



Roj: **STSJ AR 408/2017 - ECLI:ES:TSJAR:2017:408**

Id Cendoj: **50297340012017100203**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Zaragoza**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2017**

Nº de Recurso: **152/2017**

Nº de Resolución: **214/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJSO 222/2017,**
STSJ AR 408/2017,
STS 2632/2020

T.S.J.ARAGON SALA SOCIAL

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00214/2017

-

CALLE COSO Nº 1

Tfno: 976208361

Fax: 976208405

NIG: 50297 34 4 2017 0100148

Equipo/usuario: MMC

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000152 /2017

Procedimiento origen: IMPUGNACION DE ACTOS DE LA ADMINISTRACION 0000339 /2016

Sobre: SANCION

RECURRENTE/S D/ña GOBIERNO DE ARAGÓN

ABOGADO/A: LETRADO COMUNIDAD

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CASTING ROS S.A., Serafin

ABOGADO/A: ANGEL JOSE MORENO ZAPIRAIN,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Rollo número 152/2017

Sentencia número 214/2017

P.

**MAGISTRADOS ILMOS. Sres:****D. CARLOS BERMÚDEZ RODRÍGUEZ**

D. JOSÉ ENRIQUE MORA MATEO

D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE

En Zaragoza, a doce de abril de dos mil diecisiete

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, compuesta por los Sres. indicados al margen y presidida por el primero de ellos, pronuncia en nombre del REY esta

SENTENCIA

En el recurso de suplicación núm. 152 de 2017 (Autos núm. 339/2016), interpuesto por la parte demandada CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 23 de enero de 2017 ; siendo demandante CASTING ROS SA y codemandado D. Serafin , sobre impugnación actos administrativos. Ha sido ponente el Ilmo. Sr. D. JUAN MOLINS GARCÍA ATANCE.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos, se presentó demanda por Casting Ros SA, contra Consejería de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón y D. Serafin , sobre impugnación actos administrativos, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de lo Social de Teruel, de fecha 23 de enero de 2017 , siendo el fallo del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda interpuesta por la representación procesal de CASTING ROS. S.A contra LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN y contra D. Serafin , debo declarar la nulidad de la ORDEN dictada en fecha 18 de julio de 2016 por LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y EMPLEO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN que imponía la sanción por importe total de 73.032 euros, y acuerdo revocar tal resolución".

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los del tenor literal:

"PRIMERO.- En fecha 25 de noviembre de 2011, D. Serafin trabajador de FLEXIPLAN ETT, S.A, sufrió un accidente de trabajo en la sección DISA de la empresa CASTING ROS S.A. (Hecho no controvertido; acta de infracción: doc. 1 de expediente administrativo; sentencia del juzgado de lo penal de 16 de marzo de 2015, dictada en el P.A 178/14 y sentencia de A.P de Teruel aceptando hechos probados: doc. 2 aportado por actora y doc. 25 de expediente administrativo).

SEGUNDO.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción nº NUM000 en fecha 1 de enero de 2012 contra la empresa CASTING ROS SA, como consecuencia de las actuaciones inspectoras realizadas con el objeto de comprobar las circunstancias que concurrieron en la producción del accidente de trabajo sufrido por el trabajador D. Serafin , por la comisión de cinco infracciones:

1.- En materia de seguridad y salud por la limpieza de residuos de arena por los trabajadores. Sanción muy grave en grado mínimo, se propone la imposición de sanción de 40.986 euros.

2.- En la misma materia por falta de iluminación suficiente y adecuada para el ejercicio de la actividad de limpieza. Sanción grave en grado medio, se propone la imposición de sanción de 10.000 euros.

3.- En la misma materia por la excesiva suciedad existente en el puesto de trabajo, contra transportadora 19, en sus aledaños, nivel 3 y escaleras de acceso y plataforma. Sanción grave en grado medio, se propone la imposición de sanción de 10.000 euros.

4.- En la misma materia por falta de protección del rodillo contra el que se golpeó el trabajador y que carecía de carcasa protectora. Sanción grave en grado medio, se propone la imposición de sanción de 10.000 euros.

