

LAS ACCIONES LABORALES Y EL DELITO DE ESTAFA PROCESAL

1. EL RIESGO PENAL DE UTILIZAR UN PROCESO LABORAL. SUPUESTO SOMETIDO A CONSIDERACIÓN

La Sala II del Tribunal Supremo ha dictado recientemente una sentencia cuya importancia obliga a recogerla a continuación, prefiriendo en este caso la extensión de la cita, al criterio económico e incompleto de la remisión al lector al repertorio de jurisprudencia habitual, por dos razones fundamentalmente: una, que en tal repertorio se suele omitir el contenido de los «resultandos», lo que en esta sentencia, considero, es preciso conocer, y otra que así se evita el tener que parcelar y distribuir, siempre subjetivamente, su contenido en citas diseminadas a lo largo de este comentario. A estas razones podría añadirse la de que al ser una nota de algún aspecto, lo que a continuación haré, y no un estudio completo de la entera resolución, podría ésta quedar minimizada con su recepción parcial en estas páginas.

Dice así la citada sentencia:

«En Madrid, a 12 de noviembre de 1975.—En el recurso de casación por infracción de ley, que ante Nos pende, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de ..., en causa seguida a "X" por delito de estafa, estando representada esta última por el procurador don ... y defendida por el letrado don ... Siendo ponente el magistrado Excmo. Sr. D. Benjamín Gil Sáez.»

«Resultando: Que por la mencionada Audiencia se dictó sentencia, con fecha 20 de septiembre de 1974, que contiene el siguiente: 1.º Resultando: Que la procesada "X" que, en otro tiempo, había trabajado como dependienta del establecimiento del ramo de alimentación, denominado ..., instalado en el bajo de la casa número ... de la Avenida ..., en cuyo local también tenía un puesto de carnicería el querellante "Y", al tener que cerrar el negocio por resolución del contrato locativo, adquirió el derecho arrendaticio "Y" para establecerse en la misma actividad comercial con el nombre de "Y.Y" y conociendo a "X" y sus cualidades profesionales, contrató sus servicios como dependienta, que empezó a prestar el 1.º de enero de 1971, conviniendo que el importe del salario mensual fuese de 5.500 pesetas, de las que 500 pesetas correspondían al beneficio que le reportaba al empresario "Y" el no cotizar a la Seguridad Social, dado que no le interesaba afiliarla, lo que también favorecía a la dependienta "X", ya

que su marido, trabajador por cuenta ajena, cobraba de las Empresas en que estuvo empleado la cantidad mensual de 375 pesetas en concepto de Ayuda Familiar por su esposa, Ayuda a la que no tendría derecho si figurase cotizando por ella; además tenía cubiertas las prestaciones sanitarias de la Seguridad Social con la cartilla de su esposo; consecuentemente, con este pacto fraudulento, el empresario "Y" no le exigía a su dependienta "X" la firma de los recibos de salarios al momento del pago, pago que hacía puntualmente a finales de cada mes y esta relación de servicios se desenvolvía normalmente, teniendo "Y" plena confianza en "X", como revela el hecho de haberle entregado la llave del establecimiento; pero, llegado el mes de abril del año 1973 surgieron desavenencias, por causas que se desconocen, entre ambas partes, y temeroso "Y" del cambio del comportamiento de su dependienta le dio de alta en la Seguridad Social, exigiéndole que le firmase el recibo de salarios correspondiente al mes de abril al tiempo del pago de los servicios, negándose ella a firmarlo, y rota definitivamente la armonía a primeros de mayo, denunció a la Inspección de Trabajo a su patrono por no tenerla afiliada a la Seguridad Social y por no entregarle los recibos de pago de salarios (sin denunciar que se los debía), lo que dio lugar a las correspondientes actas de infracción; posteriormente, en fecha 4 de mayo, formuló una papeleta de demanda de conciliación sindical, celebrándose la conciliación el día 11 de dicho mes, en cuyo acto reclamaba la indemnización por despido; a partir de este acto es cuando la procesada concibe la idea de enriquecerse en una importante cantidad al darse cuenta de la situación de ventaja en que se encontraba frente a su patrono, que no tenía recibos de pago de los salarios, y abandonando la pretensión de indemnización por despido, acude al delusorio procedimiento de reclamar los salarios todos desde la fecha en que empezó a prestar los servicios que, como queda dicho, había cobrado mensual y puntualmente; y así, con fecha 14 de mayo formula otra papeleta de conciliación sindical, celebrándose el acto sin avenencia, ya que lo único que adeudaba el empresario era el salario del mes de abril. Continuando en el propósito que se había forjado de enriquecerse a expensas de "Y", formula demanda ante la Magistratura de Trabajo de ... en 13 de julio, en cuyo hecho 2.º dice "X" que no ha percibido salario en ningún momento. Ante la engañosa reclamación salarial, el empresario se querrela por estafa, lo que da lugar a la incoacción del presente sumario con fecha 4 de septiembre, y al siguiente día en que se celebra el juicio en la Magistratura de Trabajo, el empresario demandado pide la suspensión del procedimiento, a lo que no se accede, y después de practicada la prueba con fecha 13 de septiembre se dicta sentencia por la Magistratura de Trabajo, en cuyo resultando de hechos probados se hace constar: "2.º, que el empresario demandado no acreditó haber abonado a la aquí demandante salario alguno mientras estuvo a su servicio", y después de hacer oportunas consideraciones respecto a la carga de la prueba, que dice corresponder al patrono en su cualidad de excepcionante, añade que el medio normal y hábil de acreditar el pago de los jornales es el recibo de salarios, y que el testimonio aportado por el empresario de ... no es suficiente, por su debilidad, para acreditar el pago de los jornales, en su consecuencia condena a "Y" a satisfacer la cantidad de 177.271 pesetas, y alcanzando firmeza la resolución, que no fue recurrida, la procesada "X" obtiene la

