

PREVENCIÓN PENAL Y EXTRAPENAL DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL*

María José Cuenca García
Profesora Agregada (Interina)
Universidad Autónoma de Barcelona

Resumen: El trabajo aborda la eficacia de los distintos instrumentos jurídicos disponibles para prevenir la siniestralidad laboral. Al respecto, se parte de la necesaria integración entre una primera vía disuasoria constituida por las normas preventivas de riesgos graves, aplicables por la Administración laboral y una segunda vía disuasoria ubicada en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo regulados en el Código penal. El análisis realizado pone de manifiesto el relativo solapamiento entre los instrumentos penales y extrapenales, así como graves problemas de ineficacia, concretados, entre otros datos, en la infrutilización de los instrumentos penales, a los que solo se recurre cuando se constata un resultado de lesión o muerte del trabajador.

Palabras clave: Siniestralidad Laboral, Instrumentos extrapenales y penales de prevención de riesgos laborales.

Recibido: mayo 2013. Aceptado: julio 2013

* Investigación realizada en el marco del Proyecto “Prevención y sanción de la delincuencia económica” (DER 2010-18688), dirigido por la Prof. Dra. Mercedes García Arán, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

Abstract: The essay approaches the efficiency of the several legal instruments available to prevent labour accident rate. The departure point is the necessary integration between a first persuading way built upon rules preventing serious risk, which are applied by the Labour Administration Board, and a second persuading way set on the crimes and offences against safety and hygiene at work which are ruled in the penal code. The analysis carried out reveals some overlapping between the penal and the extra-penal instruments, as much as serious ineffectiveness problems stated, among other data, in the underuse of penal instruments which are only appealed to in case of resulting damage or death of the worker. **Keywords:** labour accident rate, penal and extra-penal instruments of labour risk prevention.

SUMARIO: I. Introducción. II. Delitos contra la seguridad e higiene laboral como prevención de la siniestralidad laboral. Elementos esenciales de los tipos de los artículos 316 y 317 CP. 1. Aspectos objetivos de los tipos penales preventivos de la siniestralidad laboral. 2. Aspectos subjetivos de los tipos penales preventivos de la siniestralidad laboral. a) Las diversas tipicidades subjetivas y su funcionalidad en la prevención de los riesgos laborales. b) Acerca de la relevancia del consentimiento del trabajador como posible causa de inaplicación de los tipos penales en estudio. 3. Algunas cuestiones concursales. III. Instrumentos extrapenales de prevención de la siniestralidad laboral. Análisis de su eficacia. 1. Introducción. Objetivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. 2. Infracciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral. Procedimiento sancionador. 3. Recapitulación y valoración de la eficacia de las normas extrapenales. IV. Infrutilización de la acción penal. Pautas de actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral. 1. Algunas cuestiones relativas a la incriminación de estos tipos de peligro. 2. Sobre la eventual pena a cumplir. V. Conclusiones.

I. Introducción

El artículo 40.2 de la Constitución Española establece que *“los poderes públicos (...) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo (...)”*. Este mandato constitucional, que encomienda al Estado el compromiso de garantizar la seguridad e higiene en el trabajo, conlleva la necesidad de desarrollar una política de

protección de la salud de los trabajadores mediante la prevención de los riesgos derivados de su trabajo, encontrándose ésta, de una parte, en el ordenamiento jurídico laboral y administrativo y, de otra, en el ordenamiento jurídico penal. Ello lleva consigo una doble regulación o concurrencia de sanciones penales y administrativas que no necesariamente redundan en una mejor protección de los trabajadores frente a la siniestralidad laboral. Así, los delitos contra la seguridad e higiene se configuraron como delitos de peligro —ya en el viejo art. 348 bis a) del ACP, introducido en la Reforma de 25 de junio de 1983— para superar el estrecho ámbito de las viejas “lesiones laborales” como delito de resultado (art. 427 CP 1973), opción que se mantuvo en el CP de 1995. Y, al mismo tiempo, las infracciones administrativo laborales presentan parecida estructura (arts. 12 y 13 LISOS), lo que conduce a problemas de solapamiento que cabe analizar como posible factor de ineficacia, teniendo en cuenta, además, que la diferencia entre la infracción penal y la administrativa es meramente cuantitativa y, por tanto, referida a la mayor o menor gravedad del peligro.

De acuerdo al carácter subsidiario o de *ultima ratio* del derecho penal, la hipótesis de partida es que el derecho administrativo laboral debe ser la primera vía disuasoria frente al incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, reservándose la responsabilidad penal a la protección de los bienes jurídicos más relevantes frente a los ataques más intolerables. Esto es, la respuesta penal debe configurarse como una responsabilidad que debe actuar ante aquellas infracciones que sean especialmente graves, y en materia de siniestralidad laboral, cuando frente al incumplimiento de la normativa prevencionista se genere un peligro grave y concreto para la vida y salud de los trabajadores.

Como podrá observarse a lo largo de estas páginas, de una parte, los instrumentos extrapenales de prevención aparecen como ineficaces porque existe un cumplimiento formal, pero un escaso cumplimiento material de las obligaciones en materia de

prevención de riesgos laborales. Y, de otra parte, el recurso al delito de peligro es casi inexistente, planteándose su aplicación cuando, como consecuencia de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, el previo peligro concreto a la vida o salud del trabajador se materializa en un resultado lesivo. De modo que, esta segunda vía prevencionista tampoco despliega la eficacia para la que fue prevista, esto es, sancionar penalmente la mera puesta en peligro, adelantando las barreras de protección.

II. Delitos contra la seguridad e higiene laboral como prevención de la siniestralidad laboral. Elementos esenciales de los tipos de los artículos 316 y 317 CP

La exposición que sigue no tiene por objeto el análisis dogmático en profundidad de los citados preceptos, ampliamente analizados por la doctrina especializada¹, sino exponer someramente los elementos esenciales de estos delitos, en la perspectiva de destacar dos cuestiones básicas: en primer lugar, la clase de comportamientos que se pretende prevenir mediante el instrumento penal y, en segundo lugar, aquellos rasgos que hipotéticamente pueden influir en el nivel de eficacia alcanzado.

1 Vid. ARROYO ZAPATERO, L.: *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, Colección Jurídica, Madrid, 1981; LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A.: *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, 1994; DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Seguridad en el trabajo y Derecho Penal*, Barcelona, 2001; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a.: *Delitos contra la vida y la salud de los trabajadores*, Valencia, 2002; del mismo, *La siniestralidad laboral como delito*, Albacete, 2006; BAYLOS GRAU, A./ TERRADILLOS BASOCO, J. M^a.: “Art. 42. Responsabilidades y su compatibilidad. Parte Tercera. Responsabilidad Penal”, en Monereo Pérez, J. L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N., *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada, 2004; GARCÍA ARÁN, M.: “Art. 316 CP. De los delitos contra los derechos de los trabajadores”, en Córdoba Roda, J./García Arán, M. (Dir.), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial. Tomo I*, Madrid, 2004; POMARES CINTAS, E.: “VI. Delito de puesta en peligro de la vida, integridad física o salud de los trabajadores. Arts. 316 y 317 CP”, en Álvarez García, F. J. (Dir.), *Derecho Penal Español. Parte Especial (II)*, Valencia, 2011.

1. Aspectos objetivos de los tipos penales preventivos de la siniestralidad laboral

Los arts. 316 y 317 CP sancionan la puesta en peligro grave de la vida, salud o integridad física de los trabajadores producida por la omisión de las medidas adecuadas y eficaces en el desempeño de la prestación laboral. En este trabajo partimos de la consideración *colectiva* del bien jurídico protegido, ubicado en la protección de las condiciones de seguridad e higiene laborales, cuando van referidas a la vida y la salud de los trabajadores, que mantiene la doctrina mayoritaria². Con ello no ignoramos que la referencia a la “vida, salud o integridad física” de los trabajadores como objeto del peligro creado por la infracción de la normativa laboral, introduce una referencia *individual* que ha permitido a un sector doctrinal apoyar en tales derechos individuales la delimitación del bien jurídico aquí protegido³, plano éste en el que, por otra parte, se ha dicho con razón que la referencia a la integridad física junto a la salud resulta redundante⁴.

2 Vid. LASCURAÍN SÁNCHEZ, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, ob.cit., p.110 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 52 y ss.; BAYLOS GRAU/ TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 486 y ss; TERRADILLOS BASOCO, *La Siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 47 y ss; GARCÍA ARÁN, “Art. 316 CP. (...)”, ob.cit., p. 1308-1309.