5.- Falta de evaluación y planificación preventiva del riesgo de limpieza en la zona de arenaría- cinta 19- dado que no se hallaba recogido en el trabajo que realizaban los trabajadores citados la prohibición absoluta de hacer la limpieza con la cinta transportadora en marcha y tampoco se había previsto que teniendo en cuenta la postura forzada, por le escaso espacio existente entre la parte inferior de la cinta transportadora y el suelo de la plataforma donde se encuentra, se tuviese en cuenta todo ello y se evaluaran esos riesgos y en su caso se planificase adecuadamente y con las herramientas necesarias-siempre con la cinta transportadora parada-. Sanción grave en grado mínimo, se propone la imposición de sanción de 10.000 euros. (Doc. 1 de expediente administrativo y doc. 1 de la actora).

TERCERO.- En fecha 30 de enero de 2012 se presentó por la actora alegaciones frente al Acta de infracción (doc. 7 de expediente administrativo).

CUARTO.- En fecha 15 de febrero de 2012, el procedimiento sancionador fue suspendido como consecuencia de la incoación de D.P 855/11 por el Juzgado de primera instancia e Instrucción nº 1 de Calamocha, por la supuesta comisión de un delito contra los derechos de los trabajadores y un delito de lesiones imprudentes, cuyo origen se encuentra en el Atestado remitido por la GC el día 16 de noviembre de 2011. Tales D.P dieron paso al P.A 5/14. Se dictó sentencia en fecha 16 de marzo de 2015 por el Juzgado de lo penal en el P.A 178/14, condenando a D. Lázaro , por un delito contra los derechos de los trabajadores y una falta de lesiones imprudentes. (Su contenido se da por reproducido). Se dictó sentencia en Apelación por la Audiencia Provincial en fecha 19 de mayo de 2015 aceptando en su integridad los hechos probados de la sentencia de Juzgado de lo penal y estimaba en parte el recurso interpuesto e nombre del acusado en el sólo sentido de absolver de la falta de lesiones imprudentes. (Su contenido se da por reproducido). Se acordó la ejecución de la pena en fecha 16 de junio de 2015.

(Escrito del Fiscal: doc. 17 de expediente administrativo; Escrito de la DGT al Juzgado de instrucción: doc. 18 de expediente administrativo Sentencias del Juzgado de lo Penal y la Audiencia Provincial y auto del juzgado de lo penal: doc. 2 de la actora y docs. 25 y 26 de expediente administrativo; Orden suspendiendo el procedimiento sancionador: doc. 11 de expediente administrativo).

QUINTO.- Tras el archivo penal y la notificación de ambas sentencias, en fecha 18 de julio de 2016, se dictó Orden por la Consejera de Economía y Empleo del Gobierno de Aragón resolviendo el expediente sancionador e imponiendo a la demandante CASTING ROS la sanción de 73.032 euros. (Doc. 2 acompañado con la demanda y doc. 28 de expediente administrativo).

Frente a dicha resolución se interpuso recurso potestativo de reposición por la empresa, en fecha 26 de julio de 2016. (Doc. 3 acompañado con la demanda y doc. 34 de expediente administrativo).

En fecha 18 de octubre de 2016 se emitió informe por la Directora General de Trabajo proponiendo la desestimación del recurso planteado. (Doc. 37 del expediente administrativo).

Transcurrido 1 mes sin resolución expresa del recurso potestativo éste se entiende desestimado por silencio administrativo. (Hecho no controvertido).

En fecha 31 de Octubre de 2016 se dictó Auto acordando como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto administrativo sancionador hasta que se dicte sentencia firme que ponga fin al procedimiento principal. (Folio 86 de expediente judicial).

