

# COVID-19 – Riesgos penales para las empresas y su personal tras un mes del Estado de Alarma

15 de abril de 2020

La pandemia de COVID-19 ha tenido un impacto mayúsculo en nuestro ordenamiento jurídico, no ya solo por la declaración del estado de alarma, sino por la ingente cantidad de normas excepcionales que se han promulgado estos días. Transcurrido apenas un mes desde la declaración del estado de alarma, se han aprobado ya más de cincuenta resoluciones, instrucciones y órdenes ministeriales relacionadas con la COVID-19 y hasta seis reales decretos leyes (ocho si contamos los de 10 y 12 de marzo, también relacionados con la pandemia pero antes del estado de alarma). El cambio del panorama legal ha sido increíble.

La pandemia y los cambios normativos han acelerado la actividad de la Administración. Se calcula que se han solicitado alrededor de 450 000 expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) que afectan a cerca de 3,2 millones de trabajadores, una cifra que supone el 16 % del número de afiliados a la Seguridad Social ocupados en diciembre de 2019 (19,4 millones).

Además, las empresas han tenido que adaptarse a las circunstancias. Muchas de ellas partían de una situación en la que el teletrabajo era, además de una posibilidad, una realidad en creciente aplicación; otras estaban en situación diametralmente opuesta o directamente les era imposible teletrabajar. La aprobación de la llamada "hibernación de la economía" por Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, para aquellas empresas que no prestaban servicios esenciales, que no habían paralizado con la declaración del estado de alarma y que tampoco podían teletrabajar obligó a muchos empleados que hasta entonces seguían acudiendo a su puesto de trabajo a cumplir un confinamiento estricto también los días laborales.

La velocidad con que se han producido tan abundantes cambios normativos, el atasco de la Administración, sobre todo de las entidades gestoras de la Seguridad Social, y la imposibilidad de que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad controlen los incumplimientos supone un cóctel idóneo para determinados ilícitos penales. Respecto de aquellos trabajadores cuya actividad cesó por la hibernación de la economía (Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo), su vuelta al trabajo obliga a los empresarios a atender con especial cuidado las medidas de seguridad y salud que deben implantar y hacer cumplir. Respecto de aquellos trabajadores que nunca han cesado o que cesaron temporalmente porque han podido continuar o retomar la actividad en modalidad de teletrabajo, la situación puede ser aún más novedosa, aunque igualmente arriesgada.

Dejando de lado aquí los delitos que se pueden cometer en un ámbito ajeno al empresarial (como la desobediencia por incumplir las medidas de confinamiento), abordaremos las situaciones de mayor riesgo que se han podido producir durante este mes de estado de alarma.

## 1. POSIBLES DELITOS DERIVADOS DE FRAUDE EN LAS REDUCCIONES DE JORNADA, EXTINCIONES O SUSPENSIONES DE CONTRATOS DE TRABAJO

El Real Decreto Ley 8/2020, de 17 de marzo, considera que concurre fuerza mayor cuando las suspensiones de contratos de trabajo o reducciones de jornada entre el 10 y el 70 % traigan causa de pérdidas de actividad provocadas por la pandemia. La norma prevé también un procedimiento específico distinto al del Reglamento de despidos colectivos<sup>1</sup>, que se tramita en apenas cinco días y cuyo silencio por la autoridad laboral sigue siendo positivo<sup>2</sup>. El ERTE produce efectos desde el momento en que surge la causa de fuerza mayor – que, en la mayoría de los casos, será el propio real decreto de estado de alarma –.

El mismo Real Decreto Ley 8/2020 prevé que las empresas con menos de cincuenta trabajadores que se acojan a esta modalidad de ERTE queden exoneradas del abono de la cuota patronal y conceptos de recaudación conjunta (desempleo, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional) que, de otra forma, deberían seguir abonando mientras durara la reducción de jornada o la suspensión del contrato<sup>3</sup>. Además, los afectados por el ERTE tendrán derecho a la prestación por desempleo si su régimen de Seguridad Social cubre esta contingencia aun cuando no hubieran cubierto el periodo mínimo de cotización necesario para ello.