3 Vid. AGUADO LÓPEZ, S.: *El delito contra la seguridad en el trabajo: artículos 316 y 317 del Código Penal*, Valencia, 2002, p. 109.

4 BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 486. Vid. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 53. POMARES CINTAS (ob.cit., p. 910-911) destaca que, al tutelarse de forma expresa la salud, el art. 316 CP abarca también la integridad psíquica del trabajador. Esta autora la identifica con los “*riesgos psicosociales*”, como “el estrés, la violencia y el acoso ligados al lugar de trabajo”, que pueden culminar en accidente de trabajo en forma de “trastornos y enfermedades psíquicas”. Con la finalidad de integrar la gestión de este tipo de riesgos en el ámbito de la seguridad y la salud en el trabajo, se crea el Acuerdo Marco Europeo, de 8 de octubre de 2004, “*Sobre el estrés ligado al trabajo*” —Anexo al Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2005, BOE de 16 de marzo de 2005— y, el Acuerdo Marco Europeo, de 26 de abril de 2007, “*Sobre el acoso y la violencia en el trabajo*” —Anexo al ANC 2007, BOE de 14 de enero de 2008.

De modo que, como también acogen ciertos pronunciamientos jurisprudenciales, en atención a lo asentado doctrinalmente, el bien jurídico es la seguridad e higiene en el trabajo, al entender “que esa seguridad autónomamente considerada, es el marco condicionante de la eficacia en la protección de la vida o salud. Pero no es el auténtico bien jurídico”⁵. En efecto, el interés protegido es distinto a la concreta vida o salud que encuentra una protección más adecuada a través de los tipos de los arts. 142 y 152 CP⁶. En este sentido se pronuncia la STS 520/2005, de 7 de noviembre, en el enjuiciamiento de un delito contra los derechos de los trabajadores, sin resultado lesivo, en la que se afirma que, se trata de un tipo penal “*que protege la seguridad en el trabajo entendido como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanante de las condiciones materiales de la prestación del trabajo, bien jurídico autónomo y por tanto independiente de la efectiva lesión que en todo caso merecería calificación independiente*”. Más contundente, la SAP de Valladolid de 30 de enero de 2004, remitiéndose a la STS 1233/2002, de 29 de julio, recoge que el tipo penal del art. 316 “*supone el reconocimiento de un interés susceptible de protección, la clase trabajadora en cuanto tal*”⁷.

En suma, es prácticamente unánime la posición jurisprudencial en torno a la naturaleza colectiva del bien jurídico que protege el delito de riesgo del art. 316, esto es, la seguridad y salud en el trabajo proyectada sobre la vida y salud de los trabajadores⁸,

5 Vid. BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 486.

6 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 72; BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 487; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 58; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 50; TERRADILLOS BASOCO, J. M^a.: “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores: Diez años de vigencia (Diez cuestiones controvertidas en los tribunales)”, en Terradillos Basoco, J. M^a., Acale Sánchez, M^a.; Gallardo García, R. M^a., *Siniestralidad Laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Universidad de Cádiz (UCA), 2005, p. 78.

7 En el mismo sentido, entre otras, SAP de Santander, de 31 de marzo de 2004; STS 145/2006, de 16 de mayo.

8 Vid. STS de 29 de julio de 2002 y SAP de Cádiz, de 9 de septiembre de 2008.

así como respecto al hecho de que se trata de un bien jurídico indisponible y, por tanto, irrenunciable para los trabajadores⁹. En este sentido, como dice la SAP de Burgos, de 5 de octubre de 2007, el carácter supraindividual del bien jurídico protegido por estos delitos de peligro, en su función de delito barrera de prevención, así como la indisponibilidad del derecho de seguridad y eficaz prevención en el ámbito laboral, es lo que hace irrelevante la imprudencia o voluntad más o menos incumplidora del trabajador. Cuestión ésta que retomaremos en páginas posteriores.

Junto a la configuración colectiva del bien jurídico, puede resultar de interés —desde el punto de vista de la prevención—, una breve referencia al *perfil* de los eventuales infractores, lo que se concreta en las características típicas del sujeto activo, que lo delimitan como un sujeto de una cierta integración social, profesionalmente situado en el ámbito de las relaciones laborales y, por tanto, teórico conocedor de las normas que las regulan, específicamente en lo que se refiere a la seguridad e higiene laborales.

En efecto, son sujetos del art. 316 CP, los “*legalmente obligados*”, lo que configura a este tipo como un delito especial¹⁰. La normativa de prevención de riesgos —art. 14.1 y 2; art. 42.1 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante, LPRL)¹¹— apunta directamente al empresario como principal y

9 Vid. SAP de Cádiz, núm. 391/2008, de 2 de diciembre y SAP de Granada, núm. 665/2008, de 10 de noviembre. Doctrinalmente se pronuncian en este sentido, BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 487; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 50; ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob.cit., p. 50. Vid., asimismo, arts. 2.2 LPRL y 42.3 LISOS.

10 Vid. Más ampliamente, BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 488 y ss; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 58 y ss; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 58.

11 Estos preceptos rezan así: art. 14. 1 LPRL: “*Los trabajadores tiene derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo. El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales. (...)*”. Art. 14.2 LPRL: “*En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá*

primer “legalmente obligado”, cuando señala que “debe garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo”¹². Son quienes asumen una posición de garantía respecto de los bienes jurídicos tutelados en el art. 316 CP. No obstante, el empresario no es el único garante de seguridad, ya que, de una parte, hemos de atender a lo que dispone el art. 2 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (en adelante, LISOS)¹³, en el que se recoge todo un elenco de sujetos responsables; y, de otra, el empresario ha podido delegar esas funciones, total o parcialmente, en terceras personas, así lo admite el art. 30 LPRL al establecer que “el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse” del deber de prevención de riesgos profesionales. En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que, la delegación añade una nueva posición de garantía que sitúa al delegado como garante formal sin cancelar la que ostenta el delegante, esencialmente porque tiene un deber de vigilancia y control que le obligaría a sustituir

garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores (...). Art. 42.1 LPRL: “El incumplimiento por los empresarios de sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales dará lugar (...), en su caso, a responsabilidades penales (...)”.

- 12 Es indistinto que sea empresario principal, contratista o subcontratista, o titular de empresa de trabajo temporal. Todos son obligados, puesto que todos son empresarios. Vid. TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 59. Vid. STS de 22 de noviembre de 2002 —Jurisdicción Social—.
- 13 Art. 2 LISOS: “Son sujetos responsables de la infracción (...): 1. El empresario en la relación laboral (...). 7. Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias respecto de las obligaciones que se establezcan en su legislación específica y en la de prevención de riesgos laborales (...). 8. Los empresarios titulares de centros de trabajo, los promotores y propietarios de obra y los trabajadores por cuenta propia que incumplan las obligaciones que se deriven de la normativa sobre prevención de riesgos laborales (...)”.

al delegado frente al incumplimiento de sus obligaciones. Para ello, la doctrina de las Audiencias Provinciales (por todas, SAP de La Coruña, núm. 134/2008, de 31 de marzo), exige para su efectividad la concurrencia de los siguientes requisitos: a) deber de elección, que el delegado tenga capacidad suficiente para el ejercicio de las funciones delegadas; b) deber de instrumentalización, que sean puestos a su disposición por el delegante medios suficientes para el desarrollo de la misma; y, c) deber de control, al permanecer en el delegante la originaria posición de garantía respecto de la neutralización de las fuentes de peligro¹⁴. De manera que, el posible autor, como recoge el Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, núm. 172/2005, de 31 de mayo, no sólo será *“quien ostente jurídicamente dicha condición sino también todos aquellos que ejercen de hecho facultades de dirección y organización sobre la prestación laboral”*; asimismo, se señala que la posición de garante del sujeto activo se deriva de su relación objetiva con los hechos. En consecuencia, será autor quien teniendo la posibilidad fáctica de evitar la situación de peligro y estando jurídico-laboralmente obligado a hacerlo, *“no lo hace”*¹⁵.