cantidad consignada y concedida en la sentencia, con la que se ha enriquecido y causado un perjuicio patrimonial al querellante. Hechos probados.»

«Resultando: Que la referida sentencia estimó que los hechos no constituían el delito de estafa de que era acusada la procesada y contiene la siguiente parte dispositiva: Fallamos: Que debemos absolver y absolvemos a la procesada "X" del delito de estafa del artículo 733 del Código penal del que era acusada, con declaración de las costas de oficio.»

«Resultando: Que el Ministerio Fiscal recurrente, al amparo del número 1.º del artículo 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, alega como único motivo falta de aplicación del artículo 533 del Código penal, por cuanto dados los hechos que se consignaban en el primer resultando, que también se recogían en el primer considerando, de perseguir la procesada un evidente propósito defraudatorio, consciente de la situación de ventaja en el orden procesal frente a su adversario que carece de recibos, en la jurisdicción de la Magistratura de Trabajo, y faltando a la verdad en la demanda al negar haber recibido los salarios durante el tiempo de sus servicios, dos años y medio, consigue enriquecerse a costa del que fue su empresario en la cantidad de 177.271 pesetas, con lo que consume su propósito, cobrando dos veces sus salarios, y con ello consume el fraude procesal propuesto, por lo que debió estimarse que cometió el delito que prevé el artículo 533 del Código penal.»

«Resultando: Que la representación de la recurrida "X" se instruyó del recurso, y en el acto de la vista, que ha tenido lugar en cinco de los corrientes, el Ministerio Fiscal sostuvo su recurso, que fue impugnado por el letrado de la recurrida.»

«Considerando: Que como es conocido, el Código penal vigente, bajo la rúbrica genérica "De las estafas y otros engaños", criminaliza en los artículos 528 a 533 diversas actuaciones atentatorias a la propiedad, de las que tradicional, general y comúnmente conocidas por estafas, constituyen y son sintéticamente defraudaciones o desplazamientos patrimoniales conseguidos mediante engaño, elemento primordial que adicionado y complementado con el perjuicio económico logrado o intentado, el ánimo de lucro y la relación causal precisa entre el que emplea tal medio y el, en definitiva, perjudicado, configuran y perfeccionan el tipo delictivo de la estafa en sus distintas modalidades, que aunque de ordinario, y por regla general, la actividad defraudatoria se desenvuelve directamente entre el sujeto activo y la víctima, no es esencialmente necesario, ya que perjudicado y engañado pueden serlo personas distintas, pudiéndose agregar que el medio engañoso utilizado no requiere ninguna forma determinada o prevista, sino simplemente que resulte eficaz y suficiente al fin perseguido, conforme establece el artículo 533, que por ello representa el tipo básico de la estafa, mientras los específicamente nominados en los artículos 528 y 529 o "cualesquiera otros semejantes" a los señalados en el texto punitivo, constituyen modalidades cualificadas y, por ende, agravadas en su penalización en el referido cuerpo legal sustantivo.»

«Considerando: Que del explícito, terminante y en este trámite vinculatorio, relato fáctico de la sentencia impugnada, se desprende sustancialmente: que desde 1.º de enero de 1971 la procesada "X" entró a prestar servicio como dependiente en el establecimiento explotado por el querellante con el sueldo de 5.500 pesetas mensuales, acordando ambos, por mutua conveniencia y buena relación, no darla de alta en la

