



**Consejo Jurídico  
de la Región de Murcia**

Dictamen nº 270/2018

El Consejo Jurídico de la Región de Murcia, en sesión celebrada el día 15 de octubre de 2018, con la asistencia de los señores que al margen se expresa, ha examinado el expediente remitido en petición de consulta por la Ilma. Sra. Secretaria General de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa (por delegación del Excmo. Sr. Consejero), mediante oficio registrado el día 12 de enero de 2018, sobre revisión de oficio de actos nulos de pleno derecho, a instancia de la mercantil --, contra la Resolución de la Dirección General de Trabajo, de 10 de agosto de 2006, dictada en materia de infracción de normas sobre prevención de riesgos laborales (expte. 06/18), aprobando el siguiente Dictamen.

## **ANTECEDENTES**

**PRIMERO.-** El 28 de febrero de 2006 la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social dicta Acta nº 375/06, en relación con el accidente laboral sufrido por el trabajador D. x el 26 de septiembre de 2005, en un centro de trabajo de la empresa --, a consecuencia del cual sufre la amputación parcial de un dedo de la mano cuando manejaba una prensa. En el acta se hace constar lo siguiente:

*"(...) se considera que la causa principal del accidente descrito, es la falta de protección de los elementos móviles de este equipo de trabajo, con resguardos o dispositivos que impidan el acceso a las zonas peligrosas o que detengan las maniobras peligrosas antes del acceso a dichas zonas, considerándose este hecho como constitutivo de infracción.*

*Los hechos anteriormente expuestos, consecuencia de actuación inspectora previa, suponen, incumplimiento a lo establecido en el AP 8, de la Parte. 1., del Anexo I en relación con el art. 3.1, del RD 1215/97, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (BOE del 7 de agosto).*

*Las infracciones que supongan incumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o salud de los trabajadores, están tipificadas en el art. 12.16 AP.b), del RDL 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE del 8), modificado por la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales (BOE del 13), como infracción en materia de Prevención de Riesgos Laborales, calificándose la misma como GRAVE en grado MÍNIMO, de acuerdo con lo establecido en el art. 39 del citado RDL.*

*A efectos de graduación de la sanción propuesta, se tiene en cuenta la gravedad de los daños que hubieran podido producirse, en la salud o integridad física del trabajador accidentado, por la ausencia de las medidas preventivas necesarias (ya que si bien el accidente fue calificado como leve, el riesgo generado de atrapamiento era grave), y la inobservancia de las propuestas realizadas por el servicio de prevención, tal y como se ha expuesto en el texto del Acta, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el AP. 3, del citado art. 39".*

**SEGUNDO.-** Tramitado el oportuno procedimiento sancionador, culmina por Resolución del Director General de Trabajo, de 10 de agosto de 2006, que acuerda:

*"Considerando, que los hechos reflejados en el acta son constitutivos de infracción administrativa, según lo dispuesto en el art. 5 del R.D.L. 5/2000, de 4 de agosto, por incumplimiento de lo establecido en:*

*AP 8, de la Parte 1, del Anexo I, en relación con el art. 3.1 del R.D. 1215/1997, de 18-7 (BOE 7-8) por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo.*

*Procede de acuerdo con la propuesta contenida en acta 0375/06, la confirmación de la misma".*

La resolución impone a la mercantil una sanción de 6.000 euros.

Dicha resolución, debidamente notificada a la infractora, devino firme al no ser recurrida en plazo.

**TERCERO.-** El 20 de diciembre de 2016, un Letrado, en nombre y representación de la mercantil-- solicita la revisión de oficio de la indicada resolución sancionadora, con base en los siguientes argumentos:

a) Que el 19 de septiembre de 2016, el Juzgado de lo Penal 1 de Murcia dictó sentencia 291/2016, por la que se condenó a D.y y a D. z gerentes, administradores y apoderados de -- como autores de un delito de lesiones por imprudencia grave, y un delito contra los derechos de los trabajadores por los mismos hechos que originaron el expediente sancionador nº 200655130435.

d) Por ello, de conformidad con el artículo 47.1.a), c), d) y f) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), la resolución administrativa devino nula por cuanto se habían sancionado doblemente a los mismos sujetos, por los mismos hechos y fundamentos, lo que implicaba la concurrencia del principio "non bis in idem".

e) Que este principio se encontraba recogido en el artículo 25 de la Constitución y en los artículos 5.3 del Real

Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanción por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatarios de cuotas de la Seguridad Social, y 3.1 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS).

f) Apoya su argumentación con cita de diversa jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia y afirma que, en relación con otro procedimiento sancionador al que fue sometida la empresa con motivo de otro accidente de trabajo anterior, la Consejería ya apreció la existencia de *bis in idem*, declarando la improcedencia de la sanción administrativa ya que los hechos ya habían sido enjuiciados y penados.

