

## El principio “Non bis in idem” del derecho sancionador y la Prevención de Riesgos Laborales

FELIPE MANZANO SANZ, experto en Prevención de Riesgos Laborales

En una consideración genérica, el clásico principio jurídico “non bis in idem”, singularmente aplicado a todo el derecho sancionador, significa que se prohíbe sancionar un mismo hecho, una misma falta, dos veces. Y ello es así por resultar una exigencia de justicia y porque otra cosa sería tanto como vulnerar el principio de legalidad de las sanciones.

Es un principio que, a pesar de no estar expresado literalmente en la Constitución española, se encuentra ínsito en ella, en concreto, en su artículo 25; y así lo avala numerosa Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, desde la Sentencia de 30 enero 1981, como una manifestación del principio de legalidad de las infracciones encaminado a encauzar en los términos de un Estado de Derecho el *ius puniendi* del Estado, ya sea en el ámbito penal o en el ámbito sancionador administrativo.

### PRIMACÍA DE LO PENAL

Toda la legislación administrativa reconoce la supremacía de la sanción penal por lo que no debe existir doble sanción como recuerda el artículo 133 de la Ley 30/1992, 26 noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común (LPAC), que establece que «no podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento». Lo mismo se reitera en el artículo 3.1 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS).

Esta última Ley y artículo, prosigue de la siguiente manera: «2. En los supuestos en que las infracciones pudieran ser constitutivas de ilícito penal, la Administración pasará el tanto de culpa al órgano judicial competente o al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador mientras la autoridad judicial no dicte sentencia firme o resolución que ponga fin al procedimiento o mientras el Ministerio Fiscal no comunique la improcedencia de iniciar o proseguir actuaciones.

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 Administración continuará el expediente sancionador en base a los hechos que los Tribunales hayan considerado probados.

La comunicación del tanto de culpa al órgano judicial o al Ministerio Fiscal o el inicio de actuaciones por parte de éstos, no afectará al inmediato cumplimiento de las medidas de paralización de trabajos adoptadas en los casos de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud del trabajador, a la efectividad de los requerimientos de subsanación formulados, ni a los expedientes sancionadores sin conexión directa con los que sean objeto de las eventuales actuaciones jurisdiccionales del orden penal».

Por tanto, todo órgano administrativo debe paralizar el procedimiento sancionador desde el mismo momento en que le conste abierta una causa

penal. Sin embargo es relativamente frecuente que el ciudadano en su calidad de acusado plantee al juez penal el problema de que ya ha sido sancionado administrativamente por ese mismo hecho, y solicite que no se le vuelva a sancionar. Esto implica que la Administración Pública no ha efectuado.

De acuerdo con la doctrina del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, para que opere el principio “non bis in idem” debe concurrir una triple identidad entre los términos comparados: subjetiva, objetiva 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. La identidad objetiva implica que los hechos que se sancionan sean idénticos ante la Jurisdicción Penal y la Administrativa de forma que una misma conducta haya sido sancionada dos veces; y la identidad causal, implica que se estén enjuiciando doblemente unos mismos resultados dañosos derivados de esa misma conducta.

No obstante todo lo anterior, el artículo 42.1, de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece que «El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar a responsabilidades administrativas, así como, en su caso, a responsabilidades penales y a las civiles por los daños y perjuicios que puedan derivarse de dicho incumplimiento».

## RESPONSABILIDAD E INDEMNIZACIONES

Pero, otro de los aspectos que, en su día despertó más polémica, especialmente entre los empresarios, fue que esa compatibilidad entre las sanciones administrativas por infracciones en materia de prevención de riesgos laborales se extendiera al recargo de prestaciones por la ausencia de medidas de seguridad e higiene, pues, en el entender empresarial mayoritario y, en algún sector de la doctrina social, se entendió, precisamente, que se vulneraba el principio que estamos examinando. Y, ello, por lo establecido en el apartado 3 del antes citado artículo 42 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que reza así: «Las responsabilidades administrativas que se deriven del procedimiento sancionador serán compatibles con las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados y de recargo de prestaciones económicas

del sistema de la Seguridad Social que puedan ser fijadas por el órgano competente de conformidad con lo previsto en la normativa reguladora de dicho sistema».

