



Roj: **STS 3237/2024 - ECLI:ES:TS:2024:3237**

Id Cendoj: **28079140012024100805**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **05/06/2024**

Nº de Recurso: **1236/2021**

Nº de Resolución: **872/2024**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1941/2021,**  
**STS 3237/2024**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 872/2024**

Fecha de sentencia: 05/06/2024

Tipo de procedimiento: UNIFICACIÓN DOCTRINA

Número del procedimiento: 1236/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/06/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Procedencia: T.S.J.MADRID SOCIAL SEC.3

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

Transcrito por: BAA

Nota:

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1236/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

## **TRIBUNAL SUPREMO**

### **Sala de lo Social**

#### **Sentencia núm. 872/2024**

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Sebastián Moralo Gallego

D.<sup>a</sup> Concepción Rosario Ureste García

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín



En Madrid, a 5 de junio de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, representada y asistida por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia de fecha 28 de enero de 2021 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de suplicación núm. 650/2020, formulado frente a la sentencia de fecha 31 de marzo de 2020, dictada en autos 1150/2017 por el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, seguidos a instancia de la entidad mercantil BAPEZ 2015, S.L.U., contra la Tesorería General de la Seguridad Social, siendo parte Don Jacobo y Don Jenaro, sobre impugnación de sanción administrativa.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida la entidad mercantil BAPEZ 2015, S.L.U. representada por la Procuradora Doña María del Carmen Camilo Tiscordio.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 31 de marzo de 2020, el Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: "FALLO: DEBO ESTIMAR Y ESTIMO la demanda formulada por BAPEZ 2015, SLU contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la INSPECCIÓN DE TRABAJO, y en consecuencia, SE DEJA SIN EFECTO la Resolución del Director General de Trabajo de 23 de febrero de 2017 que impone a la empresa BAPEZ 2015, SLU una sanción en cuantía de 150.048,00 euros, anulando y dejando sin efecto la sanción impuesta".

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El 5 de mayo de 2016, sobre las 23:45 horas, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Madrid realizó visita de inspección en el local con el nombre "CLUB VIVE" sito en la calle Marqués de Viana núm. 15 de Madrid, local donde la entidad BAPEZ 2015 SL ejerce su actividad económica.

SEGUNDO.- En el momento de la visita de inspección se encontraban en el local numerosas personas, constatándose la presencia en dicho establecimiento de varias mujeres que ejercían funciones de captación de clientes en el establecimiento, acompañando a los clientes y tomando bebidas con ellos.

Entre dichas mujeres se identificó a doña Patricia, doña Pilar, doña Rebeca, doña Rosaura, doña Sacramento, doña Sonsoles, doña Teresa, doña Valentina, doña Verónica, doña Violeta, doña Zulima, doña Marí Trini, doña María Milagros, doña María Teresa, doña María Virtudes, doña María Purificación, doña Adelaida, doña Adoracion, doña Agueda, doña Alicia, doña Amanda.

Las mismas no llevaban la documentación personal con ellas, ni bolso o monedero, siendo acompañadas por agentes de Policía Nacional a buscar su documentación que se encontraba en las taquillas se encuentran sitas en la planta de abajo.

Asimismo fueron identificadas otras mujeres que contaban con contrato de trabajo con la entidad BAPEZ 2015, SL que realizaban las mismas funciones de captación de clientes, a quienes también acompañaron a recoger su documentación personal.

Además de las anteriores, se comprobó la presencia de DON Jacobo que se encontraba vendiendo cachimbas a los clientes del establecimiento que lo solicitaban; y de DON Jenaro, realizando funciones detrás de la barra atendiendo a los clientes en sus consumiciones.

TERCERO.- La Inspectora de Trabajo y Seguridad Social, y los Subinspectores Laborales de Empleo y Seguridad Social mantuvieron una entrevista con las citadas personas.

En cuanto a las mujeres citadas, manifestaron que todas ellas realizaban el mismo trabajo, tanto las que contaban con contrato de trabajo vigente y alta en la Seguridad Social, como las que no contaban con contrato de trabajo; que solían entrar sobre las 19:00 horas sin horario establecido, que solían estar en el establecimiento hasta las 3 o 4 de la mañana; y que de cada copa que tomaban con el cliente, se le abonaba a ella un porcentaje del 50%, impuesto por la empresa.

CUARTO.- En dicho acto se requirió la presentación de documentación a don Carlos Ramón, para aportarla en la Oficinas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el día 11 de mayo de 2016. Ese día compareció el asesor de la entidad, entregando documentación.