Por todo ello la empresa interesada solicita que se declare la nulidad de la Resolución de la Dirección General de Trabajo de fecha 10 de agosto de 2006 y la devolución de las cantidades abonadas.

**CUARTO.-** Por parte de la Dirección General de Relaciones Laborales y Economía Social se emite informe el 4 de agosto de 2017, proponiendo la desestimación de la solicitud.

**QUINTO.-** El 16 de octubre, se emite informe propuesta desestimatorio por parte del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, al considerar que entre la resolución sancionadora y la sentencia penal no se aprecia la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos que exige la aplicación del principio "non bis in idem".

**SEXTO.-** Recabado el preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, se evaca el 14 de noviembre, en sentido desestimatorio de la pretensión anulatoria, al considerar que no existía fundamento suficiente para proceder a la revisión de oficio.

**SÉPTIMO.-** El 27 de noviembre de 2017, se intenta notificar por medios electrónicos a la interesada la apertura de trámite de audiencia. El 7 de diciembre se produce su rechazo automático.

En tal estado de tramitación y una vez incorporados los preceptivos índice de documentos y extracto de secretaría, se remite el expediente en solicitud de dictamen, mediante escrito recibido en el Consejo Jurídico el pasado 12 de enero de 2018.

A la vista de los referidos antecedentes procede realizar las siguientes

## **CONSIDERACIONES**

**PRIMERA.-** Carácter del Dictamen.

El artículo 12.6 de la Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia (LCJ) declara el carácter preceptivo de nuestro Dictamen para la revisión de oficio de los actos administrativos en los casos previstos por las leyes, y el artículo 106.1 LPACAP exige, como trámite necesario para declarar de oficio la nulidad de los actos administrativos, el Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma.

## **SEGUNDA.- Legitimación y procedimiento.**

El artículo 106.1 LPACAP establece que las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado (circunstancia que concurre en el presente supuesto, al ser la mercantil actora sujeto pasivo de la sanción impuesta, lo que le confiere legitimación para impugnarla), y previo Dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa, o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en su artículo 47.1.

### **1. Requisito temporal.**

El acto impugnado es la Resolución de 10 de agosto de 2006, de la Dirección General de Trabajo que impone a la interesada una sanción de 6.000 euros.

De apreciarse motivo de nulidad, no existe límite temporal para la resolución del procedimiento, ya que la declaración de oficio de aquélla puede efectuarse en cualquier momento (artículo 106.1 LPACAP), siendo imprescriptible el ejercicio de la acción.

### **2. Procedimiento y órgano competente para la declaración de nulidad.**

a) Respecto al procedimiento de revisión seguido, cabe afirmar que, en general, se ha ajustado a lo dispuesto en el artículo 106 LPACAP, constando la concesión del preceptivo trámite de audiencia, así como la solicitud y emisión del preceptivo informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos, habiéndose solicitado el presente Dictamen.

b) El Consejero de Empleo, Universidades y Empresa es competente para resolver el procedimiento iniciado por la acción de nulidad ejercitada por la mercantil interesada, conforme a lo establecido en los artículos 16.2, letra g) y 33.1, letra b) de la Ley 7/2004, de 28 de diciembre, de Organización y Régimen Jurídico de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia.

## **TERCERA.- De las causas de nulidad invocadas.**

Para la mercantil interesada, la resolución sancionadora estaría incursa en las causas de nulidad establecidas en el artículo 47.1, letras a), c), d) y f) LPACAP.

Dejando para una consideración ulterior el análisis de la causa de nulidad alegada en primer lugar, la contemplada por el artículo 47.1, letra a) LPACAP, el resto de las invocadas -lo son sin una mínima justificación que razonen su existencia-, puede ya adelantarse que no concurren en el supuesto sometido a consulta.

## 1. Actos de contenido imposible.

De forma reiterada la doctrina del Consejo Jurídico, tributaria de la del Consejo de Estado y de la jurisprudencia contencioso-administrativa, viene recordando, en relación con esta causa de nulidad, que el Alto Órgano Consultivo se ha mostrado siempre cauteloso a la hora de apreciar la causa de nulidad consistente en el contenido imposible de los actos administrativos, tratando de evitar que a través de ella se canalice todo supuesto de ilegalidad o prohibición.

