido, BAYLOS, Antonio, quién expresa la existencia de una propuesta de reforma legislativa elaborada por el mismo y TERRADILLOS, Juan, que se hizo llegar al GP IU para introducirla como enmienda a la reforma del CP, pero que no prosperó. Ver blog de Antonio BAYLOS, «La criminalización de los piquetes de huelga: el caso Extruperfil, en Sevilla», sábado 1 de diciembre de 2007. Ambos catedráticos, BAYLOS de Derecho del Trabajo y TERRADILLOS de Derecho Penal son autores del libro Derecho penal del trabajo, Ed. Trotta, Madrid, 1990.

(23) Sólo conocemos el intento de esta regulación realizado por el Proyecto de Ley Orgánica de Huelga y Medidas de Conflicto Colectivo, publicado en el BOCG, Congreso de los Diputados, IV Legislatura, 1 de junio de 1992, núm. 87-1, posteriormente caducado (5 de abril de 1993).

(24) Como recordaba en 1988 ARROYO ZAPATERO, Luis, Manual de Derecho penal del trabajo, Ed. Praxis, pág. 186, «En este sentido y frente a un “modelo normativo laboral o contractual” en el que la huelga queda reducida al campo de la negociación colectiva de condiciones de trabajo, como instrumento de presión encaminado meramente a potenciar la posición contractual de los trabajadores, la doctrina laboral posterior a la Constitución resalta mayoritariamente una función “polivalente” —en términos de MARTÍN VALVERDE— del derecho de huelga, por la que a la función contractual mencionada se le suma una dimensión política general, en la que la huelga, al ser un instrumento de gran eficacia en la promoción colectiva de los grupos sociales situados en la estructura social en una posición dependiente y en la lucha contra los privilegios y las desigualdades sociales, sirve a la consecución de la igualdad sustancial de los ciudadanos, es decir, a una de las funciones esenciales y diferenciales del Estado social y democrático de Derecho, tal y como establece el núm. 2 del art. 9 de la Constitución (...) La huelga aparece así no como un ataque al sistema institucional, sino como un contrapeso necesario frente a los condicionamientos fácticos que dificultan a los poderes públicos la realización de la libertad y la igualdad (SALA). Las consecuencias de esta nueva dimensión del derecho de huelga se plasman directamente (...) tanto en la valoración y delimitación del tipo delictivo de la huelga, como en el tipo de coacciones laborales de los párrafos 2.º y 3.º del art. 496».

(25) En contra, la STS, Sala 2.ª, de 22 de mayo de 1986 (Montero) que entiende que el bien jurídico protegido en el delito de coacciones laborales del art. 496.2.ª y 3.ª del CP, no es el derecho de huelga sino el derecho a no hacer la huelga.

(26) Recuérdese que el art. 10.2 del RDLRT 17/1977 dispone: «Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas».

(27) Ob. cit.

(28) En todos los CP de las Dictaduras habidas en nuestro país (Dictadura de Primo de Rivera y Dictadura de Franco), se castigaban penalmente estas conductas hasta la Constitución de 1978. Véase LÓPEZ DE BARJA DE QUIROGA, Jacobo, RODRÍGUEZ RAMOS, Luis y RUIZ DE GORDEJUELA LÓPEZ, Lourdes, Códigos penales españoles. Recopilación y concordancias, Ed. Akal, 1988, 1431 páginas, que abarca literalmente los textos originales de los CP de 1822, 1848, 1850, 1870, 1928, 1932 y 1944. En el índice analítico de concordancias de esta obra, se informa con la reseña «De las huelgas y paros patronales» como conductas delictivas en los CP de 1928 (Dictadura de Primo de Rivera) en los arts. 290, 291, 312, 317, 457 a 460, 667, 680 Y 754, y en el CP de 1944 (Dictadura de Franco) en los arts. 222 y 223.

(29) Por todos, VICENS VIVES, J. en Historia económica de España, Ed. Vicens Vives, Barcelona, 8.ª ed. 1985, en su pág. 552 dice, refiriéndose a la España de 1808 a 1876: «El choque entre los distintos grupos de intereses era, por lo demás, inevitable, como lo fue en toda Europa a consecuencia del cambio de estructura económica implicado por el impacto de la Revolución industrial. A la Europa feudal y señorial, sucede la Europa fabril; a la Europa de los príncipes y jercarcas, la del burgués y la del obrero. El desplazamiento del eje de gravedad del cuerpo social se tradujo en un fenómeno político: la revolución burguesa. Ahora bien, en España la debilidad del cambio estructural produjo el fracaso de dicha revolución burguesa».

(30) Véase COSTA, Joaquín, Oligarquía y caciquismo como forma actual de gobierno en España: Urgencia y modo de cambiarla, Memoria de Sección sometida a debate en el Ateneo Científico y Literario de Madrid, marzo 1901, Establecimiento Tipográfico de Fortanet, Madrid, 1910. Sobre algunos aspectos de la corrupción política y el delito de tráfico de influencias, véase mi libro El delito de tráfico de influencias ante la lucha contra la corrupción política en España (Una visión jurisprudencial crítica), Ed. La Ley, Madrid, 2014.

(31) Por todos, TUÑÓN DE LARA, El movimiento obrero en la Historia de España, Ed. Taurus, Madrid, 1972, 964 págs.