QUINTO.- La Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social levantó Acta de Infracción NUM000 el 11 de octubre de 2016, obrante a los folios 119 a 122 de las actuaciones que se da por reproducida, por "infracción de lo dispuesto en los artículos 139.1 y 140.11 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado



por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (BOE de 3 de Octubre), y en los artículos 29.1.1(r) y 32.3.1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero (BOE de 27 de febrero)", calificada como grave en el artículo 22.2 LISOS, proponiéndose una sanción del artículo 39.2 y 6 y 40.1 e) 1º LISOS, en importe de 4689 euros por cada una de las infracciones correspondientes a cada una de las trabajadoras que no estaban dadas de alta (30 trabajadoras y dos trabajadores).

SEXTO.- El 15 de noviembre de 2016 BAPEZ 2015, SLU don Alejandro , como Administrador de la mercantil BAPEX 2015, SL presentó escrito de alegaciones al Acta de infracción, obrante a los folios 123 vuelto a 127 de las actuaciones que se da por reproducido.

En dichas alegaciones solicitaba la entidad demandante la citación de las mujeres identificadas en el Acta de Infracción como "Chicas de alterne", a fin de que declararan en relación a las preguntas que formulaban; y asimismo se le diera vista del expediente.

SÉPTIMO.- El 2 de febrero de 2017 se dio vista del expediente a la entidad BAPEZ 2015 SL, tomando copia de la citación y de dos diligencias (doc. al folio 154 a 163, por reproducido).

OCTAVO.- El 15 de febrero de 2017 por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social se dictó Propuesta de Resolución, confirmando la sanción inicialmente propuesta en el Acta de 150.048,00 euros y la propuesta de pérdida automática de las ayudas, bonificaciones, y en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, de manera proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, con efectos desde el 3 de mayo de 2016 (doc. al folio 166 de las actuaciones).

NOVENO.- El 23 de febrero de 2017 se dictó Resolución por la Dirección Provincial de la Tesorería General de la Seguridad Social, confirmando la sanción propuesta por importe de 150.048,00 euros y la pérdida automática de las ayudas, bonificaciones, y en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo, de manera proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción, con efectos desde el 5 de mayo de 2016 (doc. al folio 164 y 165).

DECIMO.- Contra ella se formuló recurso de alzada el 31 de marzo de 2017 (al folio 166) desestimado por Resolución con fecha de salida de 31 de agosto de 2017, desestimando el recurso de alzada formulado por BATEZ 2015, SL contra la Resolución de 23 de febrero de 2017 (doc. al folio 193 vuelto a 198 de las actuaciones que se da por reproducida).

DECIMOPRIMERO.- BAPEZ 2015, SLU se constituyó en fecha 3 de agosto de 2015 por escritura pública de dicha fecha, obrante al folio 20 de las actuaciones que se da por reproducido. Siendo su Administrador Único don Alejandro .

El objeto social de dicha entidad consiste en: "La gestión, el control y arrendamiento de establecimientos de Hostelería, bares, restaurantes, cafeterías, salas de fiestas, discotecas, kioskos y demás locales destinados a la hostelería y restauración, ya sean de titularidad de personas físicas como jurídicas", y las actividades CNAE que se indican a los folios 28 y 29 de las actuaciones que se dan por reproducidos.

DECIMOSEGUNDO.- Por Sentencia núm. 130/2018, de 20 de febrero de 2018, Audiencia Provincial, Sección 16, se condenó a don Alejandro , como autor penalmente responsable como autor penalmente responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores, a la pena de un año de prisión, e inhabilitación especial para el derecho al sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; y siete meses de multa, con cuota diaria de 25 €, y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP en caso de impago; y al pago de las costas del juicio. Asimismo se le condena " a que en concepto de responsabilidad civil, indemnice a la Tesorería General de la Seguridad Social, en la cantidad de 612'30€ por las cuotas de seguridad impagadas, y 633'42€ por las cuotas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales impagadas, cuotas referidas al día 5.05.2016 respecto de las 23 alternadoras extranjeras sin haber obtenido la previa autorización para trabajar. Quedando para ejecución de sentencia el cálculo de los perjuicios económicos sufridos por la Tesorería de la Seguridad Social en relación a los 32 trabajadores que no estaban dados de alta el día de la inspección. Cantidades que se incrementarán con el interés legal del art. 576 de la LEC, declarando la responsabilidad civil subsidiaria de la mercantil BAPEZ 2015 SL".