SEXTO.- El accidente se produjo cuando el trabajador accidentando Sr. Serafin y otro trabajador Sr. Jose Augusto , fueron requeridos por el Encargado de la Obra D. Lázaro , para que limpiaran la arena de la zona de la cinta nº 19. En el ejercicio de esa albor Serafin introdujo su cuerpo debajo de la cinta transportadora que estaba en marcha, impactó su cráneo con la cinta y como consecuencia fue arrastrado por ésta, hubo un atrapamiento del brazo presumiblemente entre el rodillo de 10,600 k y la cinta que daba sujeción, desencajándose el rodillo de su eje e impactando sobre la cabeza y el hombro de Serafin . La cinta no se paró mientras realizaban labores de limpieza. El Sr. Lázaro encomendó la tarea de limpieza a pesar de que conocía que los trabajadores no había recibido formación sobre esa tarea, ni se había evaluado los eventuales riesgos de aplastamiento en la zona en que se produjo, que el rodillo situado debajo de la cinta carecía de la debida protección, la zona contaba con iluminación deficiente.

No se proporcionó al trabajador una formación e información adecuadas y suficientes en materia preventiva, incluyendo los riesgos y medidas preventivas en las tareas de limpieza junto a zonas de peligro de la cinta nº 19 de DISA.

La patologías que sufrió el Sr. Serafin a consecuencia del accidente fueron: " *traumatismo craneoencefálico severo con fractura compleja de base del cráneo y escama temporal derecha, con sección del tronco del nervio facial derecho y del nervio recurrente bilateral: paresia del IV par izquierdo y alteración bilateral del VI par; herida inciso-contusa en cuero cabelludo y en región occipital; fractura de septo nasal; contusión pulmonar bilateral*".

(Hechos probados de Sentencia del Juzgado de lo Penal y aceptados por la Audiencia Provincial: doc. 2 de la actora y docs. 25 de expediente administrativo).

SÉPTIMO.- Se ha agotado la preceptiva vía administrativa (Recurso de reposición: doc. 34 de expediente administrativo y doc. 3 acompañado con la demanda)".



TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada Consejería de Economía, Industria y Empleo del Gobierno de Aragón, siendo impugnado dicho escrito por la parte demandante.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Controversia litigiosa

PRIMERO .- La cuestión debatida en este recurso de suplicación radica en dilucidar si opera el principio *ne bis in ídem* cuando se condena penalmente a un encargado de obra como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con una falta de lesiones imprudentes que traen causa de un accidente laboral y posteriormente se imponen a la empresa, que es una persona jurídica, cinco sanciones por la comisión de sendas infracciones en materia de seguridad y salud relacionadas con dicho accidente.

D. Serafin , que era trabajador de una empresa de trabajo temporal, sufrió un accidente laboral el 25-11-2011 cuando prestaba servicios en la empresa Casting Ros SA. La Inspección de Trabajo y Seguridad Social levantó acta de infracción contra la citada empresa por la comisión de cinco infracciones en materia de seguridad en el trabajo. El procedimiento sancionador se suspendió por la tramitación de un procedimiento penal, que finalizó con sentencia condenatoria del encargado de obra. En sus hechos probados consta que ordenó a dos trabajadores que limpiasen de arena la zona de la cinta nº 19 de Castino Ros SA. La cinta no se paró mientras realizaban la limpieza. Estos trabajadores no habían recibido formación sobre esta tarea. No se habían evaluado los riesgos de aplastamiento en la zona donde se produjo. El rodillo situado debajo de la cinta carecía de la debida protección. Y la zona estaba iluminada deficientemente. El encargado de obra conocía estos extremos pero, pese a ello, dio la orden de limpieza. Uno de estos trabajadores introdujo su cuerpo debajo de la cinta transportadora en marcha y su cráneo impactó con la cinta, siendo arrastrado por ella, atrapándose su brazo presumiblemente entre el rodillo y la cinta, desencajándose el rodillo de su eje e impactando sobre su cabeza y hombro, resultando gravemente lesionado. La sentencia penal condenó al encargado de obra como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores en concurso ideal con una falta de lesiones imprudentes. Posteriormente se resolvió el expediente sancionador imponiendo a esta empresa cinco sanciones por un importe total de 73.032 euros. Casting Ros SA interpuso demanda impugnando estas sanciones, la cual fue estimada en la instancia por aplicación del principio *ne bis in ídem* .