Esta cuestión, ha sido abordada por la Jurisprudencia que, en numerosas Sentencias, ha establecido, no sin vaivenes, como se expone más adelante, el carácter indemnizatorio y no sancionador del recargo de prestaciones ya que deriva de un incumplimiento de las obligaciones que el empresario asume, como consecuencia del contrato de trabajo.

Así es, el Tribunal Supremo ha insistido en el carácter indemnizatorio que tiene el recargo, aunque ha de ser aplicado en forma restrictiva, previa demostración de que se ha producido infracción de normas de seguridad e higiene en el trabajo y que el resultado lesivo esté ligado, en lógica relación de causalidad, con aquélla.

Ahora bien, lo discutible es que, pese a la citada y preconizada naturaleza indemnizatoria, no deja de imponerse por un órgano administrativo, el INSS, al igual que las sanciones las impone otro órgano administrativo, a saber, la autoridad laboral competente. Veamos los matices polémicos que concurren:

La doctrina jurisprudencial ha oscilado entre una y otra posición. Si bien es cierto que, ocasionalmente, se ha mantenido que el recargo tiene carácter de prestación de la Seguridad Social, a propósito del plazo de prescripción para reclamarlo, no lo es menos que, mayoritariamente, se ha defendido la tesis sancionadora (pero considerándola como una sanción con finalidad preventiva), bien para afirmar su inaplicación a las mejoras voluntarias de las prestaciones o bien para justificar que su importe no ha de ser computado en el cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, o para excluir el

# En el CAMBIO está el ÉXITO Grupo Innitor acelera el ÉXITO



## GRUPO INNITOR

- Somos un equipo de profesionales senior especializados en procesos de cambio.
- Trabajamos con los intereses y motivaciones de las personas en coherencia con las empresas.
- Ofrecemos Programas de Procesos de Gestión del Cambio para los profesionales con el objetivo de incrementar el desarrollo de los profesionales y realizar el proceso de cambio desde una vivencia positiva:

- **Outplacement** cuando existe un proceso de desvinculación de la organización.
- **Formacion** cuando existe una necesidad de conocimiento para optimizar el desarrollo de una posición dentro de la organización.
- **Coaching** cuando existe un proceso de cambio en el área de intervención o contenido del profesional.
- **Inplacement** cuando existe un cambio de organización interna en la empresa.

GRUPO INNITOR. Velázquez, 113 - 4ºB. 28006 MADRID

Tel.: 600 525 400 • [informacion@grupoinnitor.com](mailto:informacion@grupoinnitor.com) • [www.grupoinnitor.com](http://www.grupoinnitor.com)

RED GRUPO INNITOR: Barcelona, Valencia, País Vasco, Andalucía

aseguramiento –público o privado– de tal responsabilidad, pero sin que tal consideración punitiva se lleve a su consecuencia procesal de suspensión del procedimiento del derecho al recargo por la existencia de procedimiento penal, es decir, lo contrario que en las meras sanciones por infracciones a la normativa de prevención de riesgos laborales tipificadas en la LISOS.

Y, ello, por considerarse que la naturaleza jurídica del recargo por falta de medidas de seguridad es un tanto compleja, teniendo algunos matices propios de la sanción, aunque acaba teniendo una consideración sui generis que le aparta de la sanción propiamente dicha, al ser beneficiarios de su cuantía el trabajador o sus causahabientes y –con similar planteamiento– sostenerse que su finalidad es, de una parte, disuasoria para obtener el mayor grado de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales; y de otra, incrementar el importe de unas prestaciones debidas en virtud de la relación trabajador empresa cuando esta no ha dispensado las medidas de protección que el contrato de trabajo impone, con lo que podría afirmarse que el recargo no deriva propiamente de la potestad sancionadora de la Administración sino de un incumplimiento de las obligaciones que el empresario asume como consecuencia del propio contrato de trabajo.

#### LA NATURALEZA DEL RECARGO

En esta última línea –naturaleza compleja y sui generis del recargo– es oportuno destacar que si bien el recargo parece responder en principio al concepto genérico de sanción administrativa («mal infligido por la Administración –privación de un derecho (sanción interdictiva) o imposición de una obligación (sanción pecuniaria)– como consecuencia de una conducta ilegal, llevados a cabo con finalidad represora»), en todo caso concurren una serie de notas que le alejan de esa naturaleza estrictamente sancionadora; es decir, que no se trata de una genuina sanción administrativa.

