

O PRINCIPIO “NE BIS IN IDEM”; ESPECIAL REFERENCIA Ó ÁMBITO SOCIAL DA SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO (*)

Xosé A. Varela Agrelo

Maxistrado da Audiencia Provincial de Lugo

SUMARIO

I. O DEREITO COMO INSTRUMENTO

II. O “NE BIS IN IDEM”

1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA
2. O “NON BIS IN IDEM” NA CONSTITUCIÓN
3. DOUTRINA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III. ESPECIAL REFERENCIA Ó ÁMBITO SOCIAL DA SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO

1. INTRODUCCIÓN
2. O PRINCIPIO NON BIS IN IDEM. PLASMACIÓN POSITIVA
3. A DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE DAR TRASLADO Á XURISDICCIÓN PENAL
4. PROBLEMAS XURÍDICOS NA APLICACIÓN PRÁCTICA
 - 4.1. *O difícil presuposto da identidade do suxeito*
 - 4.2. *A ausencia do traslado á xurisdicción penal*
5. AS RECENTES CIRCULARES DA FISCALÍA XERAL DO ESTADO E INSTRUCCIÓN DA DIRECCIÓN XERAL DA INSPECCIÓN DE TRABALLO

IV. CONCLUSIÓN

(*) Traducción ó galego: M^a José García Vallejo, funcionaria do Consello Galego de Relacións Laborais

I. O DEREITO COMO INSTRUMENTO

O Dereito no é un fin, en si mesmo. Non é “estética xurídica”. Se existe unha rama do saber que chamamos Dereito, é porque existe a necesidade da súa existencia como un instrumento que a sociedade construíu na busca da felicidade da persoa.

Dentro do Dereito, existen unha serie de normas sancionadoras, que operan a través dunha filosofía disuasoria. Non se di: “esta conducta está prohibida”, de forma expresa, senón que se trata de evitar determinadas conductas activas ou omisivas, anoando á súa existencia determinadas accións.

A especialización do Dereito e a graduación da intensidade da resposta sancionadora do sistema legal presenta, en non poucas ocasións, solapamentos de normativas e eventualmente o risco de duplicidade de sancións.

A ciencia xurídica moderna estableceu, con certos matices, que tales consecuencias xurídicas son indesexables, e consagrou a súa prohibición a través do coñecido principio NE BIS IN IDEM.

II. O “NE BIS IN IDEM”

1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

A orixe deste Principio atópase no Dereito Procesual e elabórase como unha das consecuencias ou efectos da COUSA XULGADA (efecto negativo).

Paulatinamente esta institución pasou do Dereito Procesual ó substantivo, e estendeu a súa aplicación non só ó dereito sancionador penal senón tamén ó administrativo.

Pero a forma de entende-la eficacia de tal principio no noso recente Dereito pre-constitucional, foi moi limitada. Así, por poñer dous exemplos, tanto a Lei de Orde Público de 1959⁽¹⁾, como a Ordenación de Seguridade e Hixiene no Traballo de 1971⁽²⁾, establecen sen complexos, a compatibilidade de sancións provenientes de distintas xurisdicións.

Especialmente evidente foi a vulneración do “non bis in idem” no ámbito laboral, no que sancións administrativas e penais simultáneas eran realidade cotián⁽³⁾.

1 Nesta Lei establecíase que as Autoridades Gubernativas poderían sancionalos actos contra a Orde Pública sen prexuízo das competencias dos Tribunais ou Autoridades doutra xurisdición. En idéntico sentido, o Decreto de 17 de Novembro de 1966 sobre Disciplina de Mercado

2 O art. 155 sinala: “agás precepto legal en contra, as responsabilidades que esixan as autoridades do Ministerio de Traballo ou que declare a Xurisdición Laboral por incumprimento de disposicións que rexen na materia de Seguridade e Hixiene no Traballo serán independentes e compatibles con calquera outras de índole civil, penal ou administrativa, a súa determinación corresponde a outras xurisdicións ou a outros órganos da Administración Pública

As actuacións que inicien e tramiten os órganos xudiciais e administrativos non laborais que teñan por causa o incumprimento de ditas disposicións, non suspenderán, en ningún caso, a acción preventiva investigadora e punitiva correspondente ó Ministerio de Traballo”.