*A priori* lo anterior hace sencillo que una empresa logre la aprobación de un ERTE por fuerza mayor para suspender contratos o reducir la jornada de parte de su plantilla, por ejemplo, con el objetivo de reducir su coste laboral (salarios y cotizaciones) y que, sin embargo, no existiera una verdadera suspensión del contrato o reducción de jornada.

El Gobierno, consciente de lo anterior, dejó un "aviso a navegantes" en el siguiente real decreto ley, el 9/2020, de 27 de marzo, en cuya disposición adicional cuarta advirtió de que la Inspección de Trabajo, en colaboración con la Agencia Tributaria y las fuerzas policiales, incluirá en sus planes de actuación la comprobación de la existencia de las causas alegadas en las solicitudes de ERTE basadas en el Real Decreto Ley 8/2020.

Un supuesto como el del ejemplo, en caso de implicar una defraudación de cuotas y conceptos de recaudación conjunta superior a cincuenta mil euros, podría dar lugar a la comisión de un [fraude a la Seguridad Social del art. 307 del Código Penal](#). Para tener una noción aproximada, la Encuesta Trimestral de Coste Laboral del Instituto Nacional de Estadística para el segundo trimestre de 2019 arrojó un coste medio en cotizaciones para el empresario de 672,37 euros por trabajador y mes, de modo que bastaría con que se suspendieran fraudulentamente el contrato de 75 trabajadores en un único mes para superar la cuantía del delito. El plazo de cómputo de la defraudación tiene en cuenta hasta cuatro años naturales, por lo que, cuanto más se mantuviera en el tiempo esa fraudulenta suspensión de contratos o reducción de jornada, menos trabajadores

---

<sup>1</sup> Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

<sup>2</sup> Art. 24.1-I de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas: "En los procedimientos iniciados a solicitud del interesado, sin perjuicio de la resolución que la Administración debe dictar en la forma prevista en el apartado 3 de este artículo, el vencimiento del plazo máximo sin haberse notificado resolución expresa, legítima al interesado o interesados para entenderla estimada por silencio administrativo [...]".

<sup>3</sup> Art. 273.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre): "En los supuestos de reducción de jornada o suspensión del contrato, la empresa ingresará la aportación que le corresponda, de biendola entidad gestora ingresará únicamente la aportación del trabajador, una vez efectuado el descuento a que se refiere el apartado anterior".

serían necesarios para superar los cincuenta mil euros necesarios para entender consumado el delito.

Si la reducción de jornada es ficticia, se podría cometer también un [delito de imposición de condiciones laborales lesivas del art. 311 del Código Penal](#).

Si, además, el ERTE fraudulento logra que algunos empleados accedan a una prestación de la Seguridad Social, se podría estar cometiendo un [delito de obtención ilegal de prestaciones del art. 307 ter del Código Penal](#), que castiga no solo la obtención indebida de prestaciones de la Seguridad Social para uno mismo, sino también la obtención indebida para terceros o la ayuda a que terceros la obtengan ilícitamente, [delito que no requiere que el perjuicio a la Administración alcance una cuantía mínima](#). Este delito sería más evidente en la medida en que los trabajadores que obtuvieran la prestación por desempleo no reunieran el periodo de cotización mínima para acceder a ella en condiciones normales, dado que sería más patente el uso fraudulento del Real Decreto Ley 8/2020.

Una vez más, aquí el Ejecutivo también lanzó una alerta en la ya mencionada disposición adicional cuarta del Real Decreto Ley 9/2020: *"En los supuestos en los que la entidad gestora apreciase indicios de fraude para la obtención de las prestaciones por desempleo, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social a los efectos oportunos"*.

Este mismo delito se podría cometer, por ejemplo, por aquellas personas que simularan un despido o una reducción de actividad en aquellos regímenes para los que el Gobierno ha creado un subsidio extraordinario con motivo de la pandemia. Nos referimos, por ejemplo, al subsidio extraordinario para empleados de hogar o para empleados con contrato temporal, creados ambos por el Real Decreto Ley 11/2020, de 31 de marzo.