Como dijimos en el Dictamen 47/2008, también reproducido en el 173/2016:

*"La imposibilidad del contenido, según la doctrina legal del Consejo de Estado, apunta más al aspecto material que al legal (Dictamen 651/2000). Es imposible lo que materialmente no se puede realizar, bien porque sea contrario a las leyes físicas o bien porque forme parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente. En consecuencia, ha calificado de acto de contenido imposible la adjudicación de un contrato a una persona ya fallecida (Dictamen de 28 de abril de 1983) o el nombramiento de un funcionario para un puesto de trabajo inexistente (Dictamen 1.705/94, de 29 de septiembre de 1994) o el contrato de permuta cuando una de las partes no es propietaria del bien que ha de entregar (Dictamen 53.403, de 29 de junio de 1989). El precepto también incluye los actos afectados por la llamada imposibilidad lógica, es decir, aquéllos que encierran una contradicción interna en sus términos (STS, Sala de lo Contencioso- Administrativo, de 19 de mayo de 2000)".*

Por su parte el Dictamen 614/2015 del Consejo de Estado señala que "es doctrina reiterada de este Consejo que "la imposibilidad susceptible de determinar la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos ha de ser originaria y ha de tener un contenido material o físico, no jurídico, ya que la imposibilidad jurídica equivale a una ilegalidad, que debería haberse hecho valer, en su caso, en la vía administrativa de recurso" (dictamen del Consejo de Estado número 1.123/2000, de 13 de abril). Además, ha de entenderse por materialmente imposible lo que no se puede realizar, bien sea porque va contra las leyes físicas o bien porque parte de un supuesto de hecho irreal o inexistente. Así, por ejemplo, este Consejo ha calificado de actos de contenido imposible la permuta celebrada entre dos contratantes, uno de los cuales no era propietario del bien en cuestión, el acto por el que se declaraba la reversión de parcelas aún afectas al servicio público o la exacción de deudas tributarias frente a entidades cuya personalidad jurídica se había extinguido (dictámenes números 53.403, de 29 de junio de 1989, 2.865/2000, de 19 de octubre y 1.837/2008, de 23 de diciembre y 36/2009, de 12 de febrero). En definitiva, se estima que esta causa de nulidad concurre en aquellos casos que resultan absolutamente inadecuados a la realidad sobre la que recaen".

Los perfiles de esta causa de nulidad han sido también delimitados por la jurisprudencia. La STS, 3<sup>a</sup>, de 19 de mayo de 2000, recopilando la doctrina contenida en fallos anteriores como los de 6 de noviembre de 1981 o 9 de mayo de 1985, señala que "la imposibilidad a que se refiere la norma... debe ser, por ello, de carácter material o

físico, ya que una imposibilidad de carácter jurídico equivaldría prácticamente a la ilegalidad del acto, que suele comportar anulabilidad...; la imposibilidad debe ser, asimismo, originaria ya que una imposibilidad sobrevenida comportaría simple ineeficacia del acto. Actos nulos por tener un contenido imposible son, por tanto, los que resultan inadecuados, en forma total y originaria, a la realidad física sobre la que recaen. Son también de contenido imposible los actos que encierran una contradicción interna en sus términos (imposibilidad lógica) por oponerse a leyes físicas inexorables o a lo que racionalmente se considera insuperable. La jurisprudencia ha equiparado en algunos casos la indeterminación, ambigüedad o ininteligibilidad del contenido del acto con la imposibilidad de éste...".

Así, un acto será nulo cuando, en atención a su contenido, sea originariamente inejecutable. Es el caso de la imposibilidad de realización o cumplimiento de la causa del acto, ligada al fin público propio de aquél, o cuando el acto se somete a una condición de cumplimiento imposible (STS, 3<sup>a</sup> de 22 de julio de 1992).

En el supuesto ahora sometido a consulta es evidente que la resolución impugnada, tanto en su estructura como en su contenido se ajusta al carácter sancionador de la potestad que a través de ella se ejercita, constatando la existencia de una infracción administrativa e imponiendo la sanción oportuna. Así mismo, dicha resolución se llevó puro y debido efecto a través de su ejecución, por lo que no cabe apreciar imposibilidad alguna en su contenido.

## 2. Actos que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta.

El artículo 47.1 LPACAP establece que son nulos de pleno derecho los actos de las Administraciones Públicas que "sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta" (art. 47.1, letra d).

Para que se dé esta causa de nulidad, el acto administrativo bien ha de ser en sí mismo constitutivo de infracción penal o bien su dictado ha de derivar de la comisión de un ilícito penal, que antecede al propio acto administrativo, insertándose en su procedimiento de elaboración e influyendo decisivamente en su contenido. En este supuesto, para poder declarar la nulidad del acto, la previa infracción penal ha de encontrarse en una relación de causalidad clara respecto de aquél, siendo determinante del mismo.

Además, para que pueda estimarse que concurre esta causa de nulidad es preciso que previamente el órgano de la jurisdicción penal competente lo haya así declarado (Dictámenes 69/2002 y 147/2010 de este Consejo Jurídico, STSJ Castilla y León 2418/2000, de 29 de diciembre, y SAN de 26 de noviembre de 2003, entre otras), lo que no sucede en este caso, pues el ilícito penal declarado por la sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia no se predica de la actuación de la Administración o de sus funcionarios, sino de dos personas vinculadas a la propia mercantil actora, que son quienes cometen el delito.