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia con fecha 28 de enero de 2021, en la que consta la siguiente parte dispositiva: "FALLAMOS: Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia de fecha 31 de marzo de 3020 dictada por el Juzgado de lo Social 22 de Madrid, dictada en autos 1150/2017 seguidos a instancia de BAPEZ 2015, SLU contra la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL. D. Jenaro y D. Jacobo y en consecuencia confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas".



**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de la Tesorería General de la Seguridad Social, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por el Tribunal Supremo de fecha 19 de enero de 2021, rec. 3070/2018.

**CUARTO.-** Admitido a trámite el presente recurso, se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince **días**.

**QUINTO.-** Evacuado el trámite de impugnación, pasó todo lo actuado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminando en el sentido de considerar el recurso procedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos.

**SEXTO.-** Por Providencia de fecha 15 de abril de 2024 y por necesidades del servicio se designó como nuevo Ponente al Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio García-Perrote Escartín, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 4 de junio de 2024.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Cuestión planteada y la sentencia recurrida.

1. La cuestión que tenemos que resolver es si la aplicación del principio *non bis in idem* impide que pueda imponerse a la empresa -parte recurrida en el presente recurso- una sanción administrativa por infracción de las normas sobre solicitud de afiliación y alta de trabajadores contemplada en la LISOS, habiendo sido condenado en vía penal el administrador de la mercantil por un delito contra los derechos de los trabajadores.

2. En una visita de inspección en el local "Club Vive" en el que la empresa Bapez 2015 realiza su actividad económica, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social constató la presencia en dicho establecimiento de varias mujeres que ejercían funciones de captación de clientes en el establecimiento, acompañando a los clientes y tomando bebidas con ellos.

Tras la correspondiente tramitación, el 23 de febrero de 2017 se impuso a la empresa una sanción administrativa en la cuantía de 150.048 euros por falta de solicitud de afiliación y alta ( artículo 22.2 LISOS) de treinta trabajadoras y dos trabajadores, en razón de 4689 euros por cada persona trabajadora.

Por sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 130/2018, de 20 de febrero, se impuso al administrador de la empresa una condena penal por delito contra los derechos de los trabajadores.

3. La empresa formuló demanda contra la TGSS y la Inspección de Trabajo, impugnando la sanción administrativa.

La sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid 122/2020, de 31 de marzo (autos 1150/2017), estimó la demanda y dejó sin efecto la sanción administrativa de 150.048 euros.

4. La TGSS interpuso recurso de suplicación contra la sentencia del juzgado de lo social.

La sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Madrid 49/2021, de 28 de enero (rec. 650/2020), desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia.

Se funda esta decisión en el hecho de que se estarían sancionando dos veces los mismos hechos vulnerándose el principio *non bis in idem*.

### SEGUNDO. El recurso de casación para la unificación de doctrina, su impugnación, el informe del Ministerio Fiscal y el examen de la contradicción.

1. La TGSS ha interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la sala de lo social del TSJ de Madrid 49/2021, de 28 de enero (rec. 650/2020).

El recurso invoca de contraste la STS 58/2021, de 19 de enero (rcud 3070/2018), y denuncia la infracción de los artículos 139 y 140 de la LGSS, de los artículos 29.1.1º y 32.3.1º del Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, y de los artículos 22.2, 39.2 y 6 y 40.1 e) 1ª LISOS.

El recurso solicita la casación y anulación de la sentencia recurrida, la desestimación de las pretensiones de la empresa Bapez 2015 y la confirmación de la sanción de 150.048 euros.

2. La empresa Bapez 2015 ha impugnado el recurso, solicitando su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida.



3. Partiendo de la existencia de contradicción entre las sentencias comparadas, el Ministerio Fiscal interesa en su informe la estimación del recurso.

4. Apreciamos, en coincidencia con lo informado por el Ministerio Fiscal, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada de contraste, la STS 58/2021, de 19 de enero (rcud 3070/2018).

La sentencia referencial desestima el recurso de casación unificadora formulado por la empresa que tiene por objeto resolver si la aplicación del principio *non bis in idem* impide que pueda imponerse a la empresa una sanción administrativa, en el caso por infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales contemplada en la LISOS, derivada del mismo accidente de trabajo por el que fue condenado en vía penal el gerente de la empresa. La sentencia de contraste reitera y amplía pronunciamientos anteriores sobre la misma cuestión y declara que cuando se produce la triple identidad de sujetos, hechos y fundamentos no cabe la doble sanción penal y administrativa.