Seguridad Social, con lo que los recibos de pago salarial "que se hicieron puntualmente a finales de cada mes" no fueron firmados por aquélla; en cuya situación se desenvolvieron las relaciones hasta abril de 1973, en que habiendo surgido desavenencias entre los interesados, el querellante procedió a darle de alta en el referido Organismo a fin de exigirle la firma del recibo del pago salarial de dicho mes, mientras la procesada, por su parte, formulaba denuncia contra su patrono a la Inspección de Trabajo competente, por falta de tal afiliación, y consiguiente falta de entrega de los referidos recibos, sin expresar que se le debieran, a lo que siguió el 13 de mayo siguiente reclamación por indemnización de despido, que dejó la procesada en suspenso para instar ante la Magistratura de Trabajo de ... con fecha 13 de julio posterior, demanda de pago de todos los servicios prestados, a partir del 1.º de enero de 1971, afirmando no haber percibido el sueldo concertado en ningún momento con la finalidad de lucrarse de su importe total, que tenía puntual y exactamente cobrado, aprovechando conscientemente la posición de ventaja de no haber suscrito los recibos de los pagos mensuales precedentes realizados y efectivamente percibidos, con cuya hábil y engañosa maquinación consiguió en el procedimiento laboral tramitado resolución favorable de que se le abonaran 177.271 pesetas, que le fueron satisfechas por el querellante y patrono demandado "cantidad con la que se ha enriquecido y causado un perjuicio patrimonial a aquél", de cuya transcripción fáctica se desprende inequívocamente: 1.º, la concurrencia de cuantos elementos integran y consuman el tipo delictivo de la estafa; 2.º, que aun cuando la maquinación y ardid empleado no lo fue directamente, sobre el perjudicado, sino a través del Organismo jurisdiccional laboral y mediante un procedimiento ajustado a normas legalmente establecidas, la resolución propicia obtenida, por sí, por las circunstancias que la índole del proceso y la posición expectativa y no inquisitiva del juzgador determinaron su engaño y fallo consiguiente, en nada optan (*sic*) a la perpetración de un insidioso fraude procesal, generador de un delito patrimonial, admitido por la doctrina científica y jurisprudencial y reconocido en la *praxis* judicial como estafa procesal; 3.º, que formulada la demanda laboral con indudable falsedad ideológica, al afirmar categóricamente en el segundo de los hechos, la falta de abono de salarios devengados, sin que tal falta de probidad expositiva revista entidad delictiva, la subsiguiente promoción y conducción del artificioso y desleal litigio, al aprovecharse dolosamente la procesada de que la carencia de recibos firmados por ella de los pagos salariales percibidos, llevaba ineludiblemente a la indefensión del perjudicado ante su falta de prueba, contradictoria, y, por tanto, de justificación de lo entregado, constituye la maquinación idónea bastante y válida para la calificación y estimación del delito de estafa que le fue imputado en instancia por el Ministerio Fiscal y acusación particular, por concurrir nítidamente los requisitos configurativos del engaño, ánimo de lucro, propósito defraudatorio arteramente concebido y perjuicio real, determinado y antijurídicamente logrado, y 4.º, que no siendo moral, ni lícito, ni permisible en el ordenamiento del Estado de Derecho utilizar un proceso administrativo, civil o laboral para con plena conciencia de la falta de razón de lo que se postula, obtener una resolución favorable que lleve consigo un perjuicio defraudatorio para el demandado, no resulta jurídicamente superflua la concepción y apreciación de la estafa procesal como resultado de actuaciones seguidas

ante jurisdicciones diversas, pues aunque no sea en principio admisible la idoneidad abstracta del proceso como medio de configurarla, si cabe y es posible admitir su idoneidad concreta, cuando, como ocurre en el caso planteado, las maniobras preparatorias del mismo y las torticeramente empleadas en su tramitación y desarrollo presentan un grado de verosimilitud suficiente para engañar, hacer ineficaces los medios de control del órgano jurisdiccional y determinar que el juzgador sea razonablemente persuadido a pronunciar una decisión así predeterminada, de la que sobreviene un perjuicio económico para el demandado con equivalente y correlativo beneficio y lucro del actor, como reiteradamente ha venido declarando la más moderna doctrina de esta Sala, de la que son claramente singificativas las sentencias de 10 de marzo de 1960, 3 de octubre de 1967, 7 de octubre de 1972, 2 de octubre de 1974 y 31 de enero de 1975.»

«Considerando: Que, en un plano general, mal podría desconocerse el evidente riesgo que para la indemnidad, con todas sus consecuencias, de la cosa juzgada producida en cualquier litigio —salvo pertinente recurso de revisión— podría derivar de un pródigo e irrespetuoso ejercicio ulterior o paralelo, en vía penal, de actividades procesales sobre la misma materia, merced a las cuales, y en atención a estafa procesal puesta en juego y constatada después en causa criminal, con la agilidad investigadora que le es aneja y la apreciación en conciencia del conjunto probatorio, viniera a abrirse una fácil e irregular posibilidad de impugnación u oblicuo dispositivo revisorio que, en aras de la justicia pero a expensas de la seguridad jurídica, lleve a invalidar, en sus prácticos efectos entre partes, sentencias firmes en el competente orden jurisdiccional, bien que ganadas mediante engaño animado por un propósito defraudatorio, evidenciado luego fuera del ámbito procesal en que incidió; por lo que es obligada la más exquisita cautela en este delicado terreno, constriñendo la sobrevenida intervención penal a casos tan palmarios como el que nos ocupa, en el que —aparte de la indiscutida formal subsistencia de la resolución de la Magistratura de Trabajo, dictada en el uso de una potestad tan autónoma como lo es, en su propia esfera, la punitiva— concurrió en su momento y como impeditiva de una oportuna y saludable prejudicialidad penal, la traba representada por el artículo 77 del texto procesal laboral que, explicablemente, dada la peculiar índole de los intereses sociales a que afecta, brinda a tal prejudicialidad, tendente al deseable imperio de la unidad jurídica, límites más angostos que los ofrecidos, para otro género de pleitos, por los artículos 362 de la ley de Enjuiciamiento civil y 114 de la ley de Enjuiciamiento criminal.»