Parece incurrir la sociedad interesada en un evidente error de concepto cuando alega esta causa de nulidad, pues no existe indicio alguno en el expediente de una eventual actuación penalmente reprochable de la Administración que impone la sanción o de sus agentes, ni se pretende justificar su existencia por parte de la mercantil actora.

## 3. Actos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

La mera invocación de esta causa de nulidad sin mayor justificación acerca de su concurrencia en el supuesto sometido a consulta exime a este Consejo Jurídico de efectuar un razonamiento extenso para descartar su aplicación, bastando señalar, junto a la propuesta de resolución, que ello exigiría que la mercantil interesada, no la Administración, hubiera obtenido un efecto jurídico favorable derivado del acto cuya nulidad se insta (Dictámenes del Consejo de Estado 3650/2003 y 414/2008, entre otros), lo que como es obvio no ocurre, pues dicha resolución consiste en la imposición de una sanción administrativa, ejemplo paradigmático de acto de gravamen con efectos desfavorables para los interesados.

#### CUARTA.- La lesión del derecho fundamental anudada a la vulneración del principio "non bis in idem".

I. De conformidad con el artículo 47.1, letra a) LPACAP son nulos de pleno derecho los actos administrativos que lesionan los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional.

El principio "non bis in idem" encuentra su formulación legal en el ámbito administrativo en el artículo 31 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) que, bajo el epígrafe "conurrencia de sanciones", prescribe que no podrán sancionarse los hechos que lo hayan sido penal o administrativamente, en los casos en los que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (en términos sustancialmente similares se expresaba el artículo 133.1 LPAC). En el específico ámbito material concernido por la resolución sancionadora que es objeto de la acción de nulidad, el artículo 3.1 TRLISOS reitera la misma regla con redacción idéntica a la que presentaba el hoy derogado artículo 133.1 LPAC.

Para vincular este principio con un derecho fundamental, ha de acudirse a la doctrina constitucional que lo incorpora al contenido del artículo 25.1 CE e incluso al 24.2 del mismo texto constitucional. A tal efecto, el Consejo de Estado (Dictamen 960/2015) afirma que *"Como ha señalado el Tribunal Constitucional (entre otras, sentencias de 16 de enero y 18 de diciembre de 2003 y de 7 de julio de 2005), el principio non bis in idem impide la existencia de una duplicidad de sanciones sobre unos mismos hechos y despliega sus efectos cuando concurre una identidad de sujeto, hecho y fundamento (Dictamen número 116/2012, de 10 de mayo). "La triple identidad -afirma el Tribunal Constitucional - constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento"*.

sustantiva. A esta vertiente material se refirió la Sentencia del Tribunal Constitucional 177/1999, de 11 de octubre, al decir que *"atiende no al plano formal, y en definitiva instrumental, del orden de ejercicio o actuación de una u otra potestad punitiva, sino al sustantivo que impide que el sujeto afectado reciba una doble sanción por unos mismos hechos, cuando existe idéntico fundamento para el reproche penal y el administrativo, y no media una relación de sujeción especial del ciudadano con la Administración"*.

La invocación de esta causa de nulidad obliga a analizar las dos resoluciones punitivas, tanto la recaída en el ámbito administrativo como la impuesta por la jurisdicción penal, para determinar si se da la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos exigida por la Ley para apreciar la concurrencia o duplicidad de sanciones.

II. La resolución sancionadora, dictada por el Director General de Trabajo el 10 de agosto de 2006, impone a la mercantil -- una sanción de 6.000 euros, al considerarla responsable de la infracción tipificada en los artículos 5 y 12.16 TRLISOS, en cuya virtud son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a dicha ley (art. 5). Ésta califica como grave el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados y especialmente en materia de diseño, elección, instalación, disposición, utilización y mantenimiento de los lugares de trabajo, herramientas, maquinaria y equipos (art. 12.16, letra b, TRLISOS).

La norma preventiva incumplida se identifica con el AP 8, de la Parte 1, del Anexo I en relación con el art. 3.1, todos ellos del Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo, que exige que "cuando los elementos móviles de un equipo de trabajo puedan entrañar riesgos de accidente por contacto mecánico, deberán ir equipados con resguardos o dispositivos que impidan el acceso a las zonas peligrosas o que detengan las maniobras peligrosas antes del acceso a dichas zonas". El indicado art. 3.1 RD 1215/97, por su parte, dispone que "el empresario adoptará las medidas necesarias para que los equipos de trabajo que se pongan a disposición de los trabajadores sean adecuados al trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados al mismo, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizar dichos equipos de trabajo".

Por su parte, la sentencia 291/16 del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia, condena a D.y (apoderado y gerente de la empresa sancionada administrativamente) y a D. z (administrador de dicha mercantil) en concepto de autores del art. 28 del Código Penal (CP) de "un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1,3º CP, en concurso de normas del artículo 8.3 CP, con un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 CP, en relación con lo dispuesto en el artículo 3.1, ap. 8, Parte 1, del RD 1215/97, de 18 de julio, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo". Se les impone una pena de tres meses de prisión y tres meses de multa con una cuota diaria de 6 euros y penas accesorias de inhabilitación especial.