Lo que sucede es que la sentencia de contraste explica que no hay identidad subjetiva cuando el condenado en vía penal es una persona física y la sanción administrativa se impone a la persona jurídica. Y esa falta de identidad implica que no sea de aplicación el principio *non bis in idem*. La sentencia penal valora solo la conducta del gerente, de manera que la condena impuesta al gerente como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores y de otro de lesiones no impide que pueda imponerse a la persona jurídica recurrente una sanción por infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales.

Como hemos anticipado, la identidad y contradicción entre las sentencias comparadas ha de declararse existente. Ante hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, las sentencias llegan a soluciones diversas en lo que atañe a la aplicación del principio *non bis in idem*. En ambos supuestos consta la imposición de una sanción administrativa a la empresa y una condena penal a quien aparece como gerente o administrador de la misma. Y, sin embargo, en la sentencia de contraste se declara que la condena impuesta al gerente como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores y de otro de lesiones no impide que pueda imponerse a la persona jurídica una sanción administrativa; mientras que, por el contrario, la sentencia recurrida entiende que la condena al administrador como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores no permite que a la empresa se le imponga una sanción administrativa.

En consecuencia, la doctrina debe ser unificada.

A los efectos de la existencia de contradicción no es relevante lo que señala la impugnación del recurso, en el sentido de que los delitos sean distintos en las sentencias comparadas o que en el supuesto de la sentencia de contraste se suspendiera el procedimiento administrativo sancionador hasta que hubiera sentencia penal firme. Lo anterior no es relevante porque el punto de contradicción no se encuentra en lo anterior, sino en si el principio *non bis in idem* es compatible con que, por una misma situación fáctica, se imponga una condena penal al administrador de la empresa y una sanción administrativa a la persona jurídica.

**TERCERO. Principio *non bis in idem*. Inexistencia de identidad subjetiva cuando el condenado en vía penal es una persona física y la sanción administrativa se impone a la persona jurídica: la STS del pleno 469/2020, de 18 de junio (rcud 2136/2017).**

1. Debemos rechazar, con carácter previo, las alegaciones realizadas en el escrito de impugnación del recurso, en el sentido de que no estaba acreditada la firmeza de la sentencia de contraste, así como que la sentencia del juzgado de lo social no era recurrible en suplicación porque las sanciones no superaban la cuantía dispuesta por el artículo 191.3 g) LRJS.

Y debemos rechazar estas alegaciones, de un lado, porque la sentencia referencial sí era firme. Y, de otro, porque, como ya señalara la sentencia recurrida ante la misma alegación que ahora se reitera, la cuantía acumulada de las sanciones alcanza la cifra de 150.048 euros, tratándose de una única acta de infracción y de una única resolución administrativa.

2. Según hemos adelantado, la cuestión que se plantea en el presente recurso es si el principio *non bis in idem* impide que pueda imponerse a la empresa una sanción administrativa por infracción de las normas sobre falta de solicitud de afiliación y alta de trabajadores contemplada en el artículo 22.2 LISOS, habiendo sido condenado en vía penal el administrador de la mercantil por un delito contra los derechos de los trabajadores.

La doctrina correcta está en la sentencia de contraste, la STS 58/2021, de 19 de enero (rcud 3070/2018), que aplica la doctrina de la STS del pleno 469/2020, de 18 de junio (rcud 2136/2017), reiterada por la STS 771/2022, de 25 de septiembre (rcud 1841/2019). A esta doctrina hace referencia también la STS 517/2021, de 11 de mayo (imp. 2/2019).

Se reproduce a continuación, en sus mismos términos, la STS 58/2021, de 19 de enero (rcud 3070/2018).



**3 a)** La misma controversia litigiosa que ahora se nos plantea fue abordada por la sentencia del pleno de la sala de lo social del TS 469/2020, de 18 de junio (rcud 2136/2017), cuyos argumentos reiteramos.

La citada resolución examina la doctrina del TC sobre esta materia, citando la sentencia del TC número 177/1999, de 11 de octubre. Se trató de un supuesto específico, en el que la Administración pública incumplió su deber de suspender el procedimiento sancionador y dar traslado del hecho a la jurisdicción penal por si los hechos (un vertido contaminante) fueran constitutivos de un delito. Debido a ello, se impuso en primer lugar una sanción administrativa de un millón de pesetas por la Junta de Aguas de la Generalidad de Cataluña a la mercantil IRM L SA. Y posteriormente se impuso al consejero delegado y director de aquella empresa una condena penal por un delito contra la salud pública y el medio ambiente. El recurso de amparo se interpuso contra la sentencia penal impuesta al consejero delegado y director de una mercantil que ya había sido sancionada administrativamente.