«Considerando: Que a tenor de lo precedentemente expuesto, es de acoger el recurso por corriente infracción legal interpuesto por el Ministerio Fiscal, alegando infringido por falta de aplicación el artículo 533 del Código penal, calificando benévola-mente la actuación de la procesada como tipificada dentro de la estafa indeterminada o genérica del precepto punitivo citado (cuando pudo correctamente haberlo sido por el número 1.º del artículo 529), casando y anulando en su virtud la sentencia pronunciada en esta causa, por la Audiencia Provincial de ... con fecha 20 de septiembre de 1974, dictando en su lugar otra más procedente en Derecho.»

«Fallamos: Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el Ministerio Fiscal, contra sentencia dictada por

la Audiencia Provincial de ... con fecha 20 de septiembre de 1974, en causa seguida a "X" por delito de estafa y, en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia...»

Y en la segunda sentencia de igual fecha, en consecuencia, la Sala falla:

«Que debemos condenar y condenamos a la procesada "X" como responsable en concepto de autora de un delito de estafa indeterminada del artículo 533 del Código penal, sin circunstancias modificativas, a la pena de multa de *doscientas mil pesetas* con arresto sustitutorio de seis meses de arresto caso de impago a los quince días de requerida para ello y al pago de las costas procesales de instancia, debiendo indemnizar al perjudicado "Y" en la cantidad de *ciento setenta y siete mil doscientas setenta y una pesetas (177.271)...*»

* * *

Por estafa procesal se ha de entender —según Oliva García (1)— «aquellos artificios desplegados en un proceso, directamente encaminados a que el juez, por error, dicte una resolución injusta que comporte un daño para alguna persona con el consiguiente lucro indebido para otra».

Sin entrar en el estudio del concepto, y marginando el tema de si los hechos que se mencionan en la sentencia recogida son constitutivos de tal delito o no, por no ser mi propósito la consideración penal de los hechos, sino la exposición de ciertas observaciones atinentes al campo laboral, no se puede menos de compartir la decisión de sancionar toda estafa procesal, incluso, y en su caso, por el juez laboral. Convencido de la necesidad de su incriminación (2) no obstante me sorprende la posibilidad de que la jurisdicción penal pueda actuar como instancia ulterior a la laboral. Si ya ha sido criticada por la doctrina (3) la llamada «dualidad jurisdiccional» que en materia laboral existe entre los órganos judiciales y los administrativos, entre otros motivos por la posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias, de igual modo debe rechazarse la posibilidad de que el no conforme con la sentencia del magistrado de trabajo pueda acudir a los jueces del orden penal para, en la práctica, pedir la modificación de la decisión que goza del predicado y de los caracteres de la cosa juzgada. La seguridad jurídica se opone a que una vez haya ganado firmeza una sentencia (y tanto más si como en el presente caso no se ha intentado el correspondiente recurso extraordinario ante el Tribunal superior), otro juez deje sin efecto lo que concedió el primero, o viceversa. El argumento de que en el orden penal se valora la vertiente criminal, y en el de trabajo la laboral, no es suficiente para deshacer la afirmación de que en

(1) OLIVA GARCÍA: *La estafa procesal*, Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid, 1970, págs. 89 y 90.

(2) Vid. mi trabajo (en la actualidad en imprenta para su publicación por Studia Albornotiana), *Los recursos contra las sentencias laborales. Procedencia de los recursos de suplicación y casación*, epígrafe 2 del capítulo V.

(3) ALONSO OLEA: *La materia contencioso laboral*, Inst. García Oviedo, Sevilla, 2.ª edición, 1967, págs. 94 y sigs. Niega la existencia de la concurrencia de órganos judiciales y administrativos en el conocimiento de un mismo litigio, MONTOYA MELGAR: *Jurisdicción y Administración de trabajo*, Ed. Tecnos, Madrid, 1970, págs. 65 y sigs.

el supuesto que se comenta los mismos hechos han sido considerados «probados» de modo distinto, y que lo que el demandante laboral obtuvo en la sentencia de la Magistratura, le ha sido negado en la de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo (aparte de la imposición de la multa de 200.000 pesetas).

O ¿quiérese decir que el proceso penal es un superproceso (4), o que el laboral es incapaz del cometido fundamental que asigna Rodríguez-Piñero (5) a esta jurisdicción: «el aseguramiento y realización de derechos individuales y, mediante la protección del orden jurídico, en este caso, del trabajo»? O, ¿caso el juez laboral carece de los instrumentos necesarios a tal fin, y precisa de los poderes inquisitivos del juez penal?