3 Tamén o art. 68.3 da Lei de Seguridade Social establecía: “O empresario que ó efectuar tal desconto (o da chamada cota obreira) non ingrese dentro de prazo a parte de cota correspondente ós seus traballadores, incorrerá en responsabilidade ante eles, e ante as Entidades Xestoras, sen prexuízo da responsabilidade penal e administrativa que procedese”

A Xurisprudencia non se quedou atrás nesta visión xenerosa da potestade sancionadora, homologando a compatibilidade, que viña substancialmente fundamentada na tese da diferente natureza xurídica das infraccións administrativas e penais⁽⁴⁾.

Como sinala Martínez Garrido tal ausencia do “non bis in idem” na Xurisprudencia pasou desapercibida ante os escasos problemas prácticos apreciados dada a sistemática falta de aplicación dos mandatos do Código Penal que non foran as condenas por imprudencia⁽⁵⁾.

2. O NON BIS IN IDEM NA CONSTITUCIÓN

Os lexisladores constituíntes formularon a expresa consagración deste principio na Carta Magna, e de feito, nalgún Anteproxecto no que aparecía recollido.

As obxeccións realizadas pola Comisión de Asuntos Constitucionais e Liberdades Públicas do Congreso, provocaron a súa supresión, e así, no Texto definitivo, e vixente non aparece a súa expresa mención.

Non obstante, a Xurisprudencia do Tribunal Constitucional elaborou a técnica da súa aplicación a partir do art. 25, relativo ós principios de tipicidade e legalidade nos termos que veremos.

3. DOCTRINA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Por sintetizar, reseñaremos brevemente catro sentencias do T.C., do seu contido pode obterse unha boa perspectiva do que foi a evolución xurisprudencial sobre o tema.

A primeira é a STC de 26 de xaneiro de 1981, que exclúe a duplicidade de sancións en caso de identidade de SUXEITO, FEITOS e FUNDAMENTO, co matiz de que existe compatibilidade unicamente cando concorre *unha relación de supremacía especial da Administración-relación de funcionario, servizo público ou concesionario*.

Posteriormente, o 27. Nov. 1995, outra sentenza do T.C., logo de lembrar que este principio non aparece consagrado de maneira expresa, semella titubear en canto á extensión deste, pois sinala: “*A regra do “no bis in idem” non sempre imposibilita a sanción duns mesmos feitos por autoridades de distinta orde e que as recollan, por iso, desde perspectivas diferentes* (por exemplo, como ilícito penal e como infracción administrativa ou laboral)”. Unicamente deixa claro a eficacia “ad intra”, dentro desa orde xurisdiccional, coa famosa frase argumental de evitar que “*uns mesmos feitos, sucesiva ou simultaneamente, existan ou deixen de existir para os órganos do Estado*”.

A terceira sentenza, pola contra, leva a extensión do Principio ata as súas máximas consecuencias, unhas consecuencias, tal vez desproporcionadas e non compartidas pola totalidade dos Maxistrados. Existe un lúcido voto particular, que merece especial comentario.

Referímonos á STC de 17. Nov. 1999. Trátase dun suposto, no que unha empresa do metal foi sancionada administrativamente por vertidos. Simultaneamente incoárase un

⁴ (así a S.T.S. de 13 de Marzo de 1985 (Ar. 1.208)

⁵ (Vid. Martínez Garrido, Luis. “*Tutela Xudicial da Saúde Laboral. Responsabilidade e Recargo de Prestacións por falta de medidas de seguridade. O Principio “non bis in idem”*”. E a problemática da súa aplicación: Cadernos de Dereito Xudicial. Ano 1999. Volume “Estudio da Prevención de Riscos Laborais”. Consello Xeral do Poder Xudicial. 1999)

proceso penal contra o Conselleiro Delegado que rematou con condena do Xulgado do Penal de Barcelona confirmada pola Audiencia Provincial, ó considera-la existencia dun delito contra o medio ambiente.