(32) Véase VIADA Y VILASECA, Salvador, Código penal reformado de 1870, Madrid, 1890, Tomo III, quien al comentar este delito dentro de los delitos sobre las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, afirmaba que concuerda este precepto con el art. 461 del CP 1850 y dice: «El objeto principal de este artículo no es otro que el de proteger y garantizar convenientemente la libertad de trabajo. Véase lo que decía el Ponente de la comisión de Códigos en el Cuerpo legislativo francés al tratar de la disposición de los arts. 414, 415 y 416, en un todo concordantes» (refiere la

idea liberal de que la coligación altera la libertad contractual individual).

(33) La Circular fue firmada por el fiscal del TS, D. Trinitario Ruiz Valarino. Véase su biografía y reseña de la Circular en mi libro *La Fiscalía desde sus élites (1883-2011)* ed. electrónica Amazon, 2012, págs. 123 y ss.

(34) Véase *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo 18, Voz: Huelga, pág. 367 y ss., redactada por Bernaldo DE QUIROS, Francisco Seix, editor, Barcelona, 1910.

(35) Ob. cit. pág. 243.

(36) BOE 58/1977, de 9 de marzo, cuya última reforma fue la realizada por LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. El art. 11 letra b) relativo a huelgas ilegales fue modificado por Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 abril, anulando la expresión «directamente», quedando su redacción en los siguientes términos: la huelga es ilegal (...) «b) Cuando sea de solidaridad o apoyo, salvo que afecte al interés profesional de quienes la promuevan o sostengan». También, la referida sentencia anuló la letra b del art. 25 relativo al conflicto colectivo, que decía: «Si el conflicto se planteara para modificar las condiciones de trabajo, la Autoridad laboral dictará laudo de obligado cumplimiento, resolviendo sobre todas las cuestiones planteadas».

(37) Véase BOCG IV Legislatura Serie A de 1 de junio de 1992, núm. 87-1. Este proyecto de ley fue precedido de una intensa negociación entre el gobierno del PSOE y los sindicatos (diario El País, 10 de noviembre de 1992, titulaba la noticia así: «Gobierno y sindicatos pactan la ley de huelga»).

(38) Ponente Luis Diez Picazo. Para un comentario-resumen del contenido de esta sentencia véase SANTAMARÍA, José Alfonso, en el libro *Comentarios a la Constitución*, coordinado por GARRIDO FALLA, Ed. Civitas, 1985, págs. 583 y ss.

(39) Esta sentencia contó con los votos particulares contrarios de los magistrados Rodríguez Arribas, Pérez de los Cobos y Hernando, otorgándose el amparo gracias al voto de calidad del Presidente de la Sala Eugenio Gay Montalvo, lo que pone de manifiesto la controversia jurídica durante su deliberación y fallo, al dejar sin efecto una condena penal por delito de desobediencia a una trabajadora miembro del comité de huelga, por entender que sus actuaciones estaban dentro del «ejercicio regular del derecho de huelga». Una fuerte crítica a la sentencia en «Derecho de huelga y legalidad penal» en el libro 2012. *Práctica laboral para abogados. Los casos más relevantes en 2011 en los grandes despachos*, Ed. La Ley, Madrid, junio 2012.

(40) Véase MONTOYA MELGAR, Alfredo, «Los límites del derecho de huelga: presente y futuro», 2013.

(41) En el mismo sentido, VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C. en *Comentario al Código Penal*, Ed. La Ley, 2010, pág. 727 dice: «No se conoce una sola sentencia que haya castigado la coacción de los trabajadores en huelga en perjuicio de los que optan por trabajar». Consultados los comentarios al Código Penal de diversos autores (RODRÍGUEZ RAMOS et alius, La Ley; SÁNCHEZ MELGAR et alius, Comares; CLIMENT DURAN, Tirant lo Blanch; SAAVEDRA et alius, El Derecho; GÓMEZ TOMILLO et alius, Lex Nova) no se recoge ninguna sentencia del TS que confirme una condena por este delito del art. 315.3 CP.

(42) *Extraídos del Código Penal. Jurisprudencia sistematizada por CLIMENT DURÁN, Carlos, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.*

(43) D. Olayo Eduardo González Soler, actualmente Fiscal Jefe del Tribunal de Cuentas.

(44) Correspondiente al año 1992, firmada por el FGE D. Eligio Hernández Gutiérrez, véase págs. 93 y ss.

(45) No hay duda que los piquetes de huelga forman parte del contenido esencial del derecho de huelga. El art. 6.6 del Real Decreto Ley de Relaciones de Trabajo de 4 de marzo de 1977, ya citado, reconoce el derecho de los trabajadores huelguistas a efectuar publicidad de la huelga, lo que debe considerarse una manifestación de la libertad de reunión y expresión. Al requerir el derecho de huelga una adhesión colectiva lo más generalizada posible, las facultades de información, publicidad y extensión de las reivindicaciones actuadas a través de aquella, constituyen también una faceta especial del derecho. La jurisprudencia constitucional ha precisado que el derecho de huelga comprende también «la convocatoria o llamada, el establecimiento de las reivindicaciones, la publicidad o proyección exterior; la negociación y la decisión de darla por terminada». Se entiende por publicidad «no sólo la del hecho mismo de la huelga, sino también de las circunstancias o de los obstáculos que se oponen a su desarrollo a los efectos de exponer la propia postura, recabar solidaridad de terceros o superar la oposición del empresario» (STC 120/1983, de 15 de diciembre y ATC de 13 de mayo de 1987).

(46) Esta penalidad impide la suspensión ordinaria de la condena ex art. 80 CP, que sólo permite ésta cuando la pena privativa de libertad no supere los dos años.