2. Revisión fáctica

SEGUNDO .- Contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social recurre en suplicación la Letrada del Gobierno de Aragón formulando un primer motivo al amparo del apartado b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS), en el que solicita la revisión del hecho probado sexto.

La parte recurrente solicita que se añada el texto siguiente: "...la excesiva suciedad existente en el puesto de trabajo, cinta transportadora 19, en sus aledaños, nivel 3 y escaleras de acceso y plataforma, infracción calificada como grave, conforme al Art. 12-17 del Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante LISOS), aprobado por RDL 5/2000, de 4 de agosto".

La prueba documental en que se sustenta este motivo: el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en la que el Inspector actuante constató *de visu*, con sus propios ojos, la "gran suciedad y acumulación de arena" en el lugar del accidente (folio 113 de las actuaciones), acredita la veracidad de la adición propuesta, por lo que procede estimar este motivo, añadiendo la afirmación relativa a la excesiva suciedad del puesto de trabajo.

3. Normativa aplicable

TERCERO .- En el siguiente motivo, sustentado en la letra c) del art. 193 de la LRJS , se denuncia la infracción del art. 3 de la LISOS , del art. 133 de la Ley 30/1992 y de la doctrina jurisprudencial relativa al principio *ne bis in ídem*, alegando, en esencia, que no existe plena identidad entre el procedimiento penal y el procedimiento administrativo sancionador.

El art. 3 de la LISOS normativiza el principio *ne bis in ídem*, prohibiendo la sanción administrativa de los hechos sancionados penalmente siempre que haya identidad de sujeto, de hecho y de fundamento: "No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, de hecho y de fundamento".

El título XV del libro I del Código Penal (en adelante CP) regula los delitos contra los derechos de los trabajadores, incluyendo el art. 316 que castiga a "Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro



grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses".

El art. 318 del CP dispone: *"Cuando los hechos previstos en los artículos de este título (los delitos contra los derechos de los trabajadores) se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código (consecuencias accesorias a la pena: suspensión temporal de actividades, clausura temporal de locales...)"*.

La reforma del CP realizada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, introdujo la responsabilidad penal de las personas jurídicas (posteriormente fue modificado por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo). Pero dicha responsabilidad no alcanza a los delitos contra los derechos de los trabajadores. Únicamente puede exigirse responsabilidad penal a una persona jurídica respecto de aquellos delitos en que expresamente así se haya previsto: delito de tráfico y trasplante ilegal de órganos humanos (art. 156 bis CP), delito de trata de seres humanos (art. 177 bis CP), delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores (arts. 187 a 189 CP)... Ante la imposibilidad de condenar a personas jurídicas por los delitos contra los derechos de los trabajadores, el art. 318 del CP identifica a la persona física responsable de la conducta típica.

4. Doctrina jurisprudencial

CUARTO .- La sentencia de la Sala Contencioso-administrativa del TS de 31-3-2010, recurso 457/2008 , desestimó la aplicación del principio *ne bis in ídem* en un supuesto en el que en vía penal se había condenado al arquitecto superior, al arquitecto técnico responsable de la obra y al encargado general de seguridad de una sociedad limitada como autores de un delito de lesiones imprudentes del artículo 152.1º 1 del CP y de un delito contra los derechos de los trabajadores de los arts 316 y 318 del CP y posteriormente se había sancionado administrativamente a la sociedad limitada para la que prestaban servicios aquellos trabajadores por sendas infracciones en materia de prevención de riesgos laborales. El Alto Tribunal argumentó que *"para aplicar el principio "ne bis in ídem", no sólo debe existir una identidad de hechos o fundamentos, objeto y causa material o punitiva, sino también de sujetos y ello no sucede en el caso de autos pues la sentencia penal condenó a tres personas el arquitecto superior y el arquitecto técnico responsable de la obra así como el encargado general de seguridad de la empresa como responsables de los delitos de los que se les acusaba, mientras que la sanción administrativa recae sobre la empresa por la no adopción de medidas de seguridad en el trabajo de modo que no existe infracción al principio de ne bis in ídem al no sancionarse por los mismos hechos a idénticas personas"*.