La sentencia del TS 469/2020, de 18 de junio (rcud 2136/2017) explica que, del redactado de la mentada sentencia del TC número 177/1999, parece inferirse que el principio *non bis in idem* se aplica aunque no concurra identidad subjetiva entre la persona jurídica sancionada en vía administrativa, y la persona física (el director de la empresa) condenada en el proceso penal, quebrando la doctrina general que exige la exacta concurrencia de la triple identidad subjetiva, objetiva (hechos) y de fundamento entre las actuaciones penales y las administrativas.

**b)** Posteriormente la sentencia del TC número 2/2003, de 16 enero, enjuició un supuesto en el que en primer lugar se había impuesto también una sanción administrativa y posteriormente una condena penal. El TC desestimó el recurso de amparo contra la sentencia condenatoria penal argumentando que la prohibición constitucional de incurrir en *bis in idem* no supone la anulación de la segunda sanción porque la declaración de responsabilidad penal se efectúa en un proceso en el que rigen garantías específicas integradas en el derecho a un proceso con todas las garantías que repercuten en el contenido del derecho a la presunción de inocencia, mientras que la declaración de responsabilidad por infracción administrativa se realiza en un procedimiento en el que tal derecho se aplica de forma modalizada, lo que implica un menor contenido garantista del mismo. El TC concluye que, "en caso de dualidad de ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por la Administración y la jurisdicción penal, las resoluciones dictadas en ésta no puedan ceder ante las dictadas en aquélla".

**c)** Los autos del TC de 25 de noviembre de 1991, recurso 1479/1991 y 10 de noviembre de 2003, recurso 6561/2000, evidencian que no es posible adoptar como doctrina general la interpretación establecida por la sentencia del TC número 177/1999, lo que ratificó la sentencia del TC número 70/2012, de 16 de mayo. El TC recuerda que únicamente es posible la aplicación del principio *non bis in idem* cuando en la vía penal y administrativa concurra la triple identidad subjetiva, de hecho y de fundamento.

La mentada sentencia del TC número 70/2012, de 16 de mayo, denegó el amparo en un caso en el que se había impuesto a una sociedad mercantil una sanción administrativa, cuando por los mismos hechos se estaba instruyendo una causa criminal en la que aparecía como imputada la persona física que desempeñaba el cargo de administrador mancomunado de la misma. La empresa recurrente en amparo alegó que con la imposición de esa sanción administrativa se había vulnerado el principio *non bis in idem*, por cuanto se está siguiendo un procedimiento penal por los mismos hechos contra su administrador.

El TC argumenta que "resulta obvio que en el presente caso la sanción administrativa recayó sobre una persona jurídica -la sociedad mercantil Acqua Medicina y Cirugía Estética, S.L- mientras que el proceso penal se ha dirigido necesariamente contra personas físicas. En efecto, así como en el ámbito administrativo el art. 130.1 de la Ley de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común prevé la posibilidad de sancionar a las personas jurídicas por la comisión de hechos constitutivos de infracción administrativa, reconociéndoles, pues, capacidad infractora (en el mismo sentido, STC 246/1991, de 19 de noviembre, FJ 2), por el contrario, en el ámbito penal, hasta la reforma del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha regido en nuestro ordenamiento el principio *societas delinquere non potest* [...] 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 [...] Por tanto, no cabe apreciar la concurrencia de una identidad subjetiva en los procesos administrativo y penal que pudiera dar lugar a la infracción del principio *non bis in idem* y, en consecuencia, de la regla de prioridad de jurisdicción penal sobre la actividad administrativa sancionadora, sin perjuicio, naturalmente, de lo que finalmente llegue a declararse en su día con valor de cosa juzgada en el proceso penal".



d) La mentada sentencia del pleno de la sala de lo social del TS 469/2020, de 18 de junio de 2020 (rcud 2136/2017), explica que "el TC sustenta la inaplicación del principio *non bis in idem* en la falta de identidad subjetiva, porque el proceso sancionatorio administrativo se dirige contra la persona jurídica y el penal contra una persona física.