El relato de hechos probados de la sentencia coincide sustancialmente con el acta de infracción levantada por la Inspección de Trabajo y que fue confirmada por la resolución sancionadora ahora impugnada. En ambos documentos consta cómo el trabajador accidentado se encontraba manipulando una prensa excéntrica cuando, al proceder a retirar una pieza, la prensa bajó sin darle a tiempo a reaccionar, atrapándole el segundo dedo de la mano derecha y causándole la amputación del mismo. Se considera que el equipo de trabajo que estaba manipulando el operario ponía en grave peligro su integridad física, toda vez que, aunque la máquina disponía de un sistema de doble mando cuyo empleo impediría que las manos del operario entrasen en el campo de acción de la prensa, dicho mando se encontraba inutilizado y no funcionaba, al tiempo que no existían dispositivos de protección de los elementos móviles del equipo que impidieran el acceso de las manos a las zonas peligrosas o

que detuvieran el movimiento de la máquina antes del acceso a dichas zonas. Y ello a pesar de que el peligro ya había sido previamente advertido por el servicio de prevención ajeno, contratado por la empresa.

III. Aprecia el Consejo Jurídico que entre ambas resoluciones existe una identidad de hechos, toda vez que resultan sustancialmente coincidentes los constatados en el acta dictada por la Inspección de Trabajo, luego confirmada por la resolución sancionadora, y los hechos probados de la sentencia penal.

Del mismo modo, cabe advertir idéntico fundamento en la resolución sancionadora, que pone la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales que coloca en grave riesgo la integridad física del trabajador y la sentencia que entiende que los hechos son constitutivos de un delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 316 CP, en cuya virtud, *"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"*.

La identidad de fundamento derivará de la del bien jurídico protegido en los preceptos punitivos aplicados en el ámbito sancionador y en el penal, pues como señalan las SSTC 234/1991 y 270/1994, *"para que la dualidad de sanciones sea constitucionalmente admisible es necesario, además, que la normativa que la impone pueda justificarse porque contemple los mismos hechos desde la perspectiva de un interés jurídicamente protegido que no es el mismo que aquel que la primera sanción intenta salvaguardar"*.

Desde esta perspectiva, resulta necesario determinar si los artículos 316 CP y el 12.16 TRLISOS tutelan el mismo bien jurídico. Y a tal fin ha de advertirse que el artículo 316 es una norma penal en blanco, pues establece como uno de sus elementos del tipo la necesidad de poner en peligro la seguridad en el trabajo mediante la infracción de normas de prevención de riesgos laborales, de modo que será la infracción administrativa la que, en ocasiones, dotará de contenido la conducta tipificada como delito, por lo que el artículo penal habrá de completarse con el contenido del TRLISOS, determinando así una coincidencia de bienes jurídicos protegidos por el precepto administrativo y el delito.

Y así entiende el Consejo Jurídico que ocurre en el supuesto sometido a consulta. En efecto, en el artículo 316 CP se otorga la tutela penal al derecho social, incluido dentro de los principios rectores de la política social y económica, proclamados en la Constitución, concretamente en el artículo 40.2 en el que se declara que los poderes públicos *"velarán por la seguridad e higiene en el trabajo"*. Y esa tutela penal se ofrece por medio de un delito de peligro -pues la infracción castigada ha de poner en peligro grave la vida, salud o integridad física de los trabajadores-. Se tutela entonces la seguridad física del colectivo laboral en sus condiciones de trabajo, para que puedan desarrollarlo con el menor riesgo para sus vidas, salud e integridad física, por lo que también, aunque de forma mediata, el precepto ampara la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores, en su dimensión colectiva.

En el supuesto sometido a consulta, la sentencia penal condena a los dos reos como autores del delito de peligro del artículo 316 CP. La coincidencia de bienes jurídicos protegidos entre el artículo 316 CP y el artículo 12.16 TRLISOS, ya se refieran de forma inmediata a la seguridad y salud en el trabajo, ya mediata a la salud, vida e integridad física de los trabajadores en su dimensión colectiva, es apreciada por el Tribunal Constitucional en Auto 197/2009, de 20 de junio, en el que, tras afirmar que no existía identidad de fundamento en el caso allí examinado, manifiesta *"al contrario de lo que sucedería, por ejemplo, si la empresa hubiese sido sancionada por infracción del*

*art. 12.16 del Real Decreto Legislativo 5/2000, cuyo fundamento, el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales cuando dicho incumplimiento suponga un riesgo para la salud y la seguridad de los trabajadores, sí parece coincidir sustancialmente con el ya citado art. 316 CP".*