Alegada pola defensa a vulneración do principio de legalidade na súa vertente de prohibición do non bis in idem, entende o Xuíz que “*a non paralización pola Administración de expediente sancionador e a imposición da sanción administrativa non pode significar-la destipificación penal dos feitos, dada a preferencia da vía xurisprudencial*”. Non obstante, co fin de evita-la dobre sanción polos mesmos feitos, o Xulgado imputou ó pagamento da multa penal a cantidade antes satisfeita na vía administrativa.

A decisión maioritaria, que non unánime do T.C. é outorgar o amparo ó entender vulnerado o dereito fundamental do recorrente a non ser condenado dobremente por uns mesmos feitos. Sen descoñece-la prevalencia da orde xurisdiccional penal, entende o Alto Tribunal que no caso, a existencia dunha sanción administrativa previa, impide a posterior sanción penal sobre estes feitos.

Pero o máis interesante, ó meu entender, da sentenza é o voto particular emitido conxuntamente polo Presidente D. Pedro Cruz Villalón e a maxistrada D^a M^a Emilia Casas Baamonde.

O primeiro que lembra o VOTO PARTICULAR é a distinción cualitativa da potestade sancionadora administrativa e penal, diferencia que se concreta no caso na distinta descrición da conducta típica (deterioro da calidade da auga, se é o caso) e perigo grave do eco-sistema (no outro). Conclúen sobre iso os discrepantes que non concorre, de momento, unha das tres identidades, a de fundamento.

Despois lembra o influxo interpretativo xerado polo art. 45 da Constitución e que ignora o voto maioritario.

E por último fai notar que a decisión maioritaria altera a orde relacional entre Poder Xudicial e Administracións sancionadoras que se desprende do deseño constitucional, e que provoca a prevalencia da penal. A consecuencia é que a sentenza provoca unha solución non querida polo Ordenamento, como é a blindaxe ante a Lei Penal daqueles cidadáns que a pesar de ter infrinxido o Dereito Penal fosen previamente sancionados administrativamente. O voto discrepante entende, en consecuencia que debería manterse a validez da sentenza penal.

Pero, é que ademais dos argumentos expostos pola minoría, concorre no caso, unha ausencia da identidade subxectiva, engadimos nós, pois, a sanción administrativa proxéctase na súa modalidade económica –multa- sobre unha persoa xurídica, en tanto que a sanción penal, en definitiva anulada, facíao sobre unha persoa física.

En definitiva, a sentenza constitúe un incentivo á picaresca, á astucia procesual de empresarios potencialmente infractores que ante semellante eventualidade poden provocar subrepticamente a sanción administrativa-previa para así evitarse a ameaza penal.

Tal sospeita viuse confirmada, como acredita a cuarta sentenza pendente de comentar. Referímonos á recente STC 152/2001 de 2 de xullo. Neste caso, un conductor sorprendido conducindo un vehículo de motor baixo a influencia de bebidas alcohólicas, foi sancionado en vía administrativa pola Xefatura Provincial de Tráfico. Simultaneamente á iniciación do proceso administrativo iniciouse causa penal por idénticos feitos que remata cunha sentenza do Xulgado do Penal condenatoria do imputado. A Audiencia Provincial estima parcialmente o recurso do condenado pero unicamente para rebaixa-la pena imposta na primeira instancia, compensando o importe imposto en vía administrati-

va. Neste caso o Tribunal Constitucional non admite a demanda de amparo por incumprimento do recorrente dun requisito procesual-constitucional cal é a innovación formal no proceso do dereito fundamental vulnerado, tan pronto se teña coñecemento da infracción.