En el mismo sentido se pronunciaron, en supuestos semejantes, las sentencias de la Sala Contencioso-administrativa del TS de 6-10-2009, recurso 41/2007 ; 11-2-2014, recurso 2131/2012 ; y 12-3-2014, recurso 923/2012 , entre otras. Esta última argumentó: *"para que opere el principio "ne bis in ídem" debe concurrir una triple identidad entre los términos comparados: objetiva, subjetiva y causal; la identidad subjetiva supone que el sujeto afectado debe ser el mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que le enjuició, y en el supuesto que analizamos falta uno de los elementos concurrentes, pues los sujetos afectados no son los mismos, ya que se impuso a la empresa recurrente una sanción de 120.000 euros por la comisión de una infracción muy grave en materia de prevención de riesgos laborales, respecto de unos hechos que habían sido objeto de un procedimiento penal tramitado por el Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza en el que fueron condenados el gerente, el responsable de producción, la responsable de medio ambiente, calidad y prevención y el encargado de turno. En consecuencia, en este supuesto, no concurre la identidad de litigantes que estén en la misma situación porque la condena recae en uno y otro orden jurisdiccional sobre sujetos distintos y que no se funden en una sola y común identidad"*.

QUINTO .- Por el contrario, la sentencia de la Sala Social del TS de 15-12-2015, recurso 34/2015 , enjuició un pleito en el que se había producido un accidente en un centro de trabajo de la mercantil Dragados Offshore SA (en adelante DOSA). Esta empresa había contratado con Pemex la construcción de una planta de prospección de gas. Esta contratista subcontrató varios trabajos con diferentes empresas, entre las que estaba T Cabrera Alquiler de Maquinaria SA, quien montó un elevador, produciéndose un accidente de trabajo. Se siguió un proceso penal que finalizó por sentencia condenatoria de tres directivos y jefes de proyecto de DOSA, así como del empresario responsable de la actividad generadora del riesgo y del accidente. Se impusieron a DOSA dos sanciones administrativas por vulneración de la normativa de prevención en relación con este accidente.

El TS confirma la sentencia de instancia anulatoria de la sanción: *«La "conexión directa" entre actuaciones administrativas y penales que concurre en el presente caso (con independencia de que hubiera sido aceptada por la propia DOSA en su día) conduce a considerar que la paralización de la actividad sancionadora de la Administración (por la tramitación de un proceso penal) fue una decisión ponderada, acorde con las finalidades perseguidas por la examinada supremacía del orden penal (...) Pero recordemos que el artículo 3.3 LISOS*



dispone que la Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados "de no haberse estimado la existencia de ilícito penal, o en el caso de haberse dictado resolución de otro tipo que ponga fin al procedimiento penal". La anomalía surge cuando se reactiva el expediente pese a que existe sentencia penal condenatoria por los mismos hechos, supuesto en el que opera la tan examinada prohibición de sancionar doblemente».

5. Doctrina del Tribunal Constitucional

SEXTO .- El auto del TC nº 355/1991, de 25-11 , rechaza la vulneración del principio *ne bis in ídem* porque "tampoco se da identidad subjetiva entre ambos procesos, toda vez que los acusados en el proceso penal son dos gerentes de la empresa, mientras que en el proceso laboral lo es la propia empresa". En el mismo sentido se pronuncian los autos del TC nº 454/1986, de 21-3 y 357/2003, de 10-11 , así como la sentencia del TC nº 70/2012, de 16-4 . Esta sentencia se dictó en un supuesto en el que la sanción administrativa había recaído sobre una persona jurídica (una sociedad limitada) y el proceso penal se había dirigido contra personas físicas. El TC argumenta que hasta la reforma del CP realizada por la Ley Orgánica 5/2012 regía el principio *societas delinquere non potest* . "Por tanto, descartado que en el presente caso, dada la fecha en que acaecieron los hechos, la persona jurídica ya sancionada administrativamente pueda llegar a serlo también en el curso del proceso penal, debemos también descartar que exista identidad real entre la mencionada persona jurídica y las personas físicas contra las que se dirige el proceso penal". En sentido contrario puede citarse la sentencia del TC nº 177/1999, de 11-10 , que aplicó el principio *ne bis in ídem* en un supuesto de sanción administrativa a una mercantil y sanción penal a su consejero delegado.