Y alcanza esa inexorable conclusión pese a que en todos esos supuestos la persona física contra la que se dirige la vía penal ocupaba el cargo de administrador o gerente de la sociedad, con lo que eso supone en la atribución de funciones de dirección y ordenación de la actividad empresarial y el consecuente elevado nivel de responsabilidad directa en la actuación empresarial que les sería imputable [...] La segunda consideración obliga a reparar en la circunstancia de que el proceso penal se encontraba todavía en fase de instrucción en aquel asunto, sin que se hubiere llegado a dictar ninguna resolución definitiva que pusiere fin al mismo.

Lo que no es obstáculo para que el TC considere igualmente exigible la identidad subjetiva entre ambos procedimientos, con base al hecho de que en el proceso penal no era posible condenar a la persona jurídica sancionada administrativamente, puesto que en aquellas fechas aún no cabía en nuestro ordenamiento jurídico la condena a la persona jurídica en el proceso penal, y seguía en vigor el principio *societas delinquere non potest*, que se mantuvo vigente hasta la modificación del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que habilita la posibilidad de condenar en determinados delitos a las personas jurídicas.

Esta imposibilidad de condenar a la persona jurídica en el proceso penal es lo que lleva al TC a "descartar que exista identidad real entre la mencionada persona jurídica y las personas físicas contra las que se dirige el proceso penal".

Puesto que no es posible la condena penal de la persona jurídica, y en el procedimiento administrativo se ha impuesto la sanción a la empresa, el TC deduce que es imposible que se produzca entonces la innegociable identidad subjetiva que requiere la aplicación del principio *non bis in idem*.

Y esa misma imposibilidad de sancionar en vía penal a la persona jurídica concurre igualmente en el supuesto de autos, pues, aunque ya hubiere entrado en vigor la reforma del Código Penal que permite condenar en algunos casos a las personas jurídicas, el delito contra la seguridad de los trabajadores por el que fue condenado el encargado de la empresa, es uno de los que está expresamente excluido de la responsabilidad penal de la persona jurídica ( STS Sala II 23-02- 2017, rec. 1916/2016)."

La recién citada STS Sala II 23-02-2017, rec. 1916/2016, examina, desde la perspectiva penal e insistiendo en "la no inclusión de los delitos contra los derechos de los trabajadores en el listado de delitos en los que cabe opere el art. 31 bis (CP)" sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un supuesto muy similar al que se plantea en el presente recurso de casación unificadora.

4. La aplicación de la citada doctrina jurisprudencial al supuesto enjuiciado, por elementales principios de igualdad en la aplicación de la ley y de seguridad jurídica y ante la inexistencia de razones para llegar a una conclusión contraria, obliga a estimar el recurso de casación unificadora.

En la presente litis se ha declarado tanto la responsabilidad penal de una persona física (el administrador social de Bapez 2015, SLU) como la responsabilidad administrativa de esta persona jurídica con base en la misma actuación inspectora porque entre la sanción penal y la administrativa no concurre la triple identidad subjetiva, de hecho y de fundamento exigida para la aplicación del principio *non bis in idem*.

En consecuencia, la condena penal al administrador de la empresa como autor de un delito contra los derechos de los trabajadores, no impide que se imponga a la empresa Bapez 2015, SLU, una sanción por la infracción de la normativa sobre afiliación y alta de los trabajadores.

#### **CUARTO. La estimación del recurso de casación de unificación de doctrina.**

1. De acuerdo con lo razonado, y de conformidad con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede: estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina; casar y anular la sentencia recurrida; y resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por la TGSS, revocar la sentencia del juzgado de lo social y desestimar la demanda formulada por la empresa Bapez 2015 contra la TGSS y la Inspección de Trabajo y, en consecuencia, confirmar la resolución de 23 de febrero de 2017 que impuso a la empresa una sanción en la cuantía de 150.048 euros.

2. No procede la imposición de costas ( artículo 235.1 LRJS).

#### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :



1. Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación de la Tesorería General de la Seguridad Social.
2. Casar y anular la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 49/2021, de 28 de enero (rec. 650/2020).
3. Resolver el debate de suplicación, en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 22 de Madrid 122/2020, de 31 de marzo (autos 1150/2017) y desestimar la demanda formulada por la empresa Bapez 2015, SLU, contra la Tesorería General de la Seguridad Social y la Inspección de Trabajo y, en consecuencia, confirmar la resolución de 23 de febrero de 2017 que impuso a la empresa una sanción en la cuantía de 150.048 euros.
4. No imponer costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