-
- 14 Vid. Circular de la Fiscalía General del Estado, núm. 4/2011, de 2 de noviembre —JUR 2011/395036—. Delitos contra los derechos de los trabajadores: *“criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral”*. Asimismo, RODRÍGUEZ MESA, M^a. J.: *“Unas notas acerca de la responsabilidad penal en materia de Siniestralidad Laboral”*, en *Revista de Derecho Social*, núm. 21, 2003, p. 199 y ss.
- 15 La STS núm. 278/2004, de 21 de abril, señala en este sentido que, *“Aunque este Tribunal es consciente de la existencia de jurisprudencia y doctrina divergente sobre quien puede ser sujeto activo en este delito especial de omisión, a juicio de esta Sala, la mera redacción del precepto no permite interpretar que quedan excluidos del círculo de posibles autores todos aquellos que sin ser empresarios (constructor, promotor), por sus funciones de dirección técnica (arquitecto técnico y arquitecto superior), han de controlar y comprobar que se cumplen las medidas de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, pues solo mediante dicha supervisión se puede evitar la omisión del empresario, de tal modo que la omisión del arquitecto superior y del aparejador constituye una cooperación necesaria a la comisión del delito, y con ello ha de entenderse sin lugar a dudas como autores también del citado delito”*.

De otra parte, cuando el legalmente obligado es una persona jurídica, el art. 318 CP atribuye responsabilidad “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”. TERRADILLOS BASOCO señala que para poder aplicar este precepto, en el mismo sentido que el art. 316 CP, el sujeto debe estar incluido entre los “sujetos obligados” y, además, “conocer los hechos y poder evitarlos”. De manera que, cuando el precepto recoge la exigencia “pudiendo remediarlo” debe entenderse que esa posibilidad únicamente la ostentan quienes “por su situación en la empresa gozan de la capacidad fáctica y de la obligación jurídica de actuar”¹⁶. En consecuencia, como destaca DE VICENTE MARTÍNEZ, para la interpretación del tipo del art. 318, deberá tenerse en cuenta los criterios del art. 11 del CP¹⁷. Sin embargo, por la doctrina se destaca que la aplicabilidad de este precepto es escasa, ya que en el organigrama empresarial quien queda directamente obligado son las personas físicas, quienes asumen las responsabilidades¹⁸.

Como puede verse, las exigencias típicas subjetivas confirman el perfil del posible sujeto activo como persona conectora de los entresijos de la normativa laboral en la materia y, eventualmente, de la escasa aplicación de la normativa penal. Ello permite aventurar una menor eficacia preventivo intimidatoria de los tipos penales, cuando se dirigen a sujetos conedores de las dificultades de su aplicación.

La conducta típica recogida en el art. 316 CP exige la concurrencia de tres requisitos: a) no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas

16 TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 78 y ss. Vid. Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria, núm. 172/2005, de 31 de mayo.

17 DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 80-81.

18 Vid. TERRADILLOS BASOCO, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores (...)”, ob.cit., p. 81.

de seguridad e higiene adecuadas, lo que supone una conducta omisiva; b) la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, que la configura como una norma penal en blanco; y, c) la generación de un peligro grave para la vida o la salud de los trabajadores, regulándose así como un delito de peligro concreto

- a) El “no facilitar” los medios se interpreta jurisprudencialmente como el no proporcionar de manera absoluta, o proporcionar de manera incompleta, los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de carácter personal, material u organizativa. Se entiende por “medidas adecuadas”, aquellas esenciales, vinculadas al trabajador y cuya ausencia implicaría un riesgo grave en la simple realización de la actividad. La jurisprudencia suele hacer una interpretación amplia de lo que debe entenderse por “medios no facilitados”, comprendiéndose, de una parte, la no adopción por parte del empresario de la debida instrucción de los trabajadores y, de otra, la no adopción de las medidas necesarias para que los trabajadores reciban las informaciones necesarias en relación con los riesgos para la seguridad y su salud, que existen tanto en la empresa como en cada puesto de trabajo concreto¹⁹.

19 Vid. SAP de Santander, núm. 715/2004, de 31 de marzo; Auto de la AP de Cantabria, núm. 172/2005, de 31 de mayo. Por su parte, la SAP de Alicante, núm. 278/2004, de 21 de abril, recoge que “(...) el concepto “medios” abarca los personales, organizativos y los directivos tendentes a evitar el peligro para la vida, integridad o salud de los trabajadores”. Asimismo, para saber si una medida de seguridad (de carácter personal, material u organizativa) es ó no necesaria, los Tribunales atienden fundamentalmente a dos criterios: “la tarea que desempeña el trabajador y el lugar donde ésta se desarrolla en el caso concreto”. De manera que, el deber de seguridad no se agota facilitando medios materiales, sino que, sobre todo, se exige la vigilancia y control de todo el proceso productivo o de la actividad de que se trate —SAP de Santander, núm. 715/2004, de 31 de marzo y STS de 26 de octubre de 1999—. En definitiva, se refiere, como recoge la Circular 4/2011 de la FGE,

- b) Una de las cuestiones clave que, a mi juicio, repercute en las dificultades de aplicación de estos tipos es el solapamiento que se produce entre la norma penal y las normas administrativas, lo que no favorece precisamente la claridad necesaria para la eficacia. En efecto, nos encontramos ante una norma penal en blanco, que requiere ser complementada con una norma extrapenal, esto es, requiere de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, a las que el art. 316 CP se remite *in totum*: “con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales...”. Estas están constituidas por la LPRL, “*sus disposiciones de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito*” (art. 1 LPRL). Asimismo, debe atenderse a lo dispuesto en el art. 5.2 LISOS, que recoge como infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales “*las acciones u omisiones (...) que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta Ley*”.

Con independencia de los problemas constitucionales de las normas penales en blanco, ya resueltos teóricamente por el Tribunal Constitucional²⁰, puede verse cómo la infracción del art.

no sólo a una actividad estática de puesta a disposición, “*sino también a una actividad dinámica y activa, de verificación y control del cumplimiento efectivo de las medidas de seguridad facilitadas*”.

- 20 La doctrina, entre otros, DE VICENTE MARTÍNEZ (Seguridad en el trabajo (...), ob.cit., p. 83-84) reconoce que la técnica legislativa de las normas penales en blanco es imprescindible y adecuada en esta clase de delitos, porque permiten una mayor determinación del tipo delictivo, al constituir “la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales” un elemento del tipo penal. Asimismo, al mantener el núcleo de la conducta prohibida en

12.16 LISOS, reproduce prácticamente los términos del art. 316 CP²¹. A partir de aquí, y asumiendo la tesis mayoritaria sobre la inexistencia de diferencias cualitativas esenciales entre delitos e infracciones administrativas, la doctrina se ha esforzado en encontrar criterios de diferenciación entre uno y otro ilícito, lo que debería favorecer la aplicación de uno y otro. Una de las vías parece ubicarse en la valoración del peligro concreto exigido por el tipo penal.

- c) En tercer, y último lugar, el tipo se regula como un delito de peligro concreto al exigir la puesta en “*peligro grave*” de la vida, salud o integridad física de los trabajadores. La cuestión es si ello resulta suficiente como para diferenciar el delito respecto de la infracción administrativa que, aplicando los criterios generales sobre el recurso al derecho penal para los comportamientos más graves, debería quedar para los casos de peligro abstracto. Como destaca GARCÍA ARÁN, puede apreciarse la gravedad del peligro con independencia de la gravedad de la infracción de la normativa extrapenal y del rango de la obligación incumplida. De modo que, en el delito tienen cabida, tanto la infracción de deberes de actuar, aún cuando no suponga una infracción administrativa, como las infracciones menos graves o leves²². Sin embargo, la jurisprudencia entiende que, como la norma de seguridad infringida debe poner en

el Código Penal, esto es, “la creación de peligro grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores”, de una parte, se respetan los criterios del Tribunal Constitucional —STC 127/1990, de 5 de julio— y, de otra, la remisión a las normas extrapenales permite acotar el ámbito de lo punible sin fundamentarlo.

- 21 La infracción —grave— recogida en el art. 12.16 LISOS reza así: “*Las que supongan 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 (...)*”.
- 22 GARCÍA ARÁN, “Art. 316 CP. (...)”, ob.cit., p. 1312. En el mismo sentido, RODRÍGUEZ PUERTA, M. J.: “El derecho penal ante la siniestralidad laboral”, en ESPUNY TOMÁS/PAZ TORRES (Coords.), *La Inspección de Trabajo 1906-2006*, Valencia, 2008, p. 317.