(47) STC 11/1981.

(48) RDLeg. 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social (BOE 189/2000, de 8 de agosto). Actualmente, no se recoge ninguna conducta de este tipo realizada por los trabajadores y sólo puede encauzarse en la relación individual de trabajo mediante un incumplimiento contractual grave determinante del despido disciplinario ex art. 54 del ET, aprobado por RDLeg. 1/1995, de 24 de marzo (BOE 75/1995, de 29 de marzo), ya que el art. 16 RDLRT de 1977 dice: «1. Los trabajadores que participaren en huelga ilegal o cualquier otra forma de alteración colectiva en el régimen normal de trabajo, incurrirán en la falta prevista en el apartado j) art. 33 de este real decreto-ley. 2. Los trabajadores que, de acuerdo con el art. 6 pfo. 7, fuesen designados para el mantenimiento de los servicios previstos y se negasen a ello, incurrirán en la causa justa de despido establecida en el apartado k) art. 33 del presente real decreto-ley, sin perjuicio de las demás responsabilidades que procedieran», debiendo entenderse en la actualidad que las referencias se hacen al art. 54 ET (cfr. SSTS, Sala 4.ª, de 28 de noviembre de 1988, de 17 de abril de 1986, de 9 de marzo de 1981)

(49) Si se producen otros delitos rige el concurso real de delitos previsto en el art. 73 CP que indica: «Al responsable de dos o más delitos o faltas se le impondrán todas las penas correspondientes a las diferentes infracciones para su cumplimiento simultáneo, si fuera posible, por la naturaleza y efectos de las mismas». Téngase en cuenta también los arts. 76 CP (Acuerdo plenario TS de 19 de diciembre de 2012, que señaló que «Para determinar los límites máximos de cumplimiento

establecidos en las letras a) a d) del art. 76 del código penal hay que atender a la pena máxima imponible pero teniendo en cuenta las degradaciones obligatorias en virtud del grado de ejecución del delito» y el art. 77 CP.

(50) Para una bibliografía sobre esta atenuante, véase MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2011, págs. 485 y ss.

(51) Sobre concepto general de las atenuantes analógicas, véase entre otras resoluciones el Auto de la Sala 2.ª TS 1077/2007, de 7 junio, rec. 11172/2006.

(52) STC 11/1981, ya citada.

(53) Véase nota 49.

(54) Para una bibliografía sobre esta pena, véase MIR PUIG, S. *Derecho Penal. Parte General*, Ed. Reppertor, Barcelona, 2011, págs. 717 y 718, en especial, 722 y ss.

(55) Para un análisis más detallado de esta cuestión, véase GARCÍA VIÑA, Jordi y BARCELÓ FERNÁNDEZ, Jesús, «La responsabilidad civil de los sindicatos por los daños ocasionados durante la huelga», citado.

(56) Sobre la regulación de la responsabilidad civil ex delicto, recuérdese que está contenida en los arts. 109 a 126 CP, constituyendo el Título V del Libro II del CP. En el ámbito civil, la responsabilidad civil se encuentra regulada en los arts. 1089, 1092, 1093, 1.101 y ss y 1902 y ss. En especial, el art. 1902 dispone que «el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado».

(57) Téngase en cuenta que el art. 5.2 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical 11/1985, de 2 agosto (BOE 189/1985, de 8 de agosto) establece que: «El sindicato no responderá por actos individuales de sus afiliados, salvo que aquéllos se produzcan en el ejercicio regular de las funciones representativas o se pruebe que dichos afiliados actuaban por cuenta del sindicato». No obstante, nuestro compañero ARMENTEROS LEÓN, M. en su documentado estudio «Tutela penal de la libertad del trabajador para decidir sobre el derecho de huelga», Boletín de Información del Ministerio de Justicia núm. 2031, 2007, págs. 357 a 386 (también, Diario LA LEY de 21 de julio de 2006, bajo el título «Piquetes coactivos. La Respuesta penal») da cuenta de la SAP Lugo de 28 de octubre de 204 que declara la responsabilidad civil subsidiaria del sindicato.

(58) «Las obligaciones civiles que nazcan de delitos o faltas se regirán por el Código Penal.»

(59) «1. La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios. 2. El perjudicado podrá optar, en todo caso por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil.»

(60) «1. Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho derivasen daños o perjuicios. Si son dos o más los responsables de un delito o falta los Jueces o Tribunales señalarán la cuota que deba responder cada uno.»

(61) También con estos autores entendemos que para hacer frente a estas responsabilidades civiles debería existir bien un fondo de garantía, dotado con un porcentaje de financiación pública del Estado a los sindicatos o bien el establecimiento de la obligación de contratación de un seguro de responsabilidad civil.

Tribunal Supremo

la sentencia del día

TS, Sala Tercera, de lo Contencioso, S 29
Sept. 2014.

Ponente: Huelin Martínez de Velasco,
Joaquín

LA LEY 138625/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es



Rechazo a la doctrina del «tiro único»: si la liquidación ha sido anulada por defectos sustantivos cabe liquidar de nuevo

Despejando las dudas suscitadas en el asunto controvertido, que ha dado lugar a resoluciones judiciales dispares, el Tribunal Supremo establece que en casos de anulación de liquidaciones tributarias por razones de fondo o sustantivas, si bien no cabe retrotraer actuaciones, sí cabe nueva liquidación por la Administración Tributaria siempre que el derecho no haya prescrito y no se incurra en reformatio in peius.