Reitero la necesidad de sancionar la estafa procesal, no sólo cuando se demanda fraudulentamente, sino también, y en general, cuando alguien se sirve con tal fin del proceso, lo que evidentemente puede ocurrir cuando el demandado, en vez de allanarse a la demanda, se opone caprichosamente a ella, o cuando, por el contrario, se allana, previa confabulación con el demandante, para que éste obtenga un beneficio ilícito de una Entidad gestora de la Seguridad Social, o de cualquier otro codemandado subsidiaria o solidariamente, ante la insolvencia del demandado que pudo y debió oponerse a la demanda.

2. LOS PRINCIPIOS DE APORTACIÓN DE PARTE Y DISPOSITIVO, Y LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN LO LABORAL

Conocido es que en el proceso civil rigen, en general y entre otros, los principios de aportación de parte, dispositivo, y de valoración racional de la prueba. Y conocido es también que el proceso laboral «es directa consecuencia de la inadaptación del proceso civil común para resolver adecuadamente los litigios de trabajo» (6). Por ello se ha dicho que «todo cuanto sea llegar a la verdad material que respalda la pretensión está permitido en el proceso laboral (7).

¿Quiere decirse con esto que en lo laboral no rige el principio de aportación de parte? Si con ello se quiere afirmar, como sostiene Aragonese Alonso (8), que «la ley asigna a las partes la función de reunir y traer al proceso el material de hecho, limitando la función del juez a recibirlo para valorarlo después», se puede asegurar que no está excluido del proceso laboral, ni ha sido derogado y suplido por el inquisitivo que rige en el proceso penal. Pero tampoco es real que el juez laboral tenga una mera «posición expectativa» como asegura la sentencia que se comenta.

(4) Niega claramente la primacía del proceso penal sobre el civil, DEVIS ECHANDÍA: «De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa», en *Revista de Derecho Procesal*, 1968, núm. 4, págs. 649 y sigs., por lo que creo que tanto más la afirmaríase respecto del proceso laboral.

(5) RODRÍGUEZ-PIÑERO: «Sobre los principios informadores del proceso de trabajo», en *REV. POL. SOC.*, núm. 81, 1969, pág. 21.

(6) RODRÍGUEZ-PIÑERO: *Op. cit.*, pág. 22.

(7) OJEDA AVILÉS: «Sobre el libre arbitrio judicial en los procesos de trabajo», en *REVISTA DE POLÍTICA SOCIAL*, núm. 92, 1971, pág. 74.

(8) ARAGONESES ALONSO: *Proceso y Derecho procesal*, Ed. Aguilar, Madrid, 1960, página 94.

El magistrado de trabajo goza de una serie de facultades —a diferencia del juez civil—, tales como interrogatorio libre de las partes, preguntas a los testigos y asesores técnicos, declaración de pertinencia o no de la prueba propuesta o de la práctica de algún instrumento probatorio, acuerdo relativo a la prosecución de la práctica de un medio de prueba ya comenzado y pese a la renuncia del que la propuso, disposición de diligencias para mejor proveer (9), petición de aclaraciones, ampliaciones o informes sobre hechos, en cualquier estado del procedimiento denominado «de oficio», al organismo del que proceda la comunicación o resolución, etc. (10), y, por otra parte, está obligado a respetar una serie de presunciones como las que establecen los artículos 3.º de la LCT (11); 84 de la LGSS; 120, 3.º y 135, 4.º de la LPL (12); de modo que sólo se puede decir que en el proceso laboral rige de modo atemperado o limitado el principio de aportación de parte.

Algo análogo puede decirse del principio dispositivo, cuya limitación ha de reconocerse no sólo por la existencia de los procedimientos que se inician por el acto de un tercero en el proceso, órgano administrativo y que la LPL denomina impropia «de oficio» (por no ser iniciados por un acto del juez), sino por las facultades que se otorgan a éste en los artículos 72, 73, 111, 120-1.º, 122, 123, 124, 125, 135, 136 y 148 de la LPL, y las obligaciones que se le asignan en los artículos 201 y 206 del mismo texto legal.

El principio de la libre valoración de la prueba, que sería consecuencia de la oralidad y de la inmediación, tiene el límite de la «racionalidad» (13), especialmente si en los autos obran elementos de prueba documentales o periciales que puedan motivar el

(9) Que como dice ALVAREZ DE MIRANDA Y TORRES: «La introducción de fundamentos fácticos y la carga de la alegación y de la prueba en el proceso español de trabajo», en *IV Congreso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Sao Paulo, 1972, vol. II, pág. 523, «están pensadas para suplir la falta de prueba de la parte que no pudo acudir a juicio con ella», a diferencia de las que prevé el artículo 340 de la ley de Enjuiciamiento civil.

(10) Vid., por el Derecho italiano, los artículos 420, 421, 424 y 445 del Código de Procedimiento civil modificado por el Decreto 533 de 11 de agosto de 1973.

(11) Compárese su contenido con el de las conclusiones quinta y sexta del tema III del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Sao Paulo del 26 al 29 de septiembre de 1972. Se dice en aquélla que «No processo trabalhista, provada a prestação de serviço, presume-se a existência do controle de trabalho, salvo prova em contrário». Y la número 6: «Incumbe-se ao empregador a prova do cumprimento das obrigações normais impostas pelo contrato de trabalho». Cfr. en *Crónica y conclusiones*, fascículo publicado por la Asociación española de Derecho del Trabajo, Madrid, s. f., pág. 8.