“*peligro grave su vida, salud o integridad física*”, supone la remisión a infracciones muy graves o graves de la normativa laboral que lleven consigo tal creación de grave riesgo. De modo que, concluye que “*la integración del tipo penal con la normativa de la prevención de riesgos laborales, sólo debe ser en relación con la infracción de los más graves preceptos cuya omisión es capaz de generar aquel grave peligro*”²³. En cuanto a esta interpretación puede resultar interesante, como destaca TERRADILLOS BASOCO, la experiencia de la Fiscalía de Zamora que (en el 2003) acordó con la Administración “la remisión de antecedentes no sólo en supuestos de faltas muy graves, sino también en los de infracciones menos graves o leves” que, aunque aisladamente consideradas puedan no ser subsumibles en los tipos de riesgo, en casos de reiteración pueden alcanzar tal rango²⁴.

En todo caso, como señala la reciente Circular de la FGE 4/2011²⁵, doctrina²⁶ y jurisprudencia coinciden, de forma amplia, sobre este extremo que se traduce en la exigencia de que

- 23 Vid. Entre otras, SAP de Valladolid, núm. 137/2004, de 30 de enero; STS 520/2005, de 7 de noviembre; STS 145/2006, de 16 de mayo y, SAP de Madrid, núm. 12/2008, de 17 de enero. Esta última no exige que se produzca una infracción muy grave, pero sí grave.
- 24 TERRADILLOS BASOCO, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores (...)”, ob.cit., p. 84.
- 25 En este sentido la Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre, recoge que, “*en la redacción de hechos de los escritos de acusación se debe hacer constar expresamente esta circunstancia, porque ha de ser objeto de prueba en el Juicio oral, con identificación nominal, siempre que sea posible, de los sujetos individuales —trabajador o trabajadores— que estuvieron expuestos a esa situación de riesgo, lo que determina (...) que estos delitos se configuren como delitos de resultado (...)*”. GARCÍA RIVAS (“Delitos contra la seguridad en el trabajo (Estructura típica, bien jurídico y concurso de delitos)”, en *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2005, p. 239 y ss.) destaca que al ser, en el art. 316 CP, el peligro un resultado derivado del incumplimiento de las disposiciones sobre seguridad en el trabajo, la moderna doctrina modifica su denominación “de los delitos de peligro concreto por la de delitos de *resultado de peligro*”.

la situación de riesgo sea real y efectiva, próxima a la lesión de la vida, integridad y salud del trabajador o trabajadores que a él estuvieron expuestos. Al tratarse de un delito de peligro el derecho penal puede intervenir antes de que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales produzca resultados lesivos²⁷.

Para estimar la gravedad del peligro debe servir de referencia el art. 4 de la LPRL que, de una parte, señala que “*para calificar un riesgo desde el punto de vista de su gravedad, se valorarán conjuntamente la probabilidad de que se produzca el daño y la severidad del mismo*”; y, de otra, considera como riesgo grave e inminente “*aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores*”. De modo que, como destaca ACALE SÁNCHEZ²⁸, para constatar si existe o no “peligro” a efectos penales debe estarse a la alta probabilidad de que se produzca el daño y a la previsible severidad del mismo. Es decir, a la alta probabilidad de que se materialice en un resultado lesivo y su relevancia para la vida, integridad física o salud de los trabajadores²⁹. En palabras de TERRADILLOS BASOCO, “el concepto mismo de peligro supone la confluencia de dos elementos: la probabilidad y la lesión esperada. No se pueden contemplar aisladamente”. Deduciéndose que el art. 316 CP, cuando exige que la nota de gravedad acompañe al peligro típico, “está obligando al juzgador a la valoración conjunta de la probabilidad de producción del daño y de la severidad del mismo”³⁰.

26 Vid. Por todos, ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob.cit., p. 252.

27 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 85. Asimismo, Auto del TS, núm. 2382/2001, de 6 de noviembre y, SAP de Alicante, núm. 383/2003, de 30 de septiembre.

28 ACALE SÁNCHEZ, M.: “Análisis criminológico de la Siniestralidad laboral en la provincia de Cádiz”, en Terradillos Basoco, J. M^a., Acale Sánchez, M^a.; Gallardo García, R. M^a., *Siniestralidad Laboral. Un análisis criminológico y jurisprudencial*, Universidad de Cádiz (UCA), 2005, p. 26 y ss.

29 POMARES CINTAS, ob.cit., p. 914.

30 TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 92. Vid. Asimismo, BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 497.

Del análisis de la técnica legislativa utilizada para configurar el delito del art. 316 CP pueden deducirse algunas conclusiones sobre su escasa aplicación y las dificultades que la rodean. Como se ha adelantado, los contornos difusos de la figura en relación a la infracción administrativa no favorecen el recurso a la persecución penal, siempre más compleja y pueden favorecer que se relegue la intervención al ámbito administrativo, que, en principio, resulta más expeditivo y simplificado.

Ésta es la impresión que provocan las palabras pronunciadas por el Fiscal General del Estado en 2004³¹, sobre la aplicación prácticamente residual del art. 316 CP: *“la escasa frecuencia con que los delitos contra la seguridad de los trabajadores —singularmente tipificados en los arts. 316 a 318 del Código Penal— son aplicados, hacen que la intervención penal se encuentre infrautilizada, y que no cumpla la función de tutela para la que ha sido establecida por el Legislador. Hay que tener en cuenta que esta tutela penal se configura a través de delitos de peligro, es decir como un adelantamiento de las barreras de protección ANTES de que se produzca el resultado lesivo. Y lamentablemente esta intervención preventiva, que es la principal aportación que podría realizar el sistema penal a la seguridad de los trabajadores, se encuentra prácticamente inédita. En general el sistema penal únicamente reacciona cuando el resultado fatal ya se ha producido. E, incluso entonces, se actúa con excesiva lentitud y lenidad”*. En otras palabras: en la práctica, el derecho penal se reserva para los casos de resultado letal o lesivo, con lo que la pretensión político criminal de adelantar la protección a la generación de peligro ha resultado considerablemente fallida.

31 CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: “La posición del Ministerio Fiscal en la tutela de los intereses de los trabajadores”, ponencia realizada en el Curso sobre: *Protección Penal de los Derechos de los Trabajadores*, Oviedo, 22 de noviembre de 2004, p. 4.

2. Aspectos subjetivos de los tipos penales preventivos de la siniestralidad laboral.

Tras el examen de los elementos objetivos del tipo, pasamos al análisis de su aspecto subjetivo, con idéntico fin de valorar hasta qué punto su configuración actual puede servir para la prevención de la siniestralidad laboral.

a) Las diversas tipicidades subjetivas y su funcionalidad en la prevención de los riesgos laborales

Entre los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo, nuestro Código penal prevé un tipo doloso y otro imprudente (arts. 316 y 317 CP, respectivamente). Siendo ambos de peligro, tienen en común que ninguno de ellos exige la voluntad de producción del resultado de lesión para la vida o salud de los trabajadores. En cuanto a las diferencias entre cada uno de ellos, veamos, a continuación, los distintos elementos que recogen y en qué medida podrían contribuir a prevenir adecuadamente los hechos que preceden a las tragedias laborales.

Empezando por los elementos integrantes del tipo doloso, existe consenso en torno a que se compone del conocimiento de la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales — impuesto por la normativa administrativa — y el peligro que de ello se deriva.

Vistos los requisitos a los que se condiciona la apreciación del tipo doloso, podría augurarse una amplia aplicación del mismo, pues la experiencia enseña que muchos empresarios asumen los riesgos laborales como parte de los “costes de producción”. Sin embargo, no es esa la realidad aplicativa de la norma.

En efecto, cuando se analiza la aplicación jurisprudencial del delito, se constata la exigua aplicación del tipo doloso y, en especial, en la modalidad de dolo directo. Las sentencias en que llega a apreciarse son prácticamente testimoniales, y se contraen a los supuestos en que la concurrencia de este elemento subjetivo es clamorosa, por la duración y reiteración del

incumplimiento, no obstante las advertencias previas en vía administrativa. Ejemplo paradigmático de ello lo ofrece la STS 520/2005, 7-11, que, excepcionalmente, aprecia dolo directo en el empresario que, habiendo sido denunciado por la totalidad de sus empleados, insistió en el incumplimiento de las indicaciones de la Inspección, que finalmente tuvo que pasar el tanto de culpa al Ministerio Fiscal. Es obvio que si son esos los requisitos a los que, de hecho, se condiciona la prueba del dolo, difícil será que la del empresario meramente consciente del peligro que conlleva su incumplimiento (que es lo único que exige el tipo) se sienta interpelado por la norma. Sin embargo, esa es la realidad. Por ello, puede concluirse que el tipo doloso difícilmente podrá desplegar los efectos preventivo-generales que de él se esperan, para lo cual sería preciso que la norma alcanzara adecuadamente —lo que no hace— a todos sus potenciales destinatarios.

