

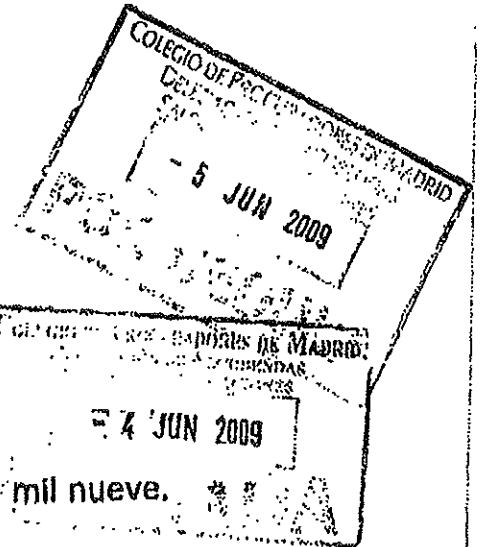
Administración
de Justicia

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 1
(ANTIGUO MIXTO Nº 2)
ALCOBENDAS**

DILIGENCIAS PREVIAS 314/2008

AUTO

En ALCOBENDAS a veintinueve de mayo de dos mil nueve.



ANTECEDENTES DE HECHO

UNICO.- El presente procedimiento de Diligencias Previas se incoó en virtud de denuncia de la perjudicada doña Matilde Zaracho Sosa de fecha 29 de enero de 2.008 por un supuesto delito contra los derechos de los trabajadores contra doña Ana García Obregón.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- De las diligencias de investigación practicadas se debe llegar a la conclusión de que no ha quedado acreditado que los hechos que motivaron su formación sean constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores.

Así, el tipo del artículo 312 C.P. exige que se emplee a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo "en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual." Por su parte el artículo 311 del C.P. 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 legales, convenios colectivos o contrato individual.

SEGUNDO.- En el caso que nos ocupa ha quedado probado que la denunciante carecía de permiso de trabajo, e igualmente ha quedado acreditado que el hecho de que carecieran de dicho permiso no suponía variación alguna de sus condiciones laborales y salariales



Madrid

respecto del resto de los trabajadores de la denunciada, siendo estas las mismas.

En este sentido señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, sec. 17ª, de 9 de febrero de 2.006: "El delito contra los derechos de los trabajadores en la modalidad que nos ocupa, se define a partir de dos requisitos: a) el contratar a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo; b) el hacerlo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

Los intérpretes han observado que el precepto citado concurre con disposiciones sancionadoras de carácter administrativo que inciden sobre la contratación irregular de extranjeros. En concreto se cita el artículo 54 1 d) de la Ley 4/2000, Reguladora de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social que castiga la contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de trabajo, y el artículo 37 del RDLeg 5/2000 de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, que considera incurrir en falta muy grave los empresarios que utilicen trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo el preceptivo permiso de trabajo.

Esta multiplicidad de disposiciones sancionadoras, analizada en consideración al principio de intervención mínima del derecho penal, induce a considerar que el tipo debe integrarse a partir de un plus determinado por la efectiva supresión al trabajador de derechos laborales esenciales, en una medida que suponga una contratación en condiciones de indignidad.

La polémica surge porque la mera condición de extranjero carente de permiso del trabajador determina la imposibilidad de formalizar por escrito el contrato y de afiliarlo al régimen de la Seguridad Social, como resulta del artículo 7 del RDLeg 1/95 de 24 de marzo que aprueba el Estatuto General de los Trabajadores y del artículo 7 del RDLeg 1/94 de 20 de junio que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

A partir de tal afirmación se ha desarrollado un argumento conforme al cual **la falta de formalización del contrato y la falta de alta en la Seguridad Social, como consecuencias inherentes a la contratación del extranjero irregular, no son debidas a la voluntad del empresario, sino derivada de una imposición legal, por lo que no pueden servir para integrar el plus de antijuridicidad exigido por el tipo.** Esta línea de interpretación

restrictiva es la expuesta por la sentencia de la AP de Valladolid de 15 de enero de 2004 y de la AP de Cáceres 51/03 de 27 de junio, entre otras.

Se trata de determinar por tanto si, fuera de la falta de contratación formal y la ausencia de afiliación en el régimen de SS, el acusado ha impuesto al trabajador extranjero contratado, condiciones lesivas de sus derechos legales, convencionales o contractuales.