6. Pronunciamientos de Tribunales Superiores de Justicia

SÉPTIMO .- En el orden social pueden citarse las sentencias de la Sala Social del TSJ de Madrid de 15-4-2016, recurso 955/2015 y 20-5-2016, recurso 127/2016 , las cuales sostienen que no concurre el principio *ne bis in ídem* "cuando el sujeto administrativo en vía administrativa sea una persona jurídica y el responsable penal un subordinado suyo". Por su parte, la sentencia de la Sala Social del TSJ de Cataluña de 13-1-2017, recurso 6469/2016, con cita de la resolución de la Sala Contencioso - Administrativa del mismo Tribunal de 29-3-2010, recurso 238/2007 , sostiene que el bien jurídico protegido en la vía penal es distinto que en el procedimiento administrativo, por lo que no opera dicho principio. El TSJ de Cataluña argumenta que el fundamento de la infracción administrativa en materia de prevención de riesgos laborales no coincide con el del art. 316 del CP porque la normativa penal pone el foco en la salvaguarda de la integridad física y la vida del trabajador mientras que las infracciones laborales atienden fundamentalmente a la seguridad de los trabajadores. Dicho Tribunal sostiene que se trata de bienes jurídicos distintos: el tipo penal recoge el peligro concreto mientras que la infracción administrativa "acoge la creación abstracta de riesgo grave, sin necesidad de que la salud o la integridad se hayan puesto concretamente en peligro (...) asimismo, consideramos que no concurre la identidad subjetiva, dados los términos en que se expresa la sentencia penal, en la que la condena de las personas físicas no responde a su condición de administradores de una persona jurídica, sino a la de responsables directos de la seguridad y organización diaria del trabajo".

Este TSJ de Aragón no comparte la tesis de que pueden imponerse tanto una condena penal como una sanción administrativa por los mismos hechos porque se trata de bienes jurídicos distintos: peligro concreto y peligro abstracto respectivamente. Si se acogiera dicha tesis se podría condenar penalmente a un empresario que fuera persona física al amparo del art. 316 del CP por incumplir las medidas de seguridad causantes de un accidente laboral y también se le podría imponer una sanción administrativa por haber incumplido las mismas medidas de seguridad. A juicio de esta Sala, en tal caso sí que concurriría la triple identidad de sujeto, de hecho y de fundamento que determina la aplicación del principio *ne bis in ídem* .

7. Doble responsabilidad de la persona jurídica y de la persona física

OCTAVO .- La sentencia de la Sala Penal del TS de 23-2-2017, recurso 1916/2016 , explica que "El art. 318 (del CP) no se remite al art. 31 bis (que regula la responsabilidad penal de las personas jurídicas). Lo que hace - mediante una cláusula que está vigente desde la LO 11/2003 y por ello con anterioridad a que se implantase la responsabilidad penal de las personas jurídicas por LO 5/2010- es permitir la atribución de la pena en tales casos a los administradores y que quepa imponer alguna de las medidas del art. 129 CP a la persona jurídica; pero ésta no puede ser acusada como responsable penal". Además el Alto Tribunal establece la independencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la persona física de la que deriva: "la responsabilidad penal de la persona jurídica no condicionaría la de la persona física, ni viceversa conforme a los (arts. 31 bis y ter) CP ". En el mismo sentido la sentencia del TS de 13-6-2016, recurso 1765/2015 , argumenta que la redacción del art. 31 bis del CP permite que concurren la responsabilidad penal de la persona jurídica y la "de la persona física que la representa si concurren en él los elementos de la autoría precisos para la imputación y la subsunción de su conducta en la norma".



La sentencia del Pleno de la Sala Penal del TS de 29-2-2016, recurso 10011/2015 , explica que la responsabilidad penal de la persona jurídica se basa en *"la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad"* a lo que debe añadirse *"la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización"*, debiendo analizar *"si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica (...) Núcleo de la responsabilidad de la persona jurídica que (...) no es otro que el de la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos"*.