Desta forma, o Tribunal Constitucional semella percatarse do risco de picaresca antes comentado e trata de poñer coto a este e de verse prisioneiro da súa propia doutrina. En efecto, no caso, o imputado, tal vez ben asesorado por algún xurista coñecedor da citada doutrina eludiu poñer en coñecemento da Xefatura de Tráfico, a existencia dun proceso penal en curso e esperou ó dictado da sanción para tratar de evitar –sen éxito- o xuízo penal.

Esta auto-reflexión correctora do anterior criterio, pode sintetizarse nas seguintes palabras da sentenza: *“A declaración do recorrente supón, de prosperar, que o efecto da aplicación do principio non bis in idem no sentido reclamado sería o de limita-lo gravame punitivo da conducta do recorrente a un nivel moi inferior ó que fose posible, de exercitarse a potestade punitiva penal como única, cal era obrigado segundo o réxime legal vixente no caso de confluencia entre a potestade administrativa sancionadora e a potestade punitiva penal. Noutros termos, que a sanción administrativa máis exigua, incorrectamente imposta e tolerada coa súa pasiva actuación, serviríalle de escudo fronte á correcta imposición da sanción penal máis grave”*.

En definitiva, no caso, a ausencia de boa fe procesual no recorrente, leva á ampliación do art. 44.1.c) da L.O.T.C., e en consecuencia, a resolve-la inadmisión, por non alegación no momento oportuno da vulneración, pero aprovéitase a ocasión para realizar un útil “aviso para navegantes” evitando as tentacións que a precedente STC 177/199 provocaba.

III. ESPECIAL REFERENCIA O AMBITO SOCIAL DA SEGURIDADE E HIXIENE NO TRABALLO

1. INTRODUCCIÓN

A Sociedade demanda progresivamente maiores niveis de seguridade en tódolos ámbitos. A necesidade de diminuí-los riscos que a vida implica é especialmente intensa no contexto laboral, pois os índices de sinistralidade son aínda certamente elevados.

Sen descoñecer que o risco “cero” é utópico, é evidente que queda moito por facer neste ámbito. Boa mostra dese desexo colectivo é a Lei de Prevención de Riscos Laborais de 1995 que aspira a que a CULTURA PREVENTIVA impregne todos e cada un dos sectores productivos. Trátase dunha Lei, acorde coa proclamación constitucional inequívoca de que somos un Estado Social e Democrático de Dereito, e que, en consecuencia, prescribe ós poderes públicos velar pola SEGURIDADE e HIXIENE no TRABALLO (art. 40.2 da Constitución).

España, a través desta norma, traspón, aínda que con atraso, o acervo xurídico europeo, sobre a materia, positivizando na Directiva 89/391 CEE, e ó tempo dá cumprimento ó Convenio 155 da O.I.T.

No que agora interesa, o ámbito sancionador, a Lei –art. 42- establece que *“o incumprimento polos empresarios das súas obrigas en materia de prevención de riscos laborais dará lugar a responsabilidades administrativas, así como no seu caso penais”*.

2. O PRINCIPIO “NON BIS IDEM”. PLASMACIÓN POSITIVA

A diferenza do que ocorre na Constitución, a primeira consagración explícita deste principio atópase nunha Lei administrativa, a Lei 30/1992 que no seu art. 33 establece:

“Non se poderán sanciona-los feitos que xa foran sancionados penal ou administrativamente nos casos en que se aprecie identidade de suxeitos, feitos e Fundamento”.

Esta clara prescrición desenvólvese logo nos arts. 5 e 7 do Real Decreto que regula a potestade sancionadora do Estado⁽⁶⁾. Merece ser resaltada a extensión da eficacia do principio ós procedementos administrativos seguidos ante os órganos Comunitarios Europeos⁽⁷⁾.