Ahora bien, si no sólo se ponen en riesgo tales bienes, sino que, como ocurre en el supuesto ahora planteado, se produce la efectiva lesión del bien jurídico, entonces el delito de lesión desplaza por consunción al de peligro. Así lo aprecia el Juzgado al entender que se produce un concurso de normas y aplica el artículo 8.3 CP. Y es que, si concurren unas lesiones por imprudencia y un delito del artículo 316, coincidiendo en un concreto trabajador la doble condición de sujeto pasivo de la primera infracción y perjudicado en el segundo, ha de apreciarse (ex art. 8.3 CP) el delito de lesión en solitario, de modo que el injusto previsto en uno de los preceptos absorbe completamente el desvalor del contemplado por el otro. Así lo ha señalado el Tribunal Supremo, Sala 2<sup>a</sup>, en sentencia 1036/2002, de 4 de junio:

*"...[el art. 316 CP] responde a la idea de adelantar la línea de intervención punitiva y tiene la estructura característica de un delito de omisión y de peligro concreto grave, que lo configura autónomamente de los delitos de resultado y permite la compatibilidad entre ambos si el resultado lesivo se produce, aplicándose como regla general el principio de consunción del art. 8.3º del CP. Así lo estableció esta Sala en la sentencia 1188/1999, de 14 de julio, al afirmar que si a consecuencia de la infracción de normas laborales se produce el resultado que se pretendía evitar (muerte o lesiones del trabajador) el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva...".*

En el supuesto sometido a consulta, el Juzgado considera a los acusados autores de un delito del 316 CP y de un delito de lesiones por imprudencia grave del artículo 152.1,3º CP, cuyo bien jurídico protegido lo constituye la integridad física de las personas, pero ya no en el sentido colectivo en que se recogía en el artículo 316 CP para los trabajadores por cuenta ajena, sino en la dimensión particular de cada individuo. Esta diferencia, sin embargo, no es sustancial, sino de grado, de modo que el delito tipificado en el artículo 316 CP constituye una fase previa del delito de lesiones, poniendo las bases o generando las circunstancias propicias para que se produzca el menoscabo efectivo de la integridad física del trabajador. Por ello el Juzgado aplica la consunción o absorción del delito de riesgo o peligro por el de resultado, técnica penal ésta que procede cuando el tipo absorbente (delito de lesiones) contiene todos los elementos del delito absorbido (el del 316 CP) y un plus de desvalor, por conllevar un menoscabo mayor del bien jurídico protegido que absorbe el producido con el delito de peligro.

Adviértase que, si se apreciara una diferencia sustancial entre los bienes jurídicos protegidos en los dos tipos penales que se consideran cometidos, la técnica no sería la de absorción o consunción del artículo 8.3 CP, sino la del concurso ideal de delitos del artículo 77 CP, pues en este caso, "*ningún tipo excluye al otro, hallándonos ante una diversidad de bienes jurídicos lesionados y de preceptos penales violados*" (STS, Sala 2<sup>a</sup>, 522/1996, de 19 de septiembre).

Así la ya citada STS, Sala 2<sup>a</sup>, de 14 de julio de 1999, afirma que "*cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos se produzca el resultado que se pretendía evitar con ellas (la muerte o las lesiones del trabajador), el delito de resultado absorberá al de peligro (art. 8.3º CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando -como en el caso de autos- el resultado producido (la muerte de uno de los trabajadores) constituye solamente uno de los posibles resultados de la conducta omisiva del responsable de las medidas de seguridad (ya que -como dice el Tribunal de instancia- en la misma situación de peligro se encontraba trabajando la generalidad de los que desempeñaban sus funciones en la obra), debe estimarse correcta la tesis asumida por dicho Tribunal de instancia de entender que ha existido un concurso ideal de delitos*".

Corolario de lo expuesto es que no cabe apreciar una diferencia tal en el bien jurídico protegido por ambos preceptos penales (distintas dimensiones, colectiva e individual, de la integridad física del trabajador) que permita considerar que el fundamento de la sanción administrativa por la infracción tipificada en el artículo 12.16 TRLISOS y el de la pena impuesta por la comisión de los delitos tipificados en los artículos 316 y 152.1,3º CP sea distinto, por lo que cabría aceptar la existencia de identidad de fundamento entre la sanción laboral y la condena penal.