Tampoco es mucho mayor la capacidad de rendimiento que presenta el tipo doloso eventual, acerca de cuya admisibilidad, la Doctrina³² no deja lugar a dudas. De acuerdo con la opinión mayoritaria, éste podría apreciarse cuando el sujeto, conocedor de la infracción de las normas de prevención de riesgos, se representara la producción del riesgo para la vida o salud de los trabajadores como segura o altamente posible, y la aceptara. Sin embargo, no obstante, esta situación pareciera acercarse todavía más a la realidad empresarial, que más que querer la producción del riesgo, lo acepta, lo cierto es que prácticamente ha sido ignorada por la jurisprudencia, más inclinada a apreciar la figura del delito imprudente.

Llegamos así a la única figura que, aunque sea de modo residual, podría servir para desplegar la función de prevención

32 En este sentido, TERRADILLOS BASOCO (*Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 95; “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores (...)”, ob.cit., p. 84) subraya que, no obstante, político criminalmente pudiera pensarse que el tipo doloso eventual contradice el principio de ultima ratio, desde el punto de vista del derecho positivo, sería incoherente descartarlo, cuando la imprudencia está expresamente castigada.

general del fenómeno que nos ocupa: el tipo imprudente del art. 317 CP (tipificado hoy expresamente para evitar la atipicidad que de otro modo se produciría, a la vista de las previsiones del art. 12 CP³³). Como en el caso anterior, veamos cuáles son los requisitos a los que se condiciona su aplicación y las posibilidades de que sean efectivamente apreciados por la jurisdicción penal.

Como es generalmente admitido, este tipo concurrirá cuando el sujeto legalmente obligado desconozca que incumple gravemente las medidas de seguridad³⁴ (pues sólo se tipifica la imprudencia grave) y que de ello se deriva un riesgo para los trabajadores, o cuando, conociendo el incumplimiento, confie en que no se generará el riesgo (a diferencia de los supuestos dolosos).

Atendidos los inferiores requisitos legales de este tipo respecto de los precedentes, sí que podríamos esperar del mismo una profusa aplicación jurisprudencial. Sin embargo, no obstante gozar de mayores posibilidades que el tipo doloso, su presencia en los anales de jurisprudencia, siendo menos escasa que aquél, continúa siendo exigua. En especial, porque lo único que parece despertar la atención del Derecho penal es la efectiva producción de la muerte o lesiones del trabajador, supuestos en los cuales, la jurisprudencia termina por aplicar y de modo exclusivo —como se verá en el apartado dedicado a los concursos— el tipo imprudente de resultado.

33 El art. 12 CP reza así: “*Las acciones u omisiones imprudentes sólo se castigarán cuando expresamente lo disponga la Ley*”.

34 En concreto, como aclara la doctrina (TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 109; “Homicidio y lesiones por imprudencia. Imprudencia profesional. Concurrencia de culpas”, en *Siniestralidad Laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2005, p. 427 y 428) y parte de la jurisprudencia (SAP de Castellón, núm. 364/2008, de 20 de junio; SAP de Barcelona, núm. 469/2008, de 30 de junio; en contra de alguna resolución jurisprudencial en sentido contrario), el incumplimiento grave de las normas se podrá apreciar no sólo cuando se infrinjan todas las precauciones, sino también cuando se infrinja la parte más substancial de las mismas.

b) Acerca de la relevancia del consentimiento del trabajador como posible causa de inaplicación de los tipos penales en estudio

La advertida falta de aplicación de los delitos en estudio podría intentar explicarse como una consecuencia de la —inde-seable pero lógica— aceptación por parte del trabajador de la carencia de las medidas de seguridad debidas. Sin embargo, el consentimiento del trabajador es tan natural como ineficaz como causa de exclusión de la responsabilidad penal del empleador.

De modo unánime³⁵, se parte de que el derecho a la seguridad en el trabajo no puede ser objeto de renuncia por parte del trabajador, quien hallándose en relación de desigualdad frente al empresario, no puede consentir libre ni por lo tanto válidamente. En este sentido, se afirma en la doctrina que el derecho a la seguridad en el trabajo es de carácter colectivo e indisponible, lo que significa que no pertenece a cada trabajador como individuo sino como miembro de un grupo, en nombre del cual le está vedado renunciar³⁶. De acuerdo con ello, y ante la evidencia de la desigualdad de las partes en la relación laboral —en la que, por cierto, se asientan las medidas protectoras del Derecho laboral³⁷—,

35 Vid. SAP de Valencia, núm. 231/2008, de 12 de junio, que recoge un supuesto en el que se constata la irrelevancia del consentimiento del trabajador en la imposición de las condiciones de trabajo inseguras. Asimismo, SAP de Palencia, núm. 90/2008, de 11 de noviembre, que recoge un supuesto de irrelevancia del consentimiento del trabajador para la realización de un trabajo arriesgado.

36 Vid. TERRADILLOS BASOCO, “Los delitos contra la vida y salud de los trabajadores (...)”, ob.cit., p. 88-89.

37 Así, el art. 14 LPRL, que “*impone al empresario el deber de tutelar la seguridad de sus trabajadores también frente a su propia voluntad o interés individual, exigiéndoles, incluso coactivamente, el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas por las normas de seguridad (...)*”, indicando que “*el trabajador debe ser protegido hasta de su propia imprudencia profesional*”. Pues, como se reconoce jurisprudencialmente, uno de los principios definitivamente adquiridos en el ámbito de las relaciones laborales, es “*el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales, principio que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo*”, —STS núm. 520/2005, de 7 de noviembre. En el

la doctrina penal afirma la irrelevancia del consentimiento del trabajador como causa de atipicidad o justificación de los delitos recogidos en los arts. 316 y 317 CP³⁸.

Por todo ello, la respuesta a la cuestión que nos planteábamos al inicio del apartado no puede ser sino negativa, pues el consentimiento de los trabajadores no puede considerarse impedimento alguno ni explicación de la falta de aplicación de los tipos penales.

Problema distinto, aunque relacionado con éste, es el de la llamada “imprudencia del trabajador”, con la que genéricamente se alude a cualquier situación de aceptación de riesgos por parte de éste. Sin embargo, no puede desconocerse que, bajo este rótulo, pueden esconderse situaciones muy distintas que, inevitablemente, merecerán un trato penal igualmente distinto.

La aceptación del riesgo por parte del trabajador puede darse, tanto cuando el empleador proporciona todas las medidas de seguridad precisas y el empleado decide unilateralmente prescindir de las mismas, como cuando el primero no lo hubiera hecho y el segundo no tuviera más remedio que trabajar en condiciones de riesgo en contra de su voluntad. En ambos casos podría decirse que el trabajador ha sido imprudente porque ha actuado en la consciencia del riesgo que entrañaba la actuación infractora de las normas de cautela impuestas por la legislación laboral. Sin embargo, es obvio que no merecen la misma respuesta penal.

La mera aceptación por parte del trabajador de lo que el empleador le imponga no puede achacarse, sin más, a la “culpa del primero” y mucho menos servir para exculpar al segundo. Sólo cuando el empleador hubiera proporcionado todas las medidas al

mismo sentido, STS núm. 1329/2001, de 5 de septiembre y, SAP de Alicante, núm. 278/2004, de 21 de abril.

38 Doctrinalmente se pronuncian en este sentido, BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 487; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 50; ARROYO ZAPATERO, *La protección penal de la Seguridad en el Trabajo*, ob.cit., p. 50. Vid., asimismo, arts. 2.2 LPRL y 42.3 LISOS.

trabajador y éste hubiera prescindido de ellas, de modo absolutamente unilateral, tendría sentido exculpar al primero.

Sin embargo, lo cierto es que no siempre será clara la frontera entre uno y otro supuesto. Téngase en cuenta que la misión del empleador no termina con disponer materialmente de los medios exigidos por la normativa de prevención de riesgos laborales, sino que también exige controlar su efectiva aplicación. De modo que, lo más probable es que si un trabajador actúa sin las medidas precisas sea porque algún control haya fallado por parte del empleador y pueda responsabilizarse a quien tuviera por misión verificarlo — y más todavía con la actual regulación de la Responsabilidad de las Personas Jurídicas—. Por ello, si bien es cierto que no puede excluirse de plano que, en algunos casos, la culpa sea únicamente del trabajador, no sea esta situación la más plausible, por lo que es lógico que las sentencias que así lo declaran despierten recelos.