Pola súa parte o art. 7 describe as vinculacións coa orde xurisdiccional penal⁽⁸⁾. Basicamente establécense, a comunicación ó Mº Fiscal cando existan indicios de delicto, a suspensión do procedemento administrativo e a vinculación ós feitos probados declarados por resolución xudicial firme⁽⁹⁾.

Na mesma liña, a Lei de Prevención de Riscos Laborais, concede rango legal ó non bis in idem no art. 42.4 que sinala:

“Non se poderán sanciona-los feitos que fosen sancionados penal ou administrativamente, nos casos nos que se aprecie identidade de suxeito, feito e Fundamento”.

Nos casos de concorrencia coa orde xurisdiccional penal será de aplicación o disposto no art. 3 da Lei 8/1988, de 7 de abril, sobre Infraccións e Sancións na Orde Social⁽¹⁰⁾.

3. A DECISIÓN ADMINISTRATIVA DE DAR TRASLADO Á XURISDICCIÓN PENAL

O art. 3 do Real Decreto Lexislativo 5/2000 (LISOS) prescribese que a Administración dará conta á xurisdicción penal cando os feitos puidesen ser constitutivos de ilícito penal⁽¹¹⁾.

6 O art. 5 “Concorrencia de sancións”, establece: 1. “O órgano competente resolverá a non esixibilidade de responsabilidade administrativa en calquera momento da instrución dos procedementos sancionadores nos que quede acreditado que recaiu sanción penal ou administrativa sobre estes feitos, sempre que conorra, ademais identidade de suxeito e Fundamento”.

7 O punto 2º do art. 5 establece: “o órgano competente poderá apraza-la resolución do procedemento se se acredítase que se está seguindo un procedemento polos mesmos feitos ante os órganos Comunitarios Europeos. A suspensión alzarase cando se dictase por aqueles resolución firme”. E o punto 3º: “se se impuxese sanción polos órganos Comunitarios, o órgano competente para resolver deberá tela en conta para os efectos de gradua-la que, se é o caso, deba impoñer, puidendo compensala, sen prexuízo de declara-la comisión da infracción”.

8 Di o seguinte: “en calquera momento do procedemento sancionador no que os órganos competentes estimen que os feitos tamén puideran ser constitutivos de ilícito penal, comunicaranos ó Mº Fiscal, solicitándolle testimonio sobre as actuacións practicadas respecto da comunicación”.

9 O punto 2º do art. 7 sinala: “Recibida a comunicación, e se se estima que existe identidade de suxeito, feito e fundamento entre a infracción administrativa e a infracción penal que puidera corresponder, o órgano competente para a resolución do procedemento acordará a súa suspensión ata que recaia resolución xudicial”. E o punto 3º: “En todo caso, os feitos declarados probados por resolución xudicial penal firme vinculan ós órganos administrativos respecto dos procedementos sancionadores que sosteñen”.

10 Actualmente Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de Agosto polo que se aproba o Texto refundido da Lei de Infraccións e Sancións na Orde Social.

11 Di: “Nos supostos nos que as infraccións puidesen ser constitutivas de delicto, a Administración pasará o tanto de culpa ó órgano xudicial competente ou ó Mº Fiscal e absterase de segui-lo procedemento sancionador mentres que a autoridade xudicial non dicte sentenza firme ou resolución que poña fin ó procedemento.

De non se ter estimado a existencia de delicto a Administración continuará o expediente sancionador baseándose nos feitos que os Tribunais considerasen probados.

En todo caso deberán cumprirse de modo inmediato as medidas administrativas adoptadas para salvagarda-la seguridade e bixiense de risco, inminente”.

Tan nítida orde encerra notables cuestións xurídicas. Vexamos: ¿quen decide? ¿que criterios debe utilizar? ¿enténdese a cita ó ilícito penal, tanto a delitos como a faltas? ¿non se está excluindo da potestade xurisdiccional unha facultade que lle correspondería de forma excluente ós xuíces?