Cabe finalizar esta argumentación con la siguiente reflexión, extraída de la STSJ de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sede Burgos, núm. 213/2007, de 27 abril:

*"No cabe simplificar el problema, diciendo que el objeto del proceso penal son las responsabilidades por la muerte, y el de las sanciones administrativas la responsabilidad por falta de medidas de seguridad, como si lo sancionado en el primero fuera un resultado, y en las segundas la infracción de un precepto, al margen del resultado... En el presente caso el hecho motivador de la sanción impuesta en la jurisdicción Penal y de la impuesta por la Administración es el mismo."*

*No es exacto que en el proceso penal se sancione por un resultado, sino que en un derecho de estructura culpabilista, cual es el penal, por exigencias de la misma definición de los delitos y faltas en el art. 1 CP , lo que se sanciona es una conducta humana, que puede producir o no un determinado resultado; pero que en el caso de que lo produzca, éste no se desvincula de la conducta que lo produce. Al propio tiempo el elemento culpa, imprescindible para la infracción penal lo constituye en el supuesto de las infracciones culposas la omisión de la diligencia debida, que en casos como el actual viene constituida, o puede venir constituida, por la inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo. La infracción de éstas, desde la perspectiva penal, no es por tanto algo diferenciable de la infracción penal, sino que se inserta en su estructura, como elemento constitutivo de la culpa. El hecho constitutivo de la culpa penal se identifica con el hecho constitutivo de la infracción administrativa. Resulta así claro en este caso que una misma conducta ha sido sancionada dos veces".*

IV. Resta por analizar el tercer elemento de la tríada de identidades necesarias para apreciar la existencia de *bis in idem*, el elemento subjetivo, para determinar si la sanción laboral y la condena penal recayeron sobre el mismo sujeto. Y es que el principio "*non bis in idem*" pretende evitar que la doble sanción recaiga sobre el mismo sujeto, de forma que si la sanción que se impone a la persona jurídica afecta únicamente a la misma, y no al sujeto que individualmente ya ha sido sancionado o lo va a ser, no podrá considerársele afectado y, en consecuencia, no se dará la identidad subjetiva determinante del *bis in idem*. Por el contrario, si la sanción impuesta a la persona jurídica recae indirecta pero materialmente sobre la persona física, ésta no debería volver a ser sancionada.

En el supuesto sometido a consulta resulta evidente que la resolución del Director General de Trabajo impone la sanción a la empresa como persona jurídica, mientras que la sentencia penal tiene por destinatarios a dos personas físicas, quienes a la fecha de los hechos desempeñaban los cargos de administrador y gerente de aquélla, respectivamente.

No desconoce el Consejo Jurídico la doctrina jurisprudencial invocada por la mercantil actora acerca de la identificación de quienes ejercen cargos directivos o de representación legal de las personas jurídicas con estas mismas en orden a aplicar la técnica denominada del "levantamiento del velo" y poder hacer efectivo el reproche punitivo propio del Derecho Penal sobre las personas jurídicas, a través de aquellos individuos que contribuyen a formar su voluntad o que, por su condición de apoderados o miembros de los órganos societarios, pueden llegar a

identificarse con la propia sociedad (así, la STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 19 de enero de 2012), máxime cuando todavía y hasta la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se encontraba vigente la máxima "societas delinquere non potest", que convertía a las entidades societarias en sujetos inimputables a efectos penales. La STSJ Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, núm. 891/2001, de 6 de julio, afirma dicha identidad en los siguientes términos: "*en vía penal tan sólo cabe la condena de las personas físicas representantes o gerentes de las personas jurídicas autoras de los hechos delictivos y no la de las propias personas jurídicas, razón por la que la sanción a éstas alcanza el mismo significado jurídico que la condena de las personas físicas que detentan su representación o gerencia*".

A tal efecto, el artículo 31 CP dispone que quien actúe como administrador de una persona jurídica o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura delictiva requiera para ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

Del mismo modo, y en el específico ámbito de los delitos contra los derechos de los trabajadores, el artículo 318 dispone que, cuando los hechos constitutivos de estos delitos (incluido por tanto el del artículo 316) se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena 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.

Sin embargo, si acudimos a la sentencia penal que condena al administrador y al gerente de la mercantil actora, advertimos que su responsabilidad penal no se hace descansar en estos dos preceptos. Antes al contrario, no sólo no existe referencia alguna en la sentencia a los artículos 31 o 138 CP, sino que expresamente declara a los acusados como autores "*conforme a lo previsto en el artículo 28 CP*", de los delitos de lesiones por imprudencia grave y contra los derechos de los trabajadores "*por haber realizado directa y voluntariamente los hechos que integran aquel*", al facilitar al trabajador un equipo de trabajo cuyas condiciones ponían en grave peligro su integridad física, sin adoptar las medidas de seguridad propuestas por el servicio de prevención para minimizar el riesgo que ya era conocido.

De hecho, uno de los administradores de la empresa (D. w), que consta como acusado en la relación de hechos probados, finalmente no es condenado. Así mismo, en información extraída del Registro Mercantil (folio 94 del expediente), constan otros apoderados de la empresa que, sin embargo, no fueron encausados.