En todo caso, con independencia de la efectiva representatividad —que es poca— de los supuestos de culpa exclusiva del trabajador, es importante que los mensajes que se lancen desde tales sentencias —sea por su efectivo contenido o por lo que de ellas se transmita en los medios— no comuniquen la idea de que si el trabajador incumple tanto como el empleador éste quede liberado de culpa, pues en ningún caso una compensa la otra, ni puede sin más servir para justificar la degradación de la infracción penal a la categoría de falta³⁹.

39 Vid. BAYLOS GRAU/TERRADILLOS BASOCO, ob.cit., p. 483 y ss; DESDENTADO BONETE, A.: “Reflexiones sobre los accidentes de trabajo al hilo de algunas decisiones judiciales recientes”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 24, 2003, p. 87 y ss; EL LINCE, “La víctima y los culpables (A propósito de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 2 de septiembre de 2003, que absuelve a los empresarios del delito de lesiones por imprudencia grave, a consecuencia del accidente de trabajo)”, en *Revista de Derecho Social*, núm. 23, 2003, p. 201 y ss.; TERRADILLOS BASOCO, “Homicidio y lesiones por imprudencia (...)”, ob.cit., p. 432-433. Vid. SAP de Lugo, núm. 169/2008, de 24 de septiembre, en la que la conducta imprudente de la trabajadora degrada la imprudencia del empresario; y, la SAP de Burgos, núm. 47/2008, de 10 de abril, en el que se ha provocado un accidente por la

Cuando esto último sucede, y en atención a la aplicación concursal entre el delito de riesgo y el resultado lesivo, en muchas ocasiones se obvia cualquier referencia al previo delito de peligro. Sin embargo, como pasaremos a analizar a continuación, esta tendencia jurisprudencial ha sido cuestionada y criticada por la Fiscalía General del Estado.

3. Algunas cuestiones concursales.

Las relaciones concursales entre el delito contra los derechos de los trabajadores —arts. 316 o 317 CP— y los delitos de resultado —homicidio o lesiones imprudentes de los arts. 142, 152 y 621 CP— se plantean porque, en primer lugar, la conducta delictiva atenta a ambos bienes jurídicos, esto es, el colectivo y el individual. Y con el fin de considerar el total contenido de injusto, deben de tenerse en cuenta los tipos que sancionan los delitos de riesgo y los que califican los de resultado lesivo, bien en concurso de normas o en concurso de delitos. Y, en segundo lugar, porque ello no siempre ocurre así. La Jurisprudencia llega a considerar que *“habiéndose producido el resultado lesivo, no cabe aplicar el delito de peligro previsto en el art. 316 CP, por lo que asimismo procede absolver al acusado”*⁴⁰. De modo que, la infrutilización de estos tipos penales, a la que nos referíamos al inicio de estas páginas, se constata de nuevo, todo y producirse un resultado lesivo; y ello porque, la Jurisprudencia, con cierto desacierto, infravalora los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo.

Para la apreciación de un tipo de concurso u otro, analizaremos lo dispuesto por la Instrucción del Ministerio Fiscal 1/2001, de 9 de mayo, que asumió los cambios que venían produciéndose jurisprudencialmente a raíz de la STS 1188/1999, de 14 de julio.

ausencia de medidas de seguridad, en el que también interviene la conducta negligente de la víctima, como consecuencia de ello se califica la conducta imprudente de falta.

40 Vid. STS de 4 de diciembre de 2007 —Jurisdicción Social—.

Ésta establecía que “*cuando como consecuencia de la infracción de normas de prevención de los riesgos laborales 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. 8.3 CP), como una manifestación lógica de la progresión delictiva; mas cuando (...) 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 (...) 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 al entender que ha existido un concurso ideal de delitos*”⁴¹. De modo que, deberá apreciarse *concurso ideal de delitos* (art. 77 CP) entre el delito de riesgo y el de resultado lesivo cuando, además del concreto resultado lesivo, hubiera otro u otros trabajadores expuestos a ese mismo riesgo. Y el *concurso de normas* quedaría relegado a aquellos supuestos en los que el trabajador o trabajadores afectados fueron los únicos que estuvieron expuestos a ese riesgo concreto. Aquí, el delito de peligro quedaría consumido por el delito de resultado lesivo, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 8.3º CP⁴².

Sin embargo, la Circular de la FGE 4/2011 señala que, la aplicación “a ultranza” de esta teoría puede suponer un privilegio para el autor del delito de riesgo, cuando la infracción de resultado sea sancionada con un pena inferior a la del delito contra la seguridad de los trabajadores⁴³. Así, por ejemplo, cuando se ocasione un

41 Instrucción 1/2001, de 9 de mayo, “*Sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la Siniestralidad Laboral*”. Tal doctrina ha sido avalada en SSTs posteriores.

42 Vid. SAP de la Coruña, núm. 269/2008, de 18 de junio; SAP de Madrid, núm. 12/2008, de 17 de enero; SAP de Santander, núm. 715/2004, de 31 de marzo; SAP de Alicante, núm. 278/2004, de 21 de abril, y STS núm. 2445/2001, de 22 de diciembre.

43 Como en la SAP de Barcelona de 13 de octubre de 2000, que condena por una falta de lesiones imprudentes y absuelve del delito de riesgo, quedando este absorbido por la falta de lesiones imprudentes. Como destaca SÁEZ VALCÁRCEL (“Morir en el trabajo. Política criminal frente a los accidentes

delito de lesiones del art. 152.1.1º CP —con pena de 3 a 6 meses de prisión—, o del art. 152.1.3º CP —con pena de 6 meses a 2 años de prisión—; o cuando se produzca una falta de homicidio o lesiones imprudentes, arts. 621.1º, 2º y 3º CP —castigados con pena de multa—, puede observarse que todas esas penas son inferiores a las previstas por el art. 316 CP, que sanciona la conducta con una pena de 6 meses a 3 años de prisión y multa. De modo que, en estos supuestos el autor de un delito de riesgo doloso sería castigado con pena inferior, como destaca la Fiscalía General del Estado “*por haber tenido “la fortuna” de que el trabajador que estuvo expuesto a ese riesgo penalmente sancionable resultará con lesiones incardinables en esos tipos de lesiones imprudentes más leves*”. Para evitar esa situación de privilegio, la Circular de la Fiscalía considera de aplicación preferente, vía art. 8.3º CP, el delito de riesgo, al ser el tipo más complejo, pues protege “*de forma directa el bien jurídico colectivo, vida y salud del conjunto de trabajadores, pero también de forma mediata, la vida y salud de cada trabajador*”, frente a la infracción de resultado lesivo que únicamente protege el bien jurídico individual⁴⁴. El mismo posicionamiento mantienen los Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral, éstos también estiman que la falta de resultado no puede absorber el previo delito de peligro, no puede entenderse que sea un precepto más amplio o complejo. No obstante, para la aplicación de los tipos de riesgo —arts. 316 o 317 CP— acuden al principio de alternatividad del art. 8.4 CP⁴⁵. Parece tener más sentido aplicar el art. 8.4 CP, que no el art. 8.3, si la finalidad real es aplicar el tipo que tenga mayor pena, y porque no se puede decir que el delito de riesgo absorbe todos los elementos de un hecho en el que se ha producido un resultado lesivo.

laborales”, en *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2005, p. 63), esta absorción es de “difícil encaje dogmático al tratarse de una infracción leve que consumiría el desvalor de otra más grave”.

44 Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre.

45 En *Las Conclusiones de la Reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral, celebrada en Ávila*, en junio de 2006. En este sentido, SAP de Madrid, de 11 de febrero de 2008.

Otra de las cuestiones que plantea la Circular es el supuesto en el que sean varios los trabajadores que se encuentren expuestos al mismo riesgo y todos ellos resulten afectados en su vida o salud. Frente a esta situación considera que se daría un concurso de normas entre el delito de riesgo y cada uno de los resultados lesivos —homicidio o lesiones imprudentes—, que, a su vez, “*estarán entre sí en relación de concurso ideal*”⁴⁶.

Frente a todo ello, y a fin de paliar las disfunciones que en materia de concursos de normas se producen, la Memoria de la FGE de 2011 recoge, como propuesta de futuro, lo señalado por la Fiscalía de Burgos. Así, la citada Fiscalía indica que el legislador debería modificar el Código Penal añadiendo un nuevo artículo, entre los delitos de siniestralidad laboral, a modo y manera que el actual artículo 382 del Código Penal en los delitos de seguridad vial⁴⁷.