En primeiro lugar, e en relación coa atribución da decisión, a resposta atópase no Real Decreto 982/98 de 14 de maio que no seu art. 5 sitúa a esta no XEFE da INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO⁽¹²⁾. Máis adiante volveremos sobre a forma en que esta autoridade laboral ten que forma-la súa convicción.

En canto ós criterios, remitímonos ás CIRCULARES e INSTRUCCIÓNS elaboradas pola Fiscalía Xeral do Estado e Dirección Xeral da Inspección de Traballo, como froito do Encontro Nacional entre FISCALÍA e Inspección de Traballo celebrado en Madrid o pasado ano.

Unha cuestión de interese resulta da comparación de textos entre a LISOS de 1988 e o Texto Refundido de 2000 pois naquela fálase de delito, e nesta de ilícito penal.

A dúbida que emerxe na seguinte. Trátase unicamente dunha cuestión de estilo, ou obedece a unha vontade do lexislador de amplia-lo catálogo de supostos que merecen ser remitidos ó xuíz para a depuración da vía penal.

Inclínome por esta última posibilidade polas razóns que á súa vez contestan o último interrogante que formulabamos ó analiza-lo art. 3 da LISOS. Nun Estado de Dereito, a potestade xurisdiccional corresponde en exclusiva ó poder xurisdiccional, e calquera restricción por razóns de política lexislativa en supostos como o analizado do que poderíamos denominar infraccións-masa, deben ser interpretadas restrictivamente.

4. PROBLEMAS XURÍDICOS NA APLICACIÓN PRÁCTICA

Se as cousas no territorio da teoría poden considerarse máis ou menos claras, os problemas e as verdadeiras dúbidas xorden ó descender á realidade práctica.

4.1. O difícil establecemento do presuposto da identidade do suxeito

A primeira cuestión de interese xa anticipada anteriormente, é a da IDENTIDADE do suxeito. Consiste en establece-lo nivel de identidade entre unha persoa xurídica

12 Di o art. 5. Concorrenza de sancións na orde xurisdiccional social.

“Cando a inspección actuante ou o órgano ó que corresponda resolve-lo expediente sancionador entende que as infraccións poden ser constitutivas de delito, comunicarao ó Mº Fiscal e absteranse de segui-lo procedemento administrativo sancionador a que se refire o Cap. III e que corresponda a estes feitos, ata que o Mº Fiscal, se é o caso, resolva non interpoñer acción, ou sexa firme a sentenza ou auto de sobreseimento que dese a autoridade xudicial, e solicitará, de dito órgano xudicial, a notificación do resultado que se efectuará nos termos previstos no art. 2700 da Lei Orgánica do Poder Xudicial. Se se iniciase procedemento sancionador, a decisión sobre a suspensión corresponderá ó órgano competente para resolver.

O Inspector ou Subinspector actuante, no suposto antes sinalado, comunicarao pola súa vía orgánica ó Xefe da Inspección Provincial de Traballo, con expresión dos feitos e circunstancias e dos suxeitos que puidesen resultar afectados. O devandito xefe, se estimase a eventual concorrencia de ilícito penal, comunicarao ó Mº Fiscal, tendo en conta o disposto no parágrafo primeiro respecto á suspensión, e ó órgano ó que corresponda resolver”.

O Inspector ou Subinspector actuante, no suposto antes sinalado, comunicarao pola súa vía orgánica ó Xefe da Inspección Provincial de Traballo, con expresión dos feitos e circunstancias e dos suxeitos que puidesen resultar afectados. O devandito Xefe, se estimase a eventual concorrencia de ilícito penal, comunicarao ó Mº Fiscal, tendo en conta o disposto no parágrafo primeiro respecto da suspensión, e ó órgano ó que corresponda resolver”.

E por último no punto 4º engade: *“A condena por delito en sentenza firme exclusiva a imposición de sanción administrativa polos mesmos feitos que fosen considerados probados, sempre que concorran ademais, identidade de suxeito e Fundamento, sen prexuízo da liquidación de cotas á Seguridade Social.*

–empresa- e unha persoa física, que ostenta nesta un posto que permite catalogalo como titular do “dominio do risco”.