En el supuesto analizado no puede afirmarse que esta vulneración efectivamente se haya producido, pues las vulneraciones que de contienen en el apartado de hechos probados no se consideran bastantes para integrar el tipo objeto de acusación. Así, en el supuesto examinado se declaran hechos probados, que han de permanecer incólumes en esta Sede, únicamente la inexistencia de contrato de trabajo, de permiso de trabajo y permiso de residencia y el incumplimiento de la obligación de dar de alta a los trabajadores en la Seguridad Social, no habiéndose acreditado que la acusada haya impuesto a los trabajadores extranjeros condiciones lesivas de sus derechos legales, convencionales o contractuales"

TERCERO.- Señala la Señora Zaracho en su denuncia en primer lugar que doña Ana García Obregón no le dio de alta en la seguridad social a pesar de haberle prometido hacerlo, incluso afirma que a tal efecto la empadronó en su domicilio, por su parte la denunciada afirma que sí trató de darle de alta en la Seguridad Social y regularizar su situación en España poniéndose en contacto con un abogado aportado como documentos los email enviados a tal efecto, lo que pone de manifiesto la intención de la denunciada de regularizar la situación de denunciante en España y así poder darle de alta en la Seguridad Social, abunda en este hecho el dato aportado por la propia denunciante de que la denunciada le hizo empadronarse a tal fin en su domicilio.

Sentado lo anterior y visto el contenido de los artículos 311 y 312 del Código Penal y la Jurisprudencia existente al respecto, debemos por tanto pasar a analizar si efectivamente como señala la denunciante se ha acreditado que la Sra. García Obregón le ha impuesto a la denunciante, trabajadora extranjera contratada, condiciones lesivas de sus derechos legales, convencionales o contractuales.

De la declaración de todos los testigos y de la propia denunciada no se pone de manifiesto la existencia de esas condiciones lesivas, así el sueldo que se pactó es el habitual en supuestos de empleada del hogar y tampoco se ha acreditado que por el mismo trabajo la

denunciada pagara un sueldo inferior a la denunciante que al resto de sus empleados. En cuanto al alojamiento ha quedado probado por la declaración de los testigos que doña Matilde en un primer momento ocupaba una habitación de la planta superior y que después pasó a ocupar la habitación de servicio que quedó libre al abandonar el domicilio la cocinera doña Emerita Elena Rojas Herrera, por tanto de nuevo el mismo trato daba a todos sus empleados.

Señala la denunciante que la Sra. García Obregón la encerraba en su habitación por las noches abriéndole por las mañanas, al respecto debemos señalar que de la declaración de todos los testigos se pone de manifiesto que lo que se cerraba no era la puerta de la habitación de la Sra. Rojas, como si la denunciada quisiera encerrarla para privarla de movimientos o libertad, sino lo que se cerraba era la puerta de la cocina estancia contigua a la habitación de la denunciada en la planta baja y que ello se hacía por el temor que la Sra. García Obregón tiene a sufrir un robo en su casa habiendo sucedido un episodio el día 25 de diciembre del que se dedujo que alguien hubiera podido entrar a la casa a través de la cocina, señalando los testigos que en todo caso la denunciante podía salir al jardín y por tanto de la casa, si bien es cierto no podía acceder directamente a la casa.

A este respecto debe ponerse igualmente de manifiesto que la Sra. Rojas afirmó que a ella también le cerraba la puerta de la cocina cuando ocupaba dicha habitación y que se quejó a la denunciada quien dejó de cerrar la puerta a instancias de la Sra. Rojas, por tanto debemos concluir, que como la intención de la denunciada no era en ningún caso encerrar a la denunciante con ánimo de explotarla o tratarle injustamente, sino que su intención era aumentar la seguridad de su casa, posiblemente si la denunciante le hubiera hecho llegar a la Sra. García su malestar porque se cerrase la puerta de la cocina se habría dejado abierta la puerta o buscado otra solución como así se hizo al parecer ante las quejas de la Sra. Rojas.

Abundando en lo anterior, de la declaración de los testigos se ha puesto igualmente de manifiesto que la preocupación de la Sra. García Obregón por la seguridad de su hijo y la suya propia era tal que tenía contratado además un servicio de seguridad.

Finalmente llama poderosamente la atención que la propia denunciante en su declaración llegue a afirmar que cuando no estaba la Sra. García Obregón ella misma cerraba la puerta. A ello debe añadirse que varios de los testigos afirmaron que en todo caso la denunciante podía salir de la casa a través de la puerta del garaje que si bien se cerraba la llave quedaba puesta y por tanto que podría salir.

Ya por último señalar en cuanto a las fotografías aportadas por la denunciante que no existe constancia de que dichas fotografías se correspondan con las puertas de la casa de la denunciada, ni tampoco que se trate de la puerta de la habitación que ocupaba la denunciante, ni siquiera si es la puerta del garaje o de que otra instancia y si la cerradura queda por dentro o por fuera.