(12) Para mayor amplitud sobre el tema puede consultarse, como bibliografía reciente en el Derecho español, RODRÍGUEZ-PINERO: Op. cit., págs. 39 y sigs.; CABRERA BAZÁN: «La prueba en el proceso de trabajo», en *REV. POL. SOC.*, núm. 82, 1969, páginas 46 y sigs.; ALMAGRO NOSETTE: «Hechos probados y nulidad de sentencia laboral», en *REV. POL. SOC.*, núm. 84, 1969, págs. 88 y sigs.; OJEDA AVILÉS: Op. cit., págs. 65 y siguientes, y ALVAREZ DE MIRANDA Y TORRES: Op. cit., págs. 509 y sigs.

(13) CABRERA BAZÁN: Op. cit., págs. 77 y 78.

recurso, aunque ciertamente el magistrado de trabajo tiene la facultad de valorar la prueba en su conjunto, sin obligación de exponer específicamente su razonamiento (14).

Ahora bien, si el proceso laboral es «una estructura para la obtención de un reparto justo» (15), y parece lógico que por su medio el Tribunal busque, no la verdad formal sino la verdad material o real «por encima de la que pretendan las partes, en razón de lo que verdaderamente parece una aplicación procesal del principio pro operario» (16), habrá que preguntarse si los instrumentos que la ley ofrece son suficientes o no. En definitiva, si la reforma procesal laboral en este campo ha de hacerse recibiendo el principio inquisitivo (17) como único instrumento capaz de evitar situaciones como la que recoge la sentencia que inicia este comentario, ya que la sentencia del juez laboral por el de lo penal no me parece adecuada, o si existe una tercera opción válida.

En todo caso parece interesante repetir aquí la conclusión número 12 al tema III que se elaboró en el IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado en Sao Paulo del 26 al 29 de septiembre de 1972: «Recomenda-se que nos países onde não esteja regulado o ônus da prova em matéria processual do trabalho, isso se faça de forma expressa, para evitar a prática generalizada de aplicar subsidiariamente a lei processual civil» (18).

3. LA PREJUDICIALIDAD PENAL

¿El juez que conoce de la acción tiene competencia para conocer de cualquier excepción ? (19). Evidentemente, no, si ésta excede de las atribuciones que le ha asignado la ley y, si siendo precisa su solución previa a la del fondo del litigio, puede por sí sola formar el objeto de una declaración jurisdiccional (20) por el juez de un orden distinto.

(14) Sobre este punto puede consultarse para mayores precisiones la bibliografía citada en nota 12.

(15) ARAGONESES ALONSO: «Estructura y función del proceso laboral», en *Revista de Derecho Procesal*, 1961, núm. 1, pág. 71.

(16) OJEDA AVILÉS: Op. cit., págs. 94 y 95.

(17) Para el proceso civil puede verse DEVIS ECHANDÍA: «El moderno proceso civil inquisitivo y con libertad para apreciar las pruebas», en *Rev. Ibero-Americana Der. Procesal*, 1965, núm. 1, págs. 15 y sigs., con especial mención de las págs. 69 y sig. Este procesalista considera que, aunque de modo tímido o limitado, existe ya tal principio en el proceso español (págs. 16 y 24), y estima que la conveniencia e incluso la necesidad de su imposición es admitida sin objeciones en el proceso laboral (pág. 16).

(18) En *Crónica y conclusiones*, cit., pág. 9.

(19) Se utiliza el término «excepción» en el sentido amplio con que suele emplearse al ser expuesto el citado principio, y tal amplitud pudiera muy bien llegar a comprender cualquier instrumento de oposición que utilice el demandado. Respecto de la negación de que la prejudicialidad sea una excepción, puede verse DEVIS ECHANDÍA: *De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa*, cit., página 638.

(20) Cfr. GÓMEZ ORBANEJA: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento criminal*, tomo I (Introducción, artículos 1 a 51), Bosch, Barcelona, 1947, pág. 142.

En concreto, ¿tiene el magistrado de trabajo competencia para decidir que el demandante (o el demandado) es sujeto activo de una estafa procesal y, en consecuencia, fundar «exclusivamente» su sentencia absolutoria (o condenatoria) de la pretensión laboral, en tan ilícito comportamiento? La respuesta será negativa si resultan válidas, como creo, las palabras de Prieto Castro (21) cuando afirma que «las cuestiones que son determinantes (causales) del fallo sobre el negocio principal deberán ser tratadas, en todo caso, como prejudiciales excluyentes, y detendrán el curso de dicho negocio. Una solución distinta, por mucho que se la quiera explicar esgrimiendo razones de urgencia, es improcedente, ocasionada a provocar resoluciones contradictorias y peligrosas cuando la prejudicial tenga carácter penal». Que estas cuestiones, que han de ser resueltas *principaliter*, no siempre son distinguibles, con nitidez, de las que el propio juez laboral puede resolver *incidenter tantum*, parece evidente salvo en los casos extremos, como ocurrirá «cuando el mismo hecho o conjunto de hechos que han de ser recogidos en la sentencia constituyen a su vez el supuesto de hecho de una norma penal, de tal modo que no pueden calificarse aquéllos sin dejar prejuzgada la aplicabilidad de ésta» (22).