Tanto el fraude del art. 307 como el del art. 307 ter del Código Penal generan responsabilidad penal para la persona jurídica, por lo que las empresas deben analizar profundamente los ERTE que soliciten y contar con medidas preventivas idóneas en sus sistemas de gestión de cumplimiento para evitar la comisión de dichos delitos.

*El fraude a la Seguridad Social del art. 307 del Código Penal se castiga con penas de uno a cinco años de prisión y multa de hasta seis veces la cuantía defraudada y pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones, ayudas públicas, beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social. Si la defraudación supera los 120 000 euros, las penas de prisión son de dos a seis años y, además, el juez podría inhabilitar al penado para contratar con la Administración.*

*La obtención ilegal de prestaciones del art. 307 ter del Código Penal se castiga con penas de seis meses a tres años de prisión. Si la defraudación no reviste especial gravedad, se puede imponer en su lugar una multa de hasta el séxtuplo de lo defraudado, pero si supera los cincuenta mil euros, además de dicha multa se impone una pena de prisión de dos a seis años.*

*Las penas a las personas jurídicas son de multa de hasta el doble de lo defraudado si la defraudación no supera los 120 000 euros en el caso del art. 307 o los 50 000 euros en el caso del art. 307 ter y de hasta el cuádruple si se superan aquellas cuantías, además de las penas accesorias (intervención de la administración, cierre de establecimientos, suspensión de actividades, etc.).*

*El delito de imposición de condiciones laborales lesivas del art. 311 del Código Penal contempla la pena de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses. La*

cuota diaria de la multa varía entre 2 y 400 euros en función del poder adquisitivo del multado.

## 2. POSIBLES DELITOS EN QUE SE PUEDE INCURRIR RELACIONADOS CON LA CONTINUIDAD DE LA ACTIVIDAD DE LAS EMPRESAS

Como hemos apuntado antes, aquellas empresas que han podido continuar su actividad en la modalidad de teletrabajo y las de los sectores esenciales no han tenido que parar su actividad, mientras que los trabajadores de actividades no consideradas de sectores esenciales y que no podían teletrabajar solo han tenido que cesar en su prestación laboral durante las dos semanas de hibernación de la economía (del 30 de marzo al 9 de abril). En todos estos supuestos, las empresas han seguido teniendo que adoptar medidas para proteger a los trabajadores frente a los riesgos laborales, como obligación correlativa del derecho de los trabajadores a la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo<sup>4</sup>.

En cualquiera de estos casos, los incumplimientos de las normas de prevención de riesgos laborales que puedan suponer un riesgo grave para la vida, salud o integridad de los trabajadores podrían dar lugar a la comisión de un [delito contra la seguridad y salud en el trabajo del art. 316 del Código Penal](#).

Este delito no es atribuible a las personas jurídicas. Los potenciales responsables de su comisión serán las personas legalmente obligadas a garantizar las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, esto es, los administradores o representantes legales de las empresas, los encargados de los servicios de prevención y aquellos que, conociendo y pudiendo remediar la situación de inseguridad, no adoptaron las medidas para ello, en función de las circunstancias concretas del caso. Este delito puede cometerse también por imprudencia.

El delito se comete por el mero hecho de haber sometido a los trabajadores a una situación de riesgo grave para su salud, vida e integridad por no facilitar las medidas de seguridad necesarias, sin que sea preciso que esa falta de seguridad se materialice en un daño o lesión. Si, se produce dicho daño, se podría cometer, además, el delito que corresponda en función del daño (delito de lesiones u homicidio, ambos en modalidad imprudente).

El delito contra la seguridad y salud en el trabajo del art. 316 del Código Penal establece penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses. La cuota diaria de la multa varía, nuevamente, entre 2 y 400 euros en función del poder adquisitivo del multado.