En definitiva, el hecho de que se condene a una persona jurídica como autora de un delito imputable a ellas [v. gr. el delito de trasplante ilegal de órganos humanos (art. 156 bis CP)] en modo alguno excluye que se condene también a las personas físicas que realizaron la conducta típica. La condena societaria exige la comisión del delito por estas personas físicas y un requisito adicional consistente en la falta de una "cultura de cumplimiento" de la norma penal en la persona jurídica. Se trata de dos conductas típicas distintas que pueden ser sancionadas independientemente.

8. Inexistencia de condena penal a Casting Ros SA

NOVENO .- No es dable soslayar que uno de los principales problemas de las relaciones laborales en España es el de la inaplicación de las normas jurídicas: múltiples trabajadores desarrollan su actividad laboral sin sujeción a normas de trabajo esenciales, como las que disciplinan la jornada, los horarios o las retribuciones, o incumpléndose las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Desde este punto de vista adquiere toda su importancia la finalidad disuasoria preventiva de las sanciones administrativas en aras a garantizar el cumplimiento de estas normas, habida cuenta de la desigualdad de las relaciones inter-privadas, lo que propicia dicho incumplimiento. Cuando la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, instauró la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no incluyó los delitos contra los derechos de los trabajadores, debido a la efectividad de la sanción administrativa de estos incumplimientos mediante la aplicación de la Ley de Infracciones y Sanciones de la Seguridad Social.

Resulta crucial evitar la impunidad de las conductas antijurídicas vulneradoras de los derechos de los trabajadores por su efecto multiplicador de dichos incumplimientos laborales con el consiguiente deterioro de las condiciones reales de trabajo. Dicha impunidad se produciría si la persona jurídica que ha incurrido en graves incumplimientos en materia de seguridad en el trabajo no resultara condenada en vía penal y tampoco pudiera serlo en el procedimiento administrativo por la aplicación del principio *ne bis in idem* , cuya operatividad exige identidad subjetiva: que la persona jurídica efectivamente haya sido condenada en vía penal.

En la presente litis la mercantil Casting Ros SA no fue acusada en el proceso penal. El escrito de acusación del Ministerio Fiscal se dirigió exclusivamente contra el encargado de obra D. Lázaro , a quien imputó un delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del CP y un delito de lesiones imprudentes del art. 152.1º.3º y 3º del CP . En el fundamento de derecho primero de la sentencia penal se citan tanto el art. 316 como el art. 318 del CP . Pero se condena a esta persona física por el delito contra los derechos de los trabajadores del art. 316 del CP en concurso ideal con una falta de lesiones imprudentes del art. 621.3º del Código Penal , sin imponer a Casting Ros SA ninguna de las consecuencias accesorias a la pena previstas en el art. 129 en relación con el art. 33.7.c) a g) del CP : suspensión temporal de actividades, clausura temporal de locales... Por consiguiente, se impuso una condena privativa de libertad y dos multas a un empleado de esta sociedad, quien deberá afrontar personalmente dicha pena privativa de libertad (si no se acuerda la suspensión del cumplimiento de la pena) y abonar las multas con su propio patrimonio.

La condena penal a ese trabajador de Casting Ros SA en modo alguno significa que esta persona jurídica haya sido condenada penalmente, lo que impediría una ulterior condena administrativa por los mismos hechos. La conducta del empleador, al permitir el incumplimiento de la normativa de seguridad laboral en sus instalaciones, no ha sido objeto de sanción penal alguna.

DÉCIMO .- En definitiva, a juicio de este TSJ de Aragón, en el supuesto enjuiciado no concurre la identidad subjetiva entre la condena penal al encargado de la obra y las sanciones administrativas a la mercantil Casting Ros SA. La sentencia penal condena al encargado de obra por ordenar a dos trabajadores que realizaran una limpieza en condiciones de riesgo para su seguridad. Debido a ello se le ha impuesto una pena privativa de libertad y dos multas. La empresa no ha sido objeto de sanción penal. En la presente litis concurren



dos conductas antijurídicas distintas: la de la empresa que permite que sus instalaciones no reúnan las condiciones de seguridad exigidas. Y la del encargado de obra que, a sabiendas de dicha deficiencia, ordena realizar una limpieza a dos trabajadores, lo que desencadena un grave accidente laboral.