A responsabilidade administrativa, atribúese nas normativas comentadas á persoa xurídica. Fálase de empresa, ou empresario, e esta imputación legal permite a amplitude do título de imputación ata niveis cuasi-obxectivos.

Non pode ocorrer-lo mesmo no ámbito penal. “Societas delinquere non potest”. A individualización da conducta penal típica lévanos a identificar unha persoa física, a cal ademais debe incorrer en dolo ou imprudencia, desterrándose calquera dexo de responsabilidade obxectiva nesta materia.

Dito o anterior, o seguinte paso argumental, é determinar se existe identidade de suxeito, cando unha persoa xurídica foi sancionada administrativamente, e simultaneamente, incóase un proceso penal contra a persoa física que teña o dominio do risco, e coa súa conciencia e vontade ou ben por imprudencia omitise medidas de seguridade xerando un perigo grave.

Do estudio da xurisprudencia comentada resulta que a doutrina “nin fede” tal polémica, e pasa sinxelamente de largo, considerando sen razoar a conclusión, que concorre evidente identidade.

Sen embargo, as cousas non son tan sinxelas. O voto particular antes comentado, dá algunhas pistas ó falar do distinto fundamento, pero a cousa non acaba aí. Nas grandes empresas no só pode existir distinto fundamento senón unha total axeneidade no título de imputación entre a empresa e o responsable dunha factoría ó que se pode imputar unha eventual responsabilidade penal.

Cuestión distinta é unha pequena empresa na que o seu substrato material pode ser identificado co representante legal da empresa.

En calquera caso, queda apuntada a dificultade de establece-la identidade do suxeito que esixe a aplicación do principio non bis idem.

4.2. A ausencia de traslado á xurisdicción penal

Por distintos motivos, pode ocorrer que a autoridade laboral omita dar traslado á orde xurisdiccional penal dunha conducta susceptible de ser considerada delito ou falta, incrementando a xa de por si elevada cota da cifra negra de delincuencia laboral.

Co anterior texto do delito contra a Seguridade no Traballo, o Inspector que debendo esixir responsabilidade non a esixise, podería converterse en suxeito activo da responsabilidade por este tipo penal. Pola contra o texto hoxe vixente ó concreta-la conducta típica a “non facilitar”, exclúe tal responsabilidade, sen prexuízo, da que poida subsumirse noutros tipos penais.

En calquera caso, a realidade pode poñer de manifesto moitas omisións desta índole, e faise necesario afondar nas normas de coordinación. Neste sentido, a Comunidade Autónoma de Galicia, ven proponendo desde distintos ámbitos encontros e foros de debate, nos que representantes da Administración, Fiscalía, Poder Xudicial, Empresarios e Traballadores, veñen reflexionando sobre os criterios e camiños para a mellora da eficacia en orde á protección do ben xurídico “seguridade e hixiene no traballo”.

Unha “boa práctica” para a Inspección de Traballo, ademais dos protocolos de actuación que logo veremos, podería ser, nesa fase de coñecemento dun caso, a aplica-

ción do Principio “in dubio pro-delito”, entendido non como un abandono ou endose da responsabilidade, senón como instrumento intelectual aplicable ó termo da valoración dos elementos de convicción do expediente.

5. AS RECENTES CIRCULARES DA FISCALÍA XERAL DO ESTADO E INSTRUCCIÓN DA DIRECCIÓN XERAL DA INSPECCIÓN DE TRABALLO

Convén partir para o seu comentario da vontade expresada polo órgano constitucional onde reside a representación da soberanía nacional. Referímonos ó ACORDO de Pleno do Congreso dos Deputados de 24 de febreiro de 1998 relativo á busca dunha maior coordinación en FISCALÍA XERAL e Inspección de Traballo co fin de buscar unha maior eficacia na aplicación e defensa da normativa penal sobre delitos contra a seguridade e saúde laboral.