¿Cabe retrotraer las actuaciones cuando se anula una liquidación tributaria por razones sustantivas o de fondo? Y, en el caso de que la respuesta sea negativa, ¿la imposibilidad de dar marcha atrás en el procedimiento significa que la Administración tributaria no puede ya dictar una nueva liquidación en sustitución de la anulada?

Estas son las preguntas fundamentales que se plantean a la Sala del Supremo en este recurso de casación para la unificación de doctrina y que han sido resueltas en esta sentencia, si bien la solución no ha sido unánime, pues cuenta con el voto particular de 3 de los 7 Magistrados firmantes.

Tras analizar la doctrina jurisprudencial aplicable llega a las siguientes conclusiones:

- No cabe la retroacción de actuaciones cuando se anula una liquidación tributaria por razones sustantivas. Efectivamente, la figura de la retroacción, como bien explican, está configurada en nuestro ordenamiento para los casos en que el acto se anula por razones de forma, esto es, para reparar aquellas quiebras procedimentales que hayan causado indefensión al obligado tributario; en este caso se «desandaría» el camino para practicarlo de nuevo y así reparar la lesión.

- No debe confundirse la imposibilidad de retrotraer actuaciones cuando la anulación proviene de causas sustantivas o de

fondo con la posibilidad de practicar un nuevo acto liquidatorio, una vez que ha sido anulado el primero.

- Rechaza el Alto Tribunal la teoría de que «la Administración está obligada a acertar siempre», de tal manera que si se equivoca pierde la posibilidad de liquidar el tributo; si aún sigue vivo y no ha prescrito el derecho de la Administración a determinar la deuda tributaria, la nueva liquidación podrá realizarse, pues en caso contrario se vulneraría el principio de eficacia administrativa, e incluso el logro de un sistema tributario justo. Tampoco esta solución quiebra el derecho a obtener la tutela judicial efectiva, porque cuando se anula una liquidación por razones de fondo, dicho acto ha sido expulsado del ordenamiento, y el nuevo acto dictado legítimamente, no deja sin contenido la previa anulación.

Incide el Tribunal Supremo en que esta facultad de la Administración de liquidar de nuevo no es en modo alguno absoluta: por una parte habrá que tener en cuenta si el derecho ha prescrito, en cuyo caso evidentemente no puede dictarse nuevo acto liquidatorio; por otra, no debe incurrirse en reformatio in peius. La obstinación en el error por parte de la Administración supone un abuso de derecho, por lo que una nueva liquidación que reincide en error es un acto dictado en contradicción con lo ejecutoriado, y será nulo de pleno derecho.

Hemos adelantado que la sentencia cuenta con votos particulares; en ellos los Magistrados disidentes con la solución dada: unos rechazan que el acto anulado en el asunto principal interrumpiese la prescripción, por lo que en el caso concreto no cabría dictar liquidación nueva, aun cuando no discrepan respecto a la posibilidad de liquidar, y otros entienden que la interpretación realizada por la mayoría supondría dejar indefinidamente abiertos los procedimientos tributarios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(...)

CUARTO.- Por lo tanto, como sostiene la compañía recurrente, no cabe la retroacción de actuaciones cuando se anula una liquidación

tributaria por razones sustantivas, materiales o de fondo. Ahora bien, Alcoholar Catalana, S.A., confunde la imposibilidad de que se vuelva hacia atrás en el procedimiento para recorrerlo de nuevo con la prohibición de que, anulado un acto administrativo de liquidación tributaria, no pueda ser sustituido por otro. Esta constatación nos introduce en la segunda de las incógnitas a las que hacíamos referencia, que también ha sido ya despejada por nuestra jurisprudencia.

Según hemos indicado en la citada sentencia de 26 de marzo de 2012 (casación 5827/09, FJ 4º), estableciendo un criterio reiterado en la de 19 de noviembre de 2012 (casación en interés de la ley 1215/11, FJ 4º) y en la de 15 de septiembre de 2014 (casación 3948/12, FJ 5º), el hecho de que no quepa retrotraer las actuaciones cuando la liquidación adolece de un defecto sustantivo, debiendo limitarse el pronunciamiento económico-administrativo a anularla, o a declarar su nulidad de pleno derecho si se encuentra aquejado de alguno de los vicios que la determinan, no trae de suyo que le esté vedado a la Administración aprobar otra liquidación (pueden consultarse en este sentido cuatro sentencias de 14 de junio de 2012, dictadas en los recursos de casación 2413/10, 6386/09, 6219/09 y 5043/09, FJ 3º en los cuatro casos). Como en cualquier otro sector del derecho administrativo, ante tal tesitura, la Administración puede dictar, sin tramitar otra vez el procedimiento y sin completar la instrucción pertinente, un nuevo acto ajustado a derecho mientras su potestad esté viva. Esto es, una vez anulada una liquidación tributaria en la vía económico-administrativa por razones de fondo, le cabe a la Administración liquidar de nuevo, siempre y cuando su potestad no haya prescrito, debiéndose recordar a este respecto nuestra jurisprudencia que niega efectos interruptivos de la prescripción a los actos nulos de pleno derecho [véanse las sentencias de 11 de febrero de 2010 (casación 1707/03, FJ 4º.C), 20 de enero de 2011 (casación para la unificación de doctrina 120/05, FJ 7º) y 24 de mayo de 2012 (casación 6449/09, FJ 5º), ya citadas ut supra].