Volviendo al tema de la sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 12 de noviembre de 1975, se ha de decir que el magistrado de trabajo no podía investigar ni decidir si el demandante estaba cometiendo el delito de estafa procesal, aunque le fuera esencial para desestimar su pretensión. Tampoco podía aplicar el artículo 362 de la LEC por impedirse la restrictiva redacción del párrafo 1.º del artículo 77 de la LPL (23) (en clara contradicción, este último, con la del párrafo 1.º del artículo 114 de la ley de Enjuiciamiento criminal que ordena que cuando se haya promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho, suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal).

Así las cosas, es notorio que la legalidad vigente autorice una solución distinta de la que ofrece la Sala 2.^a del Tribunal Supremo.

Sin embargo, puede padecer la seguridad jurídica si se da en usar, de modo ulterior o paralelo, actividades procesales sobre la misma materia, con la posibilidad de revisar e impugnar sentencias firmes por un camino distinto del propio del recurso de revisión. Lo que la Sala 2.^a se cuida de evitar asegurando «la más exquisita cautela», y el reducir la autorización de tan oblicuo dispositivo, «a casos tan palmarios como el que nos ocupa».

(21) PRIETO CASTRO: «Principios políticos y técnicos para una ley uniforme», en *Revista de Derecho Procesal*, 1956, núm. 2, págs. 226 y 227.

(22) GUASP: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil*, tomo I, 2.ª ed., Aguilar, Madrid, 1948, pág. 958.

(23) Muy interesante es la afirmación de DEVIS ECHANDÍA: *De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa*, cit., pág. 635, quien, siguiendo a ALSINA, sostiene la posibilidad de admitir la prejudicialidad en casos no contemplados por la ley, siempre que reúnan los requisitos que la configuran. Su concepto de la prejudicialidad puede verse en las págs. 635, 636 y 638 y sigs.

4. LA NECESARIA INTERVENCIÓN DE UN TERCERO DEFENSOR DEL ORDEN PÚBLICO Y LA REFORMA DEL ARTÍCULO 77 DE LA LPL

La indiscutible existencia de derechos irrenunciables en las relaciones laborales y la presencia de normas indisponibles por los privados constitutivas del orden público laboral (24), ha parecido justificar la concesión al juez laboral de poderes inquisitivos (25) y de iniciativa del proceso.

No obstante, me parecen más atendibles los siguientes argumentos que justificaron la presencia en el Derecho italiano de las artículos 72-2.º y 115 del CPC: «... assai spesso il domandare é psicológicamente incompatible col giudicare e l'accrescere oltre misura i poteri d'iniziativa del giudice puó indurlo a prender partito prima di aver giudicato, e trasformarsi da giudice sereno in appassionato difensore di una tesi già scelta in anticipo...», y la misma «opportunità psicológica di non intorbidare la serenità del giudice col fornirli di poteri di iniziativa, piú confacenti alla funzione della parte o del difensore, si é rispettata anche nel campo delle prove, per la deduzione della quali si é preferito, anche, nel processo a tipo inquisitorio, aumentare y poteri del pubblico ministero anziché quelli del giudice» (26). Se trata, en suma, de defender la objetividad como nota distintiva esencial del juez, a fin de que no quede comprometida cuando tenga que juzgar sobre una prueba por él mismo elegida y buscada y por su iniciativa llegada al proceso. Y ello, porque actuar y juzgar, proponer el tema y decidirlo, buscar y resolver, aparecen incompatibles (27).

Se precisa en el proceso laboral la presencia de un órgano con facultades de iniciativa, de alegación y de proposición, aportación y práctica de prueba que subsanando el abandono, el descuido, la impericia, la debilidad, el error o el dolo de alguna o de ambas partes, defienda el *ius cogens*, el interés social, el orden público, el bien común. Que coincida o no con la pretensión o el interés particular del trabajador, será una cuestión a comprobar en cada caso, pero en nada cambia la necesidad de su presencia activa.

Sin tratar de argumentar en pro o en contra de que tal órgano deba identificarse

(24) Cfr. ALONSO OLEA: *Derechos irrenunciables y principio de congruencia*, A. D. C., XV-2, 1962, págs. 293 y sigs.; VILLA GIL: «El principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales», en REV. POL. SOC., núm. 85, 1970, págs. 7 y sigs.; OJEDA AVILÉS: Op. cit., págs. 85 y sigs., y *La renuncia de derechos del trabajador*, I. E. P., Madrid, 1971, págs. 83 y sigs., y bibliografía en ellos citadas.

(25) La conclusión cuarta del tema III del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social fue redactada en los siguientes términos: «O juzgador deve gozar das mais amplas facultades para avaliar as provas produzidas pelas partes e determinar a realizaçao de outras» (loc. cit., pág. 8).