En cumprimento do Acordo celebrouse o Encontro Nacional que antes citabamos e elaboráronse sendas instrucións nas que se lembra ás Fiscalías e Inspeccións de Traballo de todo o territorio nacional os seguintes criterios prácticos.

Para os Sres. Inspectores.

Indícanlles como casos nos que procede a remisión:

- 1.** Actas que dean lugar a Propostas de sanción moi grave.
- 2.** Os actos por infraccións graves acompañadas de circunstancias como reiteración no incumprimento.
- 3.** Cando a criterio do Inspector actuante concorran indicios racionais de criminalidade.

Ademais, exhórtase ós Inspectores a recoller datos que permitan establecer unha eventual situación de concurso (non só o traballador accidentado senón tamén os expostos ó perigo).

A decisión final deixase –non obstante- no Xefe da Inspección Provincial, “se estimase axustada a dereito a proposta”, pero atribúelle simultaneamente a facultade de decidi-la remisión ó Mº Fiscal aínda naqueles supostos nos que non houbera proposta do Inspector actuante.

O Principio de Coordinación plásmase nos seguintes termos:

- a)** A Fiscalía comunicará á Inspección Provincial de Traballo e Seguridade Social “coa maior celeridade posible”, se respecto dos expedientes remitidos se incorporaron dilixencias penais, ou se, pola contra se procedeu ó arquivo das actuacións.
- b)** O Mº Fiscal pode solicitar á Inspección outros expedientes sancionadores sobre os que solicite a súa colaboración.
- c)** Os Xefes de Inspección prestarán colaboración e apoio técnico ó Mº Fiscal nestas investigacións.
- d)** Cunha periodicidade como mínimo bimensual haberá reunións conxuntas para valora-lo estado dos expedientes e os criterios de aplicación.

Pola súa parte a Instrucción 1/2001 do Fiscal Xeral do Estado de 9 de maio de 2001, logo de lembra-la gravidade da sinistralidade laboral e a escasa resposta xudicial ó problema, trata de reactiva-las vías que cegaron a comunicación.

Para iso preténdese ensanchar-la comunicación tanto coas Inspeccións de Traballo e CCAA como coa Policía Xudicial.

No plano organizativo acórdase:

1. O establecemento dun servizo de sinistralidade laboral naquelas Fiscalías que polo seu volume sexa aconsellable.
2. Especialización dalgún Fiscal, ou creación dun Fiscal coordinador.
3. Maior control nos visados polo Fiscal-Xefe.
4. Elaboración de estatística específica.
5. Reunións bimensuais coas autoridades laborais.

IV. CONCLUSIÓN

Sendo o principio “ne bis in idem”, un dereito de contido constitucional e, polo tanto, de esixencia elemental nun Estado de Dereito, a aplicación práctica deste no ámbito laboral presenta problemas de diversa índole, aínda non resoltos.

1. A difícil identidade do suxeito, como unha das condicións da aplicación do Principio, emerxe ante a experiencia que evidencia que, en non poucas ocasións, a sanción administrativa imponse á empresa, e a penal á persoa física, que poderíamos denominar “titular do dominio do risco”.

En tales supostos resulta forzada, especialmente se nos atopamos ante unha “grande empresa”, a aplicación do Principio, por falta da necesaria identidade.

2. Faise necesario afondar nas vías de coordinación abertas xa entre Fiscalía e Inspección de Traballo, para a coordinación de criterios e seguimento dos expedientes de infracción, evitando, en calquera caso, que a ausencia de sintonía permita que se incremente a cifra negra de delincuencia laboral.
3. A aínda elevada sinistralidade laboral compele a todos cantos teñen implicación na vixilancia e persecución das súas causas, a extrema-lo empeño de velar por estes bens xurídicos como prescribe a Constitución e é obriga substancial nun Estado Social e Democrático de Dereito.