[No estorba recordar que la solución se ofrece distinta cuando el acto tributario sea sancionador, pues en tal caso la posibilidad de, una vez anulado el castigo, imponer uno nuevo chocaría frontalmente con el principio *ne bis in idem*, en su dimensión procedimental, como subrayamos en las sentencias de 22 de marzo de 2010 (casación 997/06, FJ 4º), 26 de marzo de 2012 (casación 5827/09, FJ 3º), 7 de abril de 2014 (casación 3714/11, FJ 2º) y 11 de abril de 2014 (casación para la unificación de doctrina 164/13, FJ 6º)].

No compartimos las posiciones que, de una u otra forma, conducen a interpretar que la Administración está obligada a acertar siempre, de modo que si se equivoca (por mínimo que sea el yerro) pierde la posibilidad de liquidar el tributo, aun cuando su potestad siga viva, porque carecen de sustento normativo que las avale, tanto ordinario como constitucional. Aún más, se opone al principio de eficacia administrativa (artículo 103.1 de la Constitución española) y al logro de un sistema tributario justo en el que cada cual ha de contribuir al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica (artículo 31.1 de la Constitución), que abogan por una solución distinta, siempre, claro está, que la seguridad jurídica quede salvaguardada mediante el respeto de los plazos de prescripción y las garantías de defensa del contribuyente debidamente satisfechas. Desde luego, dicho principio constitucional no conlleva, como pretende Alcoholar Catalana, S.A., la prohibición de que, ejercitada una potestad administrativa y anulado el acto a través del que se manifiesta, dicha potestad no pueda ejercitarse ya. No se trata de que la Administración corrija sus actos viciados

de defectos materiales hasta «acertar», sino de que, depurado el ordenamiento jurídico mediante la expulsión del acto viciado, la Administración, en aras del interés general, al que ha de servir, proceda a ejercer la potestad que el legislador le ha atribuido si se dan las condiciones que el propio ordenamiento jurídico prevé para ello, con plenas garantías de defensa del contribuyente. Por ello, tampoco cabe hablar de «privilegio exorbitante» de la Hacienda, pues no se le otorga una ventaja injustificada, sino una habilitación para hacer cumplir el mandato que el constituyente incorporó en los artículos 31.1 y 103.1 de la Constitución.

Y, para terminar, ninguna quiebra del derecho a obtener la tutela judicial efectiva se produce con ello, pues el pronunciamiento judicial (o económico-administrativo, en su caso) que anula una liquidación tributaria por razones de fondo se agota en la propia decisión anulatoria y en la expulsión del acto anulado del mundo del derecho, sin que el nuevo acto, dictado en el ejercicio legítimo de la potestad, implique dejar sin contenido dicho pronunciamiento, que se refiere al anterior, ya anulado. Por la misma razón, no padece en tales tesituras el principio de irrevocabilidad de las resoluciones económico-administrativas, que hace valer la compañía recurrente con fundamento en el artículo 213.2 de la Ley General Tributaria de 2003, ni el de cosa juzgada.

No obstante, y con independencia de la prescripción del derecho a determinar la deuda tributaria, la facultad de la Administración de liquidar de nuevo no es absoluta, pues este Tribunal Supremo viene negando todo efecto a la liquidación que incurre de nuevo en el mismo error. Según hemos dicho en la repetida sentencia de 26 de marzo de 2012 (casación 5827/09, FJ 3º), en esas situaciones, la negativa a reconocer a la Administración una tercera oportunidad deriva del principio de buena fe al que están sujetas las administraciones públicas en su actuación [artículo 3.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE de 27 de noviembre)] y es consecuencia de la fuerza inherente al principio de proporcionalidad que debe presidir la aplicación del sistema tributario, conforme dispone hoy el artículo 3.2 de la Ley General Tributaria de 2003, entendido como la adecuación entre medios y fines. Es, además, corolario de la proscripción del abuso de derecho, que a su vez dimana del pleno sometimiento de las administraciones públicas a la ley y al derecho ex artículo 103.1 de la Constitución Española. Jurídicamente resulta intolerable la actitud contumaz de la Administración tributaria, la obstinación en el error, la repetición de idéntico yerro, por atentar contra su deber de eficacia, impuesto en el mencionado precepto constitucional, desconociendo el principio de seguridad jurídica, proclamado en el artículo 9.3 de la propia Norma Fundamental [véanse tres sentencias de 3 de mayo de 2011 (casaciones 466/98, 4723/09 y 6393/09, FJ 3º en los tres casos). En el caso de resoluciones jurisdiccionales, habría que añadir que la nueva liquidación que reincide en el error constituye en realidad un acto dictado en contradicción con lo ejecutoriado, nulo de pleno derecho en virtud del artículo 103.4 de la Ley de esta jurisdicción.

La doctrina que reproducimos en los anteriores fundamentos es la que se contiene en la sentencia impugnada, pues considera que la anulación de una liquidación tributaria por razones de fondo no impide a la Administración liquidar de nuevo si el derecho a fijar la deuda tributaria no ha prescrito y siempre que no incurra en reformatio in peius. Siendo así, este recurso debe ser desestimado.(...) ■



Columna

*Despido colectivo:
validez del acuerdo
alcanzado*

LA LEY 7655/2014

Despido colectivo: el acuerdo alcanzado en el período de consultas es válido aunque no se corresponda con la propuesta inicial de la empresa

Comentario a la STS de 19 de marzo de 2014

Manuel IGLESIAS CABERO

Magistrado del Tribunal Supremo (j)

Se analiza esta sentencia de considerable relieve, dictada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo en Pleno, aunque con el voto contrario de seis de los quince Magistrados que deliberaron en Sala. Acaso el dato más sobresaliente de los tratados es el que se refiere a los límites de la competencia de quienes actuaron en representación de los trabajadores, suscribiendo un acuerdo en el período de consultas, por sobrepasar las concretas medidas objeto del proceso de negociación, así como la posible aplicación del art. 47 ET a las Administraciones Públicas, sin olvidar las consideraciones que contiene sobre el fraude de ley.