(26) *Relazione del Guardasigilli*. Vid. en LIEBMAN: «Fondamento del principio dispositivo», dentro de la obra *Problemi del processo civile*, Morano Ed., Nápoles, s. f., página 9.

(27) Vid. en LIEBMAN: Op. cit., págs. 12 y 13. Interesantes, a este respecto, son las consideraciones que ofrece para rechazar las objeciones formulables a la imparcialidad del juez.

con el Ministerio Fiscal (28), la Inspección de Trabajo (29) o las asociaciones sindicales (30), muestro, tan sólo, la necesidad de la intervención de un tercero en el proceso laboral.

Ese tercero será, volviendo al supuesto comentado de la estafa procesal, quien pueda pedir (ante el silencio del demandado o del demandante) la suspensión —o «detención» (31)— del proceso laboral, instando, incluso él mismo, la correspondiente acción penal. Para ello será previo clarificar y mejorar el contenido del artículo 77 de la LPL, cuya insuficiencia es notoria, a fin de que la celeridad no perjudique la justicia, ni se convierta en ulterior dilación, y autorizar al juez laboral para suspender el proceso hasta que finalice la actuación penal.

Conviene, también, advertir aquí:

1.º Que para los supuestos en que el juez laboral pueda sancionar *incidenter tantum* un comportamiento fraudulento de una o ambas partes, y así lo haga, el instrumento que ofrece el artículo 94 de la LPL es claramente insuficiente.

2.º Que el derecho del juzgador a valorar libremente la prueba no anula por completo la posibilidad de que las partes cometan el delito de estafa procesal (32).

3.º Que la existencia de órdenes judiciales diversos no autoriza a hablar de una independencia judicial tan radical que obligue siempre a desconocer por el juez de lo penal lo que resolvió el de lo laboral, ni viceversa, ni a afirmar, en todo caso, su recíproca o unilateral, y necesaria, vinculación. Ello porque si bien ambos órdenes tratan de ofrecer un bien jurídico distinto, unos mismos hechos no pueden considerarse dignos del amparo judicial ante un Tribunal, y de reprensión y sanción ante otro. No obstante, cada Tribunal podrá resolver de modo distinto si «sus hechos» son sólo una parcela de la realidad fáctica que así resulta aprehendida por secciones. La absolución o el sobreseimiento penal no obligan al juez laboral a estimar ni a desestimar la demanda ante él deducida, si los criterios que han motivado aquella resolución (duda

(28) Cuya actuación ya ha sido postulada, entre otros, por FERNÁNDEZ GONZÁLEZ: *Principios fundamentales del proceso de trabajo*, Talleres tipográficos La Cruz, Oviedo, 1946, págs. 40 y sigs., y por CEREZO ABAD: *El fiscal como defensor del interés social*, cuaderno núm. 8 de la Organización Sindical española, Servicios jurídicos, págs. 31 y siguientes.

(29) Vid. el reciente Decreto 1.860/1975, de 10 de julio, cuyo artículo 16 otorga funciones sustanciales en el proceso laboral a la inspección de trabajo, y pese a la dudosa legalidad del mismo en relación con la L. P. L. En el *Informe del Comité de Estudio para la reforma de la Empresa*, presidido por PIERRE SUDREAU (trad. DYORKI), Editorial Mapfre, Madrid, 1975, pág. 168, se postula para la inspección de trabajo una importante función conciliadora.

(30) Idea apuntada por RODRÍGUEZ-PRINERO: *Op. cit.*, pág. 36. Sobre la posibilidad que las reconoce el Derecho italiano para aportar al procedimiento «informaciones y observaciones», puede verse el artículo 425 del Código de Procedimiento civil según la redacción dada por la ley núm. 533 de 11 de agosto de 1973, y por la doctrina, JULIÁN PEDRO GONZÁLEZ VELASCO: *Le associazioni sindacali nel processo*, tesis doctoral, Bolonia (Italia), 1969, págs. 310 y sigs.

(31) Según prefiere calificarlo GUASP: *Op. cit.*, pág. 959.

(32) Vid. en OLIVA GARCÍA: *Op. cit.*, págs. 137 y sigs.

en el Tribunal, falta de algún requisito de procedibilidad, etc.) se refieren a hechos distintos de los que fundamentan la pretensión laboral (33).

4.º Que el pacto de no cotizar a la Seguridad Social, aparte de ser nulo laboralmente (34), puede fundamentar la aplicación del artículo 499 bis del Código penal, por lo que no se ve razón suficiente para beneficiar al *versanti in re illicita* con un supuesto trato de equidad.

JESÚS GONZÁLEZ VELASCO

(33) Vid. DEVIS ECHANDÍA: *De la prejudicialidad. Influencia del proceso penal en el civil y viceversa*, cit., págs. 654 y sigs., y por la más reciente doctrina. CORTÉS DOMÍNGUEZ: *La cosa juzgada penal*, Studia Albornotiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1975, págs. 188 y sigs.

(34) Vid. el artículo 69 de la ley General de la Seguridad Social.