Señala también la denunciante que la denunciada a veces no le daba comida o que le daba sobras para comer. Pues bien, lo cierto es que tras escuchar a los distintos testigos que han declarado en estas diligencias previas, lo que ha resultado probado es que la costumbre era hacer la misma comida para todos, comiendo en primer lugar la denunciada y su hijo y después el personal de servicio, que comía la comida intacta que había quedado en las bandejas, por tanto no se daba de comer "sobras" en el sentido de comida que hubiese quedado de los platos de los otros comensales, sino que todos comían lo mismo.

No obstante lo anterior, sí es cierto que la testigo María del Carmen Muñoz ha manifestado igualmente que en ocasiones no sobraba comida de las bandejas y que entonces ella cogía alimentos de la nevera sin que la Sra. García Obregón se lo reprochase, lo cual es negado por la Sra. Rojas así como por la Sra. Zaracho, en todo caso, ellas mismas reconocen que comían si bien afirman que arroz y pollo. Por otro lado afirman tanto la denunciante como Emerita Elena que a veces tenían que comprarse su propia comida porque no había comida en la casa, este mismo hecho lo ha reconocido la testigo doña María del Carmen, quien además ha afirmado que en las ocasiones en que esto ocurría ella iba a la compra y después le presentaba el ticket de compra o factura a la denunciada y ésta le daba el dinero que se había gastado, por tanto esto mismo podrían haber hecho la denunciante y la Sra. Rojas.

En fin y en conclusión de dicho episodio de la comida tampoco se puede entender que la denunciada haya incurrido en el delito que se le imputa contra los derechos de los trabajadores.

Afirma igualmente la Sra. Zaracho que doña Ana le obligaba a comer de pie sin embargo este dato negado por la denunciada, es contradicho por otros testigos como por ejemplo don Diego Castrillejo quien afirmó que la denunciante comía sentada en la cocina, el Sr. Miroslaw quien afirmó que nunca vio a la denunciante comer de pie en la cocina, o doña Sonia Julia Armajach, ex-secretaria de la denunciada y testigo propuesta por la propia denunciante, y quien afirmó en su declaración que la denunciante comía sentada, afirma que a veces arroz, pasta... Esta misma testigo afirma que en alguna ocasión les compró magdalenas para desayunar a la cocinera y a la denunciante, si bien después afirmó que cuando eso sucedió la Sra.

García Obregón no se encontraba en su domicilio, igualmente señaló que doña Ana pasaba mucho tiempo fuera de casa y que se levantaba tarde, existiendo en fin muchas contradicciones entre los testigos y la denunciante.

Se señala por la denunciante que la Sra. García Obregón no la dejaba ir al médico cuando estaba mala, narrando un episodio en el que afirma se oponía la denunciada a que fuera al médico, sin embargo el testigo Francisco Rodríguez Rodríguez afirmó en su declaración que ese día el llevó al médico a Matilde autorizado por la denunciada al ver que efectivamente ésta no se encontraba bien.

Se afirma que la denunciada no dejaba a la denunciante salir al jardín lo cual es negado por otros testigos como don Gustavo Arroyo Martín quien afirmó observar a la denunciante tomando el sol en el jardín, don Dariusz Mirosław, doña María del Carmen Muñoz Dorrey, quien por cierto igualmente afirmó que tanto ella como las demás empleadas podían salir al jardín cuando quisieran sin que ella haya visto nunca a la Sra. Obregón maltratar a la denunciante o impedirle salir de casa, lo cual fue igualmente afirmado por el Sr. Mirosław, quien asimismo señaló que la denunciada pasa mucho tiempo fuera de casa y no puede vigilar al personal de servicio.

Afirma la denunciante que la Sra. García la explotaba haciéndola trabajar sin descanso quince horas al día, sin embargo doña María del Carmen Muñoz afirma que si descansa después de comer, en todo caso, dicha afirmación de la denunciante casa mal con el hecho puesto de manifiesto por los testigos de que la denunciada pasa mucho tiempo fuera de casa lo que hace especialmente difícil que pudiera controlar a diario el tiempo que estaban trabajando efectivamente las empleadas.

Todo lo anterior lo que pone de manifiesto es la mala relación que debía existir entre denunciante y denunciada o al menos el descontento que sentía la denunciante con su empleadora lo que por sí sólo no implica la existencia de un delito contra los derechos de los trabajadores.

Por último no podemos tampoco dejar pasar por alto las malas relaciones que algunos de los testigos tiene con la Sra. García Obregón y que ellos mismos han reconocido al admitir que tienen o han tenido diversos contenciosos con ella, como es el caso de don Francisco Rodríguez Rodríguez, doña Sonia Julia Armajach del Amo, doña Emérita Elena Rojas o don Diego Castrillejo.

CUARTO.- En atención a lo anterior debe concluirse que no se da en el caso que nos ocupa el tipo del artículo 311 o del 312 del