Por otra parte, como ya se ha señalado, el concurso ideal de delitos se apreciará cuando además del resultado lesivo concreto en uno o más trabajadores, se aprecie que otro u otros también estuvieron expuestos a ese concreto riesgo, de manera que el resultado producido “*habría sido uno de los posibles cubiertos por el grave riesgo creado*”. En estos casos, a tenor de lo dispuesto en el art. 77 CP, se aplicará la pena del delito más grave, en su mitad superior que, por regla general, será la de los tipos penales de resultado lesivo. Sin embargo, cuando éste sea constitutivo de falta, la Circular de la FGE considera de aplicación la excepción recogida en el art. 77.2 CP, ya que aplicando la regla principal se excede de la suma de las que correspondería aplicar, si se penaran las infracciones separadamente⁴⁸. La doctrina señala que, la escasa penalidad de las infracciones lleva siempre a castigar por separado todas ellas, por lo que, en relación a las consecuencias penológicas del hecho, nos sitúa más cerca del concurso real⁴⁹.

46 Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre.

47 Memoria de la FGE (2011), Vol. I, Cap. III: Actividad del MF, Apartado 7.2: Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, p. 861.

48 Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre.

49 Vid. GARCÍA RIVAS, “Delitos contra la seguridad en el trabajo (...)”, ob.cit., p. 251.

Las soluciones hasta aquí apuntadas no son acogidas por un amplio sector doctrinal, que considera aplicable siempre las reglas del concurso ideal —tesis que en este trabajo también se acoge—, cuando se actualiza el riesgo y se han producido resultados lesivos para la vida o salud de algún concreto trabajador, con independencia de si éste era el único trabajador que se había encontrado en esa situación de peligro. Y ello, porque se defiende que el tipo de resultado —homicidio o lesiones— no acoge el mayor desvalor que corresponde a la infracción grave de la normativa de seguridad en el trabajo, con ello se “desnaturalizaría” el delito de peligro —arts. 316 o 317 CP— como delito laboral —“como comportamiento lesivo de los derechos de los trabajadores”—⁵⁰.

II. Instrumentos extrapenales de prevención de la siniestralidad laboral. Análisis de su eficacia

I. Introducción. Objetivos de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales

Tras el análisis de los tipos penales relativos a la prevención de la siniestralidad laboral, se puede constatar, en primer lugar, su escasa aplicación, no sólo de la figura dolosa, sino también de la imprudente, incluso, cuando se produce un resultado lesivo prima la sanción de éste frente al delito de riesgo.

De modo que, podríamos plantearnos que ello es consecuencia de una eficiente aplicación de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social. Sin embargo, tras el análisis del marco normativo de estos instrumentos extrapenales, veremos que ello no es así.

50 Vid. POMARES CINTAS, ob.cit., p. 915-916; GARCÍA RIVAS (“Delitos contra la seguridad en el trabajo (...)”), ob.cit., p. 244 y ss.), considera “que el delito contra la salud o contra la vida sanciona el daño a la persona del trabajador como tal persona (no como trabajador) mientras que el delito de peligro sanciona la lesión de un bien jurídico colectivo como la “seguridad en el trabajo”, con independencia de que el trabajador se encontrara solo y no existiera ese “excedente de riesgo”. Vid. Asimismo, GARCÍA ARÁN, “Art. 316 CP. (...)”, ob.cit., p. 1317-1318; DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 109.

Con la Ley 31/1995 de PRL, de 8 de noviembre⁵¹, se introduce la “cultura de la prevención”. Ésta pretendía sustituir la “cultura del riesgo” y de la “inseguridad”, así como la idea de la reparación económica, que dominaba hasta el momento⁵². Así, en su Exposición de Motivos recoge que la Ley no solo pretende integrar la actividad de prevención en el seno de la empresa, sino que también debe involucrar a la sociedad en su conjunto, al señalar que “*el propósito de fomentar una auténtica cultura preventiva*”, supone promover la mejora de “*la educación en dicha materia en todos los niveles educativos*”, y constituye uno de los objetivos “*de efectos quizás más trascendentes para el futuro de los perseguidos por la presente Ley*”. Otro de los objetivos de la Ley, es “*la determinación del cuerpo básico de garantías y responsabilidades preciso para establecer un adecuado nivel de protección de la salud de los trabajadores frente a los riesgos derivados de las condiciones de trabajo, y ello en el marco de una política coherente, coordinada y eficaz de prevención de los riesgos laborales*”. En este sentido, el art. 2 LPRL, señala que ésta “*tiene por objeto promover la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la aplicación de medidas y el desarrollo de las actividades necesarias para la prevención de riesgos derivados del trabajo*”; y, continúa, “*A tales efectos, esta Ley establece los principios generales relativos a la prevención de los riesgos profesionales para la protección de la seguridad y de la salud, la eliminación o disminución de los riesgos derivados del trabajo, la información, la consulta, la participación equilibrada y la formación de los trabajadores en materia preventiva (...)*”. Asimismo, la Ley, que insiste tanto en la idea de la prevención, recoge, en su art. 4.1, su sentido y alcance al establecer que “Se

51 Que incorpora los requerimientos de la Directiva 89/391/CEE, de 12 de junio, relativa a la aplicación de las medidas para promover la mejora de la seguridad y la salud de los trabajadores.

52 Vid. MONEREO PÉREZ, J.L./MOLINA NAVARRETE, C.: “Las razones de la Ley: el marco previo. ¿Qué hay de la famosa “cultura de la prevención”?”, en Monereo Pérez, J.L., Molina Navarrete, C. y Moreno Vida, M.N., *Comentario a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y sus desarrollos reglamentarios*, Granada, 2004, p. 9.

entenderá por prevención el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo”.

Sin embargo, como constata el propio Legislador en la Exposición de Motivos de la Ley 54/2003, de 12 de diciembre, que modifica, en parte, la LPRL de 1995, se reconoce que desde la entrada en vigor de la Ley y con la experiencia en la puesta en práctica de su marco normativo, se han constatado *“tanto la existencia de ciertos problemas que dificultan su aplicación, como la de determinadas insuficiencias en su contenido”*. Ello se manifiesta en términos de accidentes de trabajo y en la subsistencia de índices de siniestralidad laboral indeseados, lo que reclama *“actuaciones tan profundas como ágiles”*, para satisfacer las expectativas generadas con esta norma. En consecuencia, y como uno de los objetivos de la reforma citada, se destaca la necesidad de *“fomentar una auténtica cultura de la prevención de los riesgos en el trabajo”*, no ya para conseguir un nuevo modelo de organización en el trabajo, sino, simplemente, para asegurar que se cumplen las normas, así se garantizaría el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas e impediría el cumplimiento meramente formal o documental de tales obligaciones. De modo que, se evidencia que la norma es ineficaz, dado que deben reducirse los índices de siniestralidad laboral y, además, se reconoce la inaplicación de la misma, con un cumplimiento más formal que eficiente⁵³. Asimismo, se pone de manifiesto que la normativa de prevención de riesgos laborales no se encuentra adecuada *“a las nuevas formas de organización*

53 Vid. STS de 23 de septiembre de 2009 —Jurisdicción Contencioso-Administrativa— que, en este sentido, afirma que *“la deuda de seguridad de la empresa con sus trabajadores no se agota con darles los medios normales de protección, sino que viene además obligada a la adecuada vigilancia del cumplimiento de sus instrucciones que deben tender no solo a la finalidad de proteger a los trabajadores del riesgo genérico que crea o exige el servicio encomendado, sino además a la prevención de las ordinarias imprudencias profesionales (...)”*.

del trabajo”, especialmente en el sector de la construcción y en las diversas formas de subcontratación. Así, las pequeñas empresas, las que realizan los trabajos de mayor riesgo, son las que recurren a los trabajadores temporales, que no suelen tener una adecuada formación profesional para realizar la actividad que se les encomienda. Por ello, y aunque como recogía el Informe Durán⁵⁴, no puede afirmarse que reduciendo la temporalidad se reducirían los accidentes de trabajo, si que puede considerarse que la temporalidad en la contratación incide en la pérdida de condiciones de trabajo⁵⁵.