I. LOS ANTECEDENTES DEL CASO

La empresa concernida por el ERE tiene por objeto la extinción de incendios forestales, integrada en el sector público. El 22 de junio de 2013 presentó un ERE para la extinción parcial de 2035 contratos de trabajo, circunstancia que el día anterior había sido comunicada al comité de empresa. La autoridad laboral informó a la empresa acerca de la imposibilidad de tramitar un ERE sobre «extinciones parciales», pues se trataba de convertir definitivamente contratos a tiempo completo en contratos a tiempo parcial o fijos discontinuos, en cuanto estas medidas tienen siempre carácter voluntario para el trabajador y no pueden ser impuestas unilateralmente por la empresa. El ERE continuó exclusivamente para la extinción de 75 contratos de trabajo.

El 13 de agosto de 2013 se inició un nuevo período de consultas para la extinción de 680 contratos de trabajo. En ese trámite se alcanzó

un acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores, resumido en los siguientes puntos, que afectaban finalmente a 1981 trabajadores de la empresa: a) acceso directo a un sistema de jubilación por aquellos trabajadores que ostente la condición de fijos



de plantilla, con contrato indefinido a tiempo completo y cumplan ciertas condiciones; b) recolocación diferida a empleo estable, mediante alternativas que permitan establecer un juego de «compensaciones» orientadas a restablecer los equilibrios necesarios y comprometidos; c) bajas incentivadas; d) creación de una comisión paritaria de seguimiento del acuerdo; y e) denuncia del convenio colectivo y la negociación de otro nuevo.

El sindicato CC.OO. impugnó el acuerdo en vía judicial por entender que adolece de causa de nulidad, por diversos motivos. La demanda fue estimada por la Sala de lo Social del TSJ que conoció en instancia del asunto, pero el TS estimó el recurso de casación de la empresa, casó y anuló la sentencia recurrida y desestimó la demanda.

II. LACUESTIÓN PRINCIPAL TRATADA POR LA SENTENCIA

En este caso la autoridad laboral, en ejercicio de la facultad que le confiere el art. 51.6 ET, no había impugnado el acuerdo por estimar que había concurrido fraude, dolo, coacción o abuso de derecho. La sentencia de instancia apreció la concurrencia de fraude, a pesar de que el Ministerio Fiscal había informado de que no es posible hablar de fraude de ley porque se trata de una novación no extintiva la acordada, sino temporal de los contratos de trabajo, por lo que la falta de puesta a disposición de los trabajadores de la indemnización que les hubiera correspondido si realmente tal extinción hubiera tenido lugar es irrelevante, y tampoco puede sostenerse que se haya tratado de eludir los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad y la aplicación de la Ley de la CA. Por lo demás, resultaba evidente que el nivel de pérdidas en el año 2013 sería elevadísimo si no se reducía el gasto de personal, que presupone el 79 % del gasto de la empresa. La apreciación del fraude por la sentencia impugnada

nada se fundamentó en que la empresa no había puesto a disposición de cada trabajador afectado por el ERE, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, sustituyendo esta obligación por una promesa de recolocación diferida de empleo estable, vulnerando lo dispuesto en el art. 214 LGSS, en cuanto a la cotización a la SS a cargo de la empresa durante la situación de desempleo, por trabajadores que no le prestaban servicios.

III. EL PARECER MAYORITARIO DE LA SALA.

No aceptó el TS el razonamiento de la sentencia recurrida porque la extinción del contrato a tiempo completo se llevaría a cabo con tres posibles soluciones alternativas: acceso directo a un sistema específico de jubilación, resolución diferida a empleo estable y bajas indemnizadas, de manera que la novación se refería solamente a la segunda posibilidad; de lo que tratan el art. 9 RD 801/2011 y 8 RD 1483/2012 es de evitar o reducir los efectos del ERE con medidas tales como la recolocación interna y si la pretensión inicial era extinguir definitivamente los contratos y luego derivó, tras las consultas y las negociaciones, en una novación no extintiva y temporal de los contratos de trabajo en los términos del art. 47 ET, es evidente que de antemano no sería posible la indemnización diferida. No puede apreciarse fraude al faltar la constancia suficiente de que se haya perseguido el fin o resultado que la norma reguladora califica de prohibido por el ordenamiento jurídico, sino que lo acordado ha de contemplarse en el marco o contexto de esas negociaciones que culminaron con un acuerdo que corresponde al estricto ámbito del principio de autonomía de la voluntad, que ha de respetarse en tanto no sea claramente perjudicial para una de las partes del mismo sin causa justificada.