A lo anterior, que ya sería suficiente para descartar que la sanción penal y la administrativa hayan recaído sobre el mismo sujeto, ha de sumarse que la acción de nulidad ejercitada por la empresa se fundamenta en la pretendida vulneración de un derecho fundamental, el consagrado en el artículo 25 CE, por lo que será especialmente relevante la doctrina emanada del Tribunal Constitucional en cuanto a la apreciación de la identidad de los sujetos sancionados para apreciar la eventual vulneración o no de dicho derecho por la apreciación de *bis in idem* en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Y, a tal efecto, la STC 70/2012, de 16 abril, recuerda la posición del Alto Tribunal al respecto en los siguientes términos: "*ya en el ATC 355/1991, de 25 de noviembre (F. 5), apreciamos que en el caso allí examinado no se daba la identidad subjetiva entre ambos procesos, toda vez que los acusados en el proceso penal eran dos gerentes de la empresa, mientras que en el expediente administrativo lo era la propia empresa. Posteriormente, en el ATC 357/2003, de 10 de noviembre (F. 2), afirmamos que «tampoco es posible apreciar la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos, que se erigen en presupuestos de la interdicción constitucional de incurrir en bis in idem al no darse la identidad subjetiva exigida como presupuesto para la vulneración denunciada cuando en uno de los procesos se sanciona a la persona jurídica empresario y en el otro se sanciona penalmente al representante legal de la misma»*".

En línea con esta doctrina, la STSJ Murcia, Sala de lo Social, nº 877/2017, de 11 de octubre.

V. En cualquier caso, ha de advertirse que la regla del "non bis in idem" persigue garantizar que el *ius puniendo* del Estado se ejerce de forma proporcionada, evitando la doble sanción de un mismo hecho y con el mismo fundamento. En su vertiente formal, el principio se manifiesta en la prohibición de seguir simultáneamente dos procedimientos susceptibles de finalizar con la imposición de una sanción o pena, por lo que, de existir un procedimiento administrativo sancionador activo, habrá de ser suspendido cuando se inicie un procedimiento penal por los mismos hechos, reconociendo así la preferencia de la jurisdicción penal (arts. 3.2 y 52.3 TRLISOS).

Puede ocurrir, sin embargo, y de hecho así acaece en el supuesto sometido a consulta, que por no haber aplicado las medidas que pretenden evitar el doble procesamiento punitivo y no haber suspendido la Administración laboral el procedimiento administrativo, la condena penal suceda en el tiempo a la sanción administrativa. La Sala Segunda del Tribunal Supremo sostiene que en tales casos no se produce el *bis in idem* material, es decir, la doble sanción, pues al imponer la condena el juez penal tendrá en consideración la impuesta en el orden administrativo. Así, sostiene que "*el principio de "non bis in idem", fundamentado en el principio de culpabilidad, proclama que en caso de concurrencia de la administración sancionadora y el sistema penal en la depuración de una conducta, la primera debe cesar en su investigación y depuración hasta que acabe el proceso penal. En caso de que al tiempo del enjuiciamiento penal ya se hubiera dictado la sanción administrativa, el órgano penal deberá tener en cuenta la sanción para evitar una sanción al hecho que supere la medida de culpabilidad (principio de preferencia de la jurisdicción penal y principio de culpabilidad). (...) En el caso de que la indagación penal llegue a un pronunciamiento definitivo de condena, éste culmina el reproche a la situación antijurídica. En el supuesto de que se haya declarado la responsabilidad en la administración ésta no impide la actuación de la jurisdicción penal aunque la jurisdicción tendrá en cuenta el reproche realizado por la administración en la determinación de la pena, de manera que no se supere el máximo de la consecuencia prevista a la conducta típica*" (STS, 2ª, 507/2016, de 9 de junio).

En el supuesto sometido a consulta, la pena impuesta a los reos (tres meses de prisión y multa de 540 euros) responde a la conformidad de éstos con la petición del Ministerio Fiscal y no alcanza la mínima prevista por los artículos 316 y 152.1, 3º CP (seis meses de prisión). Si bien es cierto que concurre una atenuante de dilaciones indebidas, la liviandad de la pena impuesta impide considerar que "*se supere el máximo de la consecuencia prevista a la conducta típica*". Por otra parte, conociendo los acusados la existencia de la previa sanción administrativa, su conformidad con la petición del Ministerio Fiscal parece expresiva de su aceptación de que dicha pena ya contemplaba el reproche padecido por la sanción administrativa.

En atención a todo lo expuesto, el Consejo Jurídico formula la siguiente

## CONCLUSIÓN

**ÚNICA.-** Se dictamina favorablemente la propuesta de resolución que desestima la pretensión anulatoria de la empresa actora, toda vez que no concurre la triple identidad exigida por el ordenamiento para considerar infringido el principio "non bis in idem" y, por extensión, el derecho fundamental consagrado por el artículo 25 CE. Ello impide apreciar la existencia de la causa de nulidad establecida en el artículo 47.1, letra a) LPACAP. Tampoco concurren las restantes causas de nulidad invocadas por la actora.

No obstante, V.E. resolverá.