De todo ello se desprende que la pretendida “*cultura preventiva*”, ha de pasar, de una parte, por garantizar la aplicación de la legislación en materia de prevención de riesgos laborales y, de otra, por exigir el control administrativo. Y ello, es lo que se pretende con la Ley 54/2003 que, en su Exposición de Motivos, recoge como uno de sus objetivos, “*mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, mediante la adecuación de la norma sancionadora a la norma sustantiva y el reforzamiento de la función de vigilancia y control, en el marco de las comisiones territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social*”.

Sin embargo, la doctrina⁵⁶, destaca que, lo pretendido por la norma, difícilmente puede conseguirse, dada la falta de participación y colaboración de los “aplicadores” de la misma. Así,

- a) Los Convenios Colectivos no modernizan el tratamiento preventivo, únicamente realizan declaraciones formales de adaptación a las normas de la LPRL.
- b) El tamaño de las empresas condiciona la implementación, o no, de la actividad preventiva. Las grandes

54 DURÁN LÓPEZ, F., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, Presidencia del Gobierno, Madrid, 2001, p. 204 y ss.

55 Vid. MONEREO PÉREZ/MOLINA NAVARRETE, “Las razones de la Ley: el marco previo. (...)”, ob.cit., p. 2 y ss., y p. 17.

56 Vid. Por todos, MONEREO PÉREZ/MOLINA NAVARRETE, “Las razones de la Ley: el marco previo. (...)”, ob.cit., p. 10 y ss.

empresas comprenden más que, a medio plazo, la prevención es rentable, por lo que disponen de los medios organizativos y personales para la mejora de las condiciones de trabajo desde la perspectiva preventiva. Por el contrario, las pequeñas empresas que contratan o subcontratan, o las microempresas, como destaca la doctrina, “no tienen asumido el concepto de *Prevención*—acciones sobre los factores de riesgo o causas—, sino, en el mejor de los casos, el de *Protección*—minimización de las consecuencias—”. No se planifica, improvisan y no cuentan, ni con recursos materiales, ni personales. Asimismo, para estas empresas la prevención resulta cara y se aparta de su auténtico interés: “la organización rentable de su actividad productiva”.

- c) Por su parte, los trabajadores, los que sufren directamente las consecuencias de los fallos o las carencias preventivas, suelen desvincularse de la cuestión de la prevención y, en algunos casos, se preocupan de la “seguridad”, de las medidas de protección frente los riesgos actuales, pero no de la “prevención”.
- d) No existen incentivos para que el empresario realice un cumplimiento real de la LPRL. Se propone, por ejemplo, una reducción de la cotización a la Seguridad Social en el caso de que la empresa haya tomado medidas de prevención. La justificación se encuentra en que la amenaza de una sanción administrativa se ha visto como insuficiente para motivar al empresario a cumplir con la Ley.
- e) Por último, se constata, a raíz de las decisiones de los jueces de la jurisdicción penal, que la sanción penal desaparece a favor de las indemnizaciones por vía civil.

Pese a todos estos datos, cuestionando su pretendida eficacia, pasaremos a analizar el contenido de la norma administrativa laboral, así como su procedimiento sancionador, para valorar, posteriormente, el alcance de lo pretendido en la Exposición de Motivos de la LPRL. Esto es, si ha servido para mejorar el control

en su cumplimiento, y si existe mayor vigilancia y control de la Inspección de Trabajo; y, en última instancia, si la eficacia de esta primera vía disuasoria es lo que justifica la inaplicación de la normativa penal.

2. Infracciones administrativas en materia de seguridad y salud laboral. Procedimiento sancionador

En relación al objeto de nuestro estudio, analizaremos el procedimiento administrativo para la imposición de sanciones, en caso de responsabilidad administrativa por infracciones de las normas de prevención de riesgos laborales; así como, la figura del Inspector de Trabajo.

El marco normativo del derecho administrativo sancionador viene establecido principalmente, como ya hemos apuntado, en la LPRL 31/1995, modificada, en parte, por la Ley 54/2003; y, en el RD Legislativo 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. Es en este cuerpo normativo en el que se regula el procedimiento administrativo, que se inicia a través del acta de la Inspección de Trabajo. Ahora bien, previo a su análisis, abordaremos algunas cuestiones de interés.

En primer lugar, el art. 5 de la LISOS establece que son infracciones laborales en materia de prevención de riesgos laborales, *“las acciones u omisiones de los diferentes sujetos responsables que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud en el trabajo sujetas a responsabilidad conforme a esta Ley”*. La LISOS distingue entre infracciones leves, graves y muy graves. Su art. 11 recoge las infracciones leves que implican, de un parte, incumplimiento de deberes formales y, de otra, aquellos incumplimientos que no revistan gravedad para la integridad física o la salud de los trabajadores⁵⁷. Las infracciones graves

57 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 34-35.

se encuentran recogidas en el art. 12, éstas pueden consistir en incumplimiento de deberes formales de información, por ejemplo, no comunicar al trabajador el resultado de su reconocimiento médico —art. 12.2—; en incumplimiento de deberes formales vinculados a una situación de riesgo, por ejemplo, no adoptar medidas legales en materia de primeros auxilios —art. 12.10—; o, en incumplimientos que incrementan o generan un riesgo grave para la integridad o salud de los trabajadores —art. 12.9 y 16—⁵⁸. Por último, las infracciones muy graves las encontramos recogidas en el art. 13, que incorporan la causación de un riesgo. Como infracción muy grave, se consideran, por regla general, todas aquellas que no adopten las medidas de seguridad e higiene que son aplicables a las condiciones de trabajo, y que de ello se derive riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores.

En segundo lugar, puede observarse que la infracción recogida en el art. 12.16 LISOS⁵⁹, así como algunas de las recogidas en el art. 13 LISOS, coinciden con parte del contenido del art. 316 CP. De modo que, se constata la convergencia entre el orden administrativo sancionador y el orden penal. Su justificación se encuentra en que, todo y que el derecho del trabajo protege a la parte más débil de la relación laboral —el trabajador—, sin duda se exige “un régimen sancionador reforzado como medio de reacción frente a las infracciones más graves”⁶⁰. En páginas anteriores ya hemos señalado que este tipo penal es un delito de peligro concreto y grave para la vida, salud o integridad física de los trabajadores. De modo que, ¿qué diferencia existe con la conducta recogida en la normativa administrativa?. La doctrina

58 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 35-36; TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 24.

59 El art. 12.16 LISOS reza así, son infracciones graves, “*Las que supongan 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 (...)*”.

60 Vid. CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 13.

apunta que la distinción entre ilícitos administrativos y penales es cuantitativa y que, acudiendo al principio de intervención mínima y al carácter fragmentario del derecho penal, únicamente los ataques más graves al bien jurídico protegido deben protegerse por el derecho penal. De ahí, que el tipo penal recoja el peligro concreto, acogiendo la infracción administrativa la “creación abstracta de riesgo grave”, sin necesidad de que la salud o la integridad se hayan puesto concretamente en peligro⁶¹.

Y, por último, debe también apuntarse que la LISOS recoge un sistema de sanciones administrativas para las infracciones de la normativa sobre riesgos laborales, también clasificada, como las infracciones, en leves, graves y muy graves —arts. 39 y ss.—. Éstas son de tipo pecuniario y, debe destacarse que, superan en mucho, la cuantía de las posibles multas penales⁶². De modo que, en términos exclusivamente económicos, resulta más beneficiosa la sanción penal que la administrativa, cuando, además, aquella puede llegar a suspenderse al poderse imponer una pena inferior a dos años de prisión⁶³.

Por lo que se refiere a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, ITSS)⁶⁴, pasaremos a analizar, brevemente, su función de protección de los derechos de los trabajadores y la

61 Vid. GARCÍA ARÁN, “Art. 316 CP. (...)”, ob.cit., p. 1316-1317; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 129; CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 13. En este sentido, la Sentencia de la AP de León, núm. 30/2004, de 5 de febrero, recoge que, el tipo del art. 316 CP “*exige el elemento valorativo de la gravedad, es decir, que la puesta en peligro sea relevante para la vida o bien para la salud de los trabajadores. Siendo esta última, la posibilidad de un inminente daño a estos bienes jurídicos protegidos por la norma, lo que da el contenido que diferencia la norma administrativa laboral de la norma penal*”.

62 Así lo recoge CONDE PUMPIDO (“La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 16) al señalar que, “por la vía administrativa pueden acabar imponiéndose multas de mayor cuantía que las establecidas en el Código Penal”.

63 Vid. DE VICENTE MARTÍNEZ, *Seguridad en el trabajo (...)*, ob.cit., p. 38 y