Si como hipótesis aplicásemos el principio *ne bis in ídem*, la consecuencia sería la impunidad de la conducta de Casting Ros SA vulneradora de normas laborales esenciales, puesto que esta persona jurídica ni ha sido condenada penalmente (la sentencia penal no contiene pronunciamiento alguno atinente a esta mercantil), ni podría serlo en el procedimiento administrativo. Si una mercantil permite que la actividad laboral se lleve a cabo incumpliendo la normativa en materia de seguridad en el trabajo y de ello no se deriva consecuencia sancionadora alguna para la persona jurídica, no se cumplirá la finalidad disuasoria preventiva a fin de involucrar a socios y altos directivos en la prevención de dichos comportamientos antijurídicos en el seno de la empresa. Paradójicamente, la empresa resultaría favorecida por el dictado de la sentencia condenatoria ya que, en caso contrario, si se hubiera absuelto al trabajador (el encargado de obra), sí que se podría sancionar al empleador.

Lo mismo acontece con los tipos penales en los que sí se ha instaurado la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A título ejemplificativo, si un facultativo realiza un trasplante ilegal de órganos, se le impondrá personalmente la pena del art. 156 bis del CP. Y si dicho trasplante ha sido posible porque la sociedad titular del quirófano donde se realizaban los trasplantes ilegales incurrió en una "cultura de incumplimiento": sin medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, será dable imponer también una pena de multa a la sociedad mercantil. La condena penal al empleado no excluiría por sí sola la condena a la persona jurídica.

La tesis de la sentencia de instancia conduciría a que los incumplimientos de la normativa de seguridad laboral más graves quedarían impunes para la empresa porque se tramitaría un proceso penal en el que se identificaría a la concreta persona física responsable de dichos incumplimientos, condenándola penalmente. Y, pese a que la empresa no ha sido objeto de sanción alguna en vía penal, tampoco sería dable imponerle una sanción administrativa, lo que impediría el cumplimiento de la función disuasoria preventiva de estas sanciones: no se podría condenar a estos empleadores ni en el procedimiento penal ni en el procedimiento administrativo sancionador.

Por ello, al no concurrir la identidad de sujetos entre el encargado de obra que ordenó la limpieza y la mercantil Casting Ros SA, que no ha sufrido condena penal alguna, forzoso es desestimar la concurrencia del principio *ne bis in ídem*, estimando el recurso interpuesto y revocando la sentencia de instancia, debiendo examinar la Jueza de lo Social las restantes alegaciones de la parte actora en las que fundamenta la impugnación de las sanciones administrativas.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por el Gobierno de Aragón contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Teruel el 23 de enero de 2017, revocando la sentencia de instancia. Declaramos no haber lugar a la aplicación del principio *ne bis in ídem*, debiendo examinar la Jueza de lo Social las restantes alegaciones de la parte actora en las que fundamenta la impugnación de las sanciones administrativas.

Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que:

- Contra la misma pueden preparar recurso de casación para unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo por conducto de esta Sala de lo Social en el plazo de diez días desde la notificación de esta sentencia.
- El recurso se preparará mediante escrito, firmado por Letrado y dirigido a esta Sala, con tantas copias como partes recurridas y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.
- En el caso de que quien pretendiera recurrir no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá, al momento de preparar el recurso y en el plazo de diez días señalado, consignar la cantidad objeto de condena o formalizar aval bancario por esa cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista; y que al momento de formalizar el recurso de casación, deberá acompañar resguardo acreditativo de haber depositado la cantidad de 600 euros, en la cuenta de este órgano judicial abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), debiendo hacer constar en el campo "observaciones" la indicación de "depósito para la interposición de recurso de casación".

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.