IV. LAS OBJECIONES DEL VOTO PARTICULAR

Por supuesto que la doctrina que propugnan los autores del voto particular no constituye jurisprudencia, pero en cuanto representan el parecer minoritario de una parte de los integrantes de la Sala, sí parece aconsejable exponer resumidamente su punto de vista, que está referido a los siguientes extremos:

Primero. Se acusa el incumplimiento mediante el acuerdo de lo dispuesto en el art. 12.1 e) ET, en lo referente a la prohibición legal de convenir, sin la concurrencia de la voluntad individual directa, no siendo esto posible a través de los representantes de los trabajadores para convertir un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

Segundo. Se infringe la prohibición de cotizar a la SS respecto de trabajadores que no prestan servicios en la empresa.

Tercero. Las suspensiones de contratos y las reducciones de jornada contempladas en el art. 47 ET no son de aplicación a las empresas del sector público.

Cuarto. La legislación española actual no autoriza las medidas adoptadas por la empresa.

Quinto. Se han sobrepasado los límites competenciales de los representantes de los trabajadores en la negociación.

Sexto. No es aceptable el criterio de la empresa en cuanto pretende sustituir mano de obra de carácter indefinido por trabajo fijo discontinuo.

V. COMENTARIO

Es evidente que los temas tratados en el litigio son muchos y de particular relieve, y no

es posible en tan escaso espacio tratar por separado cada uno de ellos. La nulidad solicitada por el sindicato tiene como fundamento la existencia del fraude de ley. El TS no aceptó los argumentos de la sentencia recurrida, sobre la concurrencia de fraude de ley en este caso; los razonamientos que propiciaron el éxito del recurso de casación ya quedaron expuestos, que cuentan con un argumento de cierre ante la imposibilidad de afirmar que mediante este procedimiento hubiera obtenido la empresa un lucro al margen de la ley.

Pero no solamente de esta cuestión se trató en el curso del procedimiento; se suscitó el tema de la caducidad de la acción, para desecharla; el de la concurrencia de la causa económica alegada para justificar el ERE, causa que se consideró suficientemente acreditada en una empresa del sector público; los criterios de definición del personal afectado se produjo acertadamente en función de la adscripción individual y voluntaria a una de las tres medidas del plan social previstas en el acuerdo final, cuyo resultado no era previsible antes de que el pacto fuera ejecutivo.

Es relevante cuanto dice la sentencia respecto del incumplimiento de los trámites previstos en el art. 51 ET para el correcto tratamiento de los ERE, simplemente porque la nulidad declarada en la instancia no tiene como origen ninguno de tales incumplimientos, sino la concurrencia de fraude de ley. Aunque no se suscitó en el recurso, el sindicato acusaba en su demanda la falta de comunicación a sus órganos de la documentación facilitada al comité de empresa; la cuestión aparece tratada en la sentencia recurrida en la que se dice que la obligación de la empresa prevista en el art. 51.2 ET debe entenderse dirigida al órgano de representación de los trabajadores en cuanto tal, en su consideración de interesados en el mismo, no de modo individual a sus diversos componentes personales ni sindicales, siendo esta una cuestión de mero funcionamiento interno del propio comité. ■


 NUEVO


5% de DESCUENTO por compras en Internet

PRECIO: ~~95 €~~ + IVA

AHORA: 90,25 € + IVA

Asesoramiento y praxis judicial en el divorcio contencioso

➔ Resuelva todas las dudas interpretativas que se le plantean ante los procedimientos de divorcio contencioso

Incluye contenidos on-line

➔ AUTOR: David Vallespín Pérez.

➔ Páginas: 524 / Encuadernación: Tapa dura / ISBN: 978-84-9790-969-3.



 Wolters Kluwer

ADQUIERA HOY MISMO SU EJEMPLAR

902 250 500 tel.
 e-mail: clientes@wke.es
<http://tienda.wke.es>

Tribunal Supremo

TS Sala Primera, de lo Civil, S 545/2014, 1 Oct.
 Ponente: Arroyo Fiestas, Francisco Javier

LA LEY 137012/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Procedencia del desahucio instado por la adjudicataria de la vivienda en una subasta impugnada en vía contencioso administrativa

Desahucio por precario. Adquisición de la vivienda en subasta administrativa impugnada. Presunción de legalidad de los actos administrativos. El certificado de adquisición emitido por la TGSS, tras la subasta, es título suficiente para representar la adquisición de la propiedad.

La demandante formuló acción de desahucio por precario contra el ocupante de una vivienda que había adquirido en virtud de subasta practicada por la Tesorería General de la Seguridad Social -TGSS-, emitiéndose por dicho organismo el certificado de adquisición acreditativo de la adjudicación en subasta.

El acto administrativo de adjudicación fue recurrido en alzada y en vía contencioso administrativa antes de la interposición de la demanda de precario.

Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia Provincial desestimaron demanda y recurso de apelación, respectivamente, al entender que el acto administrativo de adjudicación no era firme, al estar impugnado.

El Tribunal Supremo estima el recurso de casación interpuesto por la demandante, casa la sentencia recurrida y estima la demanda.

La Sala recuerda que, según su propia doctrina, el orden jurisdiccional civil ha de partir de la presunción de legalidad de los actos administrativos, mientras no sean anulados por el orden jurisdiccional contencioso administrativo, manteniendo el acto administrativo su ejecutividad, aun cuando se interponga recurso contra el mismo, salvo que la jurisdicción lo suspenda cautelarmente y ello en aplicación del art. 111 L 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.

En cuanto al título de propiedad de la actora, el Tribunal establece que, habiéndose emitido el certificado de adquisición de acuerdo con el art. 122 RD 1415/2004, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social (en la redacción vigente en la fecha de autos), la adjudicataria gozaba de título bastante para inscribir por lo que la adquisición de la propiedad estaba perfeccionada y consumada (art. 1462 CC).