Al efecto se ha argumentado: a) en tanto que el fundamento de la sanción se encuentra en el mero incumplimiento de un deber tipificado, el recargo de prestaciones exige no solamente la infracción del deber genérico de prevención en materia de seguridad y salud en el trabajo, sino también la producción causal de un resultado lesivo, que es precisamente el eje sobre el recargo se construye; b) el recargo de prestaciones no figura en el texto refundido de la LISOS, cuya finalidad –conforme a su Exposición de motivos– es «agrupar e integrar en un texto único (...) las diferentes conductas reprochables contrarias al orden social»; c) en materia sancionadora, si bien la LISOS atribuye a las Entidades Gestoras –que no son autoridades administrativas, sino organismos administrativos– la imposición de sanciones a los trabajadores en cuestiones de Seguridad Social (art. 48.4 de la LGSS), tratándose de infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, la misma siempre corresponde –en función de la cuantía– a la Autoridad Laboral competentes, estatal o autonómica; d) parece ausente el obligado principio de tipicidad (art. 129 LPAC), al no identificarse con una mínima precisión las conductas reprobables y las sanciones correspondientes; e) ostenta el trabajador denunciante o compareciente obvio interés que le atribuye siempre cualidad de parte; f) el importe de la «sanción» no se ingresa en el Tesoro Público, sino que se incorpora al patrimonio del beneficiario, de forma que si éste no existe no hay recargo, lo que –señala la doctrina– es impensable en una sanción; y g) el procedimiento regulado en la Orden Ministerial de 18 de enero de 1996 no es propiamente sancionador, por carecer de las garantías que debe reunir todo procedimiento de aquella naturaleza punitiva y ser muy semejante al previsto para el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social.

A la vista de tales manifestaciones bien pudiera alcanzarse la conclusión de que la naturaleza jurídica del recargo de prestaciones es dual o mixta, pues si bien desde la perspectiva del

empresario infractor se presenta como una responsabilidad sancionadora (siquiera no puede calificarse de sanción propiamente dicha), no es menos cierto que desde la óptica del beneficiario supone una prestación adicional de carácter indemnizatorio (a tener en cuenta que su regulación por la LGSS se hace en Sección –2ª– titulada «Régimen General de las Prestaciones», ubicada en Capítulo –III– denominado «Acción Protectora» y dentro del Título –II– «Régimen General de la Seguridad Social»; y que ha de ser objeto de la oportuna capitalización en la Tesorería General de la Seguridad Social).

Así, atribuyendo una naturaleza mixta al recargo de prestaciones, se justificarían las soluciones –aparentemente contradictorias– que en doctrina se han dado para los diversos problemas que se suscitan, sin que ello signifique que se haya calificado la naturaleza jurídica de la institución en función de los efectos que a la misma se han atribuido jurisprudencialmente, sino –antes al contrario– que de su formulación positiva se obtiene una naturaleza compleja que explica satisfactoriamente las consecuencias deducidas en diversos órdenes por la unificación de doctrina. Así, desde la primera vertiente (sanción para el empresario), adquiere plena justificación el criterio jurisprudencial expresivo de que el recargo no puede descontarse del importe de la indemnización a percibir por los daños y perjuicios causados; en tanto que desde la segunda perspectiva (cobertura adicional e indemnizatoria para el beneficiario), queda aclarada la competencia del Instituto Nacional de la Seguridad Social para imponer el incremento de la prestación reconocida (el art. 57.1ª) LGSS le atribuye «la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social».

En suma, para la Jurisprudencia, el recargo de prestaciones es concebido a manera de indemnización (con añadida finalidad de carácter preventivo) y sin que se considere vulnerado el principio que nos ha ocupado, es decir, el *non bis in idem*. ▲

**más talento**  
personas & cambio

**II Estudio sobre el presente y futuro de la formación y desarrollo en habilidades en las empresas del IBEX 35**



***¿Qué habilidades permitirán a las empresas salir de la crisis?***

Publicación del Estudio: Abril de 2010

**más talento**  
personas & cambio

[www.mastalento.es](http://www.mastalento.es)

Con la colaboración de:

**CAPITAL HUMANO**