### (a) Trabajadores que tienen contacto físico con otras personas

Es perfectamente posible que un trabajador contraiga el coronavirus en el desempeño de su actividad laboral, estando bajo la supervisión del empresario. Si bien es cierto que el contagio de la COVID-19 no constituye un riesgo derivado de la actividad laboral – a excepción del ámbito sanitario –, ello no libera al empresario de la obligación de proporcionar a sus trabajadores las medidas necesarias para desarrollar su actividad en un entorno seguro y saludable.

El empresario tiene un deber genérico de garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores. Por lo tanto, independientemente del hecho de que el coronavirus no constituya un riesgo como tal derivado de la actividad laboral, la existencia de un riesgo de contagio debería conducir a extremar las precauciones. La mera denuncia de un trabajador de alguna acción u omisión del

---

<sup>4</sup> Art. 14.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales: "Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales".

empresario respecto de las medidas dictadas en materia de prevención del coronavirus podría originar un proceso penal, con las nefastas consecuencias que ello podría acarrear.

Para evitarlo anterior, las empresas deberán seguir atentamente las medidas dictadas por las autoridades en la materia, tanto las recomendaciones como, por supuesto, las de obligado cumplimiento. En concreto, entre las medidas que pueden adoptarse, destacamos las siguientes:

- Revisar y actualizar la evaluación de riesgos de conformidad con la situación actual.
- Adoptar medidas concretas para personas especialmente sensibles.
- Organizar las tareas con el fin de reducir el número de personas expuestas y garantizar el menor contacto posible entre personas.
- Proporcionar toda la información necesaria sobre medidas higiénicas y preventivas que deben adoptar los trabajadores, así como información genérica sobre el virus.
- Revisar y en su caso actualizar los protocolos sanitarios existentes en la empresa, incluidos los relativos a limpieza y desinfección del lugar de trabajo.
- Poner a disposición de los trabajadores el material higiénico y de protección pertinente.

#### **(b) Teletrabajo: ¿cuáles son las responsabilidades del empresario?**

El caso opuesto – una empresa con sus empleados teletrabajando – no está exento de riesgos penales. Sin perjuicio de problemáticas concretas, la empresa tiene un deber general de prevención, debiendo garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores en todos los aspectos que estén relacionados con el trabajo, también respecto de aquellos que trabajan a distancia<sup>5</sup>, por lo que el teletrabajo no podrá suponer una reducción de derechos en materia de seguridad y salud. La empresa deberá adoptar todas las medidas posibles para facilitarles los materiales y medios necesarios para prevenir los riesgos inherentes a su prestación laboral.

Al tratarse de una situación excepcional, los empresarios deberán adaptarse a las nuevas circunstancias, identificando los nuevos riesgos a los que se enfrentan los trabajadores en su día a día. En concreto, proponemos una serie de medidas a adoptar en estos casos:

- Revisar, actualizar o elaborar protocolos en materia de seguridad y salud en el trabajo a distancia.
- Circular información relativa a las condiciones óptimas para desempeñar el trabajo a distancia, como por ejemplo recomendaciones sobre la distancia con la pantalla, una correcta ergonomía, una buena iluminación, etc.
- Mantener informados a los trabajadores sobre las recomendaciones emitidas por las autoridades para prevenir el contagio.
- Monitorizar con asiduidad el efectivo y correcto cumplimiento de las medidas de seguridad y salud.

---

<sup>5</sup> Art. 13.4 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre): "Los trabajadores a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, y su normativa de desarrollo".