Por tanto, el certificado de adquisición emitido por la TGSS, tras la subasta de inmueble, era título suficiente para representar la adquisición de la propiedad, pese a estar recurrido el acto administrativo, al ser el mismo ejecutable y no estar suspendido cautelarmente por la jurisdicción contencioso administrativa, lo que facultaba a la demandante para instar con éxito la demanda de desahucio por precario, la que ha de estimarse al no constar que el ocupante (demandado) ostentara título legítimo para oponerse (art. 250.1.2º LEC).

Además, tras el dictado de la sentencia de la Audiencia Provincial, la jurisdicción contencioso administrativa desestimó la impugnación planteada contra el acto administrativo relativo a la adjudicación del bien en subasta a la demandante.

Audiencia Provincial

AP Álava, Secc. 16ª, S 69/2014, 12 Feb.
 Ponente: Gómez Juarros, Mª del Carmen

LA LEY 118687/2014

Consulte los textos íntegros en
www.diariolaley.es

Simulación total de certificado de antecedentes penales emitido por país extranjero y de copia de huellas dactilares empleados en la tramitación de permiso de residencia

Calificación jurídica de los hechos como falsedad de certificados y no como falsificación de documentos públicos. Deli-

tos homogéneos cuyas especificaciones son comunes, siendo la mayor o menor gravedad de los hechos y su trascendencia la que determina la elección del tipo penal. Aplicación de la regla 1ª del art. 8 CP –principio de especialidad- según la cual el art. 399 es de aplicación preferente con respecto al 392.

La AP Álava ha revocado la condena impuesta al acusado por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Vitoria por un delito de falsificación de documento público del art. 392 CP y le ha condenado en su lugar por un delito de falsificación de certificación del art. 399, reduciendo su condena a cuatro meses de multa con una cuota diaria de tres euros (120 euros).

La diferencia entre el delito de falsedad de documento público, oficial o mercantil y del de falsedad de certificado cometido por autoridad o funcionario público (o particular), es controvertida en cuanto ambas figuras comparten elementos comunes tales como la esencia misma del delito de falsedad por incorporar una conducta falsaria, la de ser cometidas por autoridad o funcionario público o bien por un particular, art. 399 CP, y el soporte documental, que en ambos casos es un documento público u oficial.

Asevera la Sala que ante la ausencia de una definición legal de certificado, tratándose de delitos homogéneos cuyas especificaciones son comunes, ha de ser la mayor o menor gravedad de los hechos y su trascendencia, la que determine la elección del tipo penal. Además, de acuerdo con la regla 1ª del art. 8 CP -principio de especialidad-, el art. 398 es de aplicación preferente con respecto al 390.1 y el art. 399 lo es también con respecto al 392.

La falsedad de certificados se realiza por el particular que falsifica cualquier clase de certificación que deba ser librada por autoridad o funcionario público. El hecho de que los documentos se hayan simulado con la finalidad de que produzcan efectos en expedientes tramitados en un organismo oficial, y que incluso uno de ellos haya dado lugar a una resolución en que se haya reconocido indebidamente un derecho, no cambia la naturaleza de la certificación, de la misma forma que la incorporación de un documento privado a un procedimiento judicial o administrativo no lo convierte en documento público u oficial.

En el supuesto de autos considera la Sala más conforme la calificación del delito como falsificación de certificación, atendida la naturaleza del documento, al tratarse de una certificación oficial de un país extranjero, como por la indudable poca trascendencia que tuvo en el tráfico jurídico, pues aun simulado en su integridad, no consta que la falta de antecedentes, que era lo certificado, fuera asimismo una afirmación falsa.

Alegaba la defensa desconocimiento de la falsedad; que la acusada ni elaboró ni colaboró en la elaboración del certificado renovado de antecedentes penales emitido por la Policía de Nigeria (Police Character Certificate), ni en la copia de huellas dactilares (Fingerprint Transmisión), ambos documentos expedidos a su nombre, que presentó en la Subdelegación del Gobierno para obtener el permiso de residencia, ya que estaba en la creencia de su autenticidad.

Resulta irrelevante –concluye la Sala- si fue la acusada o un tercero quien físicamente y materialmente los manipuló, falsificándolos, pues en todo caso la acusada colaboró necesariamente aportando su propia fotografía y dando sus datos personales para su elaboración. Para que se pueda considerar a una persona autora de un delito de falsedad el hecho de que no quedase probado quién realizó personal o materialmente las manipulaciones es intrascendente, siendo lo decisivo que la acusada tuviese el dominio funcional del acto.

Finalmente, en relación a la ausencia de prueba para destruir la presunción de inocencia, el Tribunal pone de manifiesto una serie de indicios que la desvirtúan: en lugar de acudir la acusada a las autoridades de su país, a través de la Embajada o Consulado, para que le facilitaran el certificado de antecedentes penales, acude a una persona que presuntamente es policía, de la que desconoce cualquier circunstancia que le identifique, y le remite la documentación a cambio del envío de 150 euros a Nigeria, sin saber quién recibe el dinero. Se da asimismo la circunstancia de que ya en el año 2009 realizó la misma operación supuestamente con la misma persona y por la que le fueron incoadas diligencias previas en un Juzgado de Castellón. Concurren una pluralidad de indicios de contenido inculpatario de los que se deducen necesariamente la comisión de los hechos imputados. ■