### 3. FALSIFICACIONES DE DECLARACIONES RESPONSABLES DURANTE LA HIBERNACIÓN DE LA ECONOMÍA

Durante el periodo de hibernación de la economía instaurado entre el 30 de marzo y el 9 de abril por el Real Decreto Ley 10/2020, de 29 de marzo, solo podían acudir a su puesto de trabajo los trabajadores por cuenta ajena de sectores esenciales (listados en el anexo del real decreto ley) y los de las divisiones o líneas de producción cuya actividad se corresponda con los sectores esenciales – además de aquellas personas que, por razón de su actividad, no tengan derecho al permiso retribuido recuperable instaurado por el citado real decreto ley, como los trabajadores por cuenta propia—. Para facilitar la identificación de las personas que podían seguir acudiendo a su puesto de trabajo por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, la Orden SND/307/2020, 30 de marzo, creó un modelo de declaración responsable que los empresarios debían firmar si así se lo solicitaba alguno de estos trabajadores ajenos a la hibernación de la economía. La declaración decía expresamente así: "*Que D/D.<sup>a</sup> \_\_\_\_\_ con DNI \_\_\_\_\_ es trabajador/a de esta empresa/empleador y reúne las condiciones para no acogerse al permiso retribuido recuperable establecido en el Real Decreto-ley 10/2020*".

Dado que se trata de un documento oficial, falsificarlo para permitir a trabajadores que no reúnen las condiciones para las que la declaración está prevista salir de sus casas e ir a su puesto de trabajo (o, simplemente, salir de sus casas con cualquier otra finalidad) puede suponer un delito de [falsedad en documento oficial del art. 392 del Código Penal](#). Este delito no puede ser cometido por la persona jurídica, por lo que los responsables serían (i) el autor material de dicha falsedad (por ejemplo, el director de recursos humanos de la empresa que stampa su firma), (ii) quien diera la orden de emitir dicha declaración sabiendo de su falsedad, aunque no la hubieran realizado materialmente, y (iii) quien se aprovecha del documento falsificado a sabiendas de que lo es (en este caso, el trabajador).

Puesto que la falsedad se habría empleado como forma de eludir una prohibición expresa de confinamiento, además de la apertura de un procedimiento penal por la falsedad documental, cabría imponerle al trabajador la sanción administrativa correspondiente conforme a la Ley Orgánica de Seguridad Ciudadana (multa de 601 euros en adelante). En caso de que el trabajador fuera reincidente, la sanción administrativa podría convertirse en un procedimiento penal por [desobediencia del art. 556 del Código Penal](#), que se castigaría allende la falsedad documental.

Ni el delito de falsedad documental ni la desobediencia son imputables a las personas jurídicas.

La falsedad en documento oficial se castiga con penas de prisión de tres a seis años y multa de seis a doce meses. La desobediencia se castiga con penas de prisión de tres meses a un año o multa de seis a dieciocho meses. En uno y otro caso, la cuota diaria de la multa varía entre 2 y 400 euros en función del poder adquisitivo del multado.

## Contactos



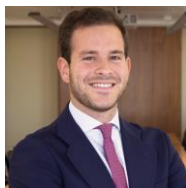
**Ignacio Sánchez**  
Socio, Madrid  
T +91 349 82 93  
[ignacio.sanchez@hoganlovells.com](mailto:ignacio.sanchez@hoganlovells.com)



**Diego Espigado**  
Madrid  
T +91 349 82 93  
[diego.espigado@hoganlovells.com](mailto:diego.espigado@hoganlovells.com)



**Virginia Canales**  
Madrid  
T +91 349 82 93  
[virginia.canales@hoganlovells.com](mailto:virginia.canales@hoganlovells.com)



**José Calabuig**  
Madrid  
T +91 349 82 93  
[jose.calabuig@hoganlovells.com](mailto:jose.calabuig@hoganlovells.com)

## [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com)

"Hogan Lovells" or the "firm" is an international legal practice that includes Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP and their affiliated businesses. The word "partner" is used to describe a partner or member of Hogan Lovells International LLP, Hogan Lovells US LLP or any of their affiliated entities or any employee or consultant with equivalent standing. Certain individuals, who are designated as partners, but who are not members of Hogan Lovells International LLP, do not hold qualifications equivalent to members. For more information about Hogan Lovells, the partners and their qualifications, see [www.hoganlovells.com](http://www.hoganlovells.com). Where case studies are included, results achieved do not guarantee similar outcomes for other clients. Attorney advertising. Images of people may feature current or former lawyers and employees at Hogan Lovells or models not connected with the firm.  
© Hogan Lovells 2020. All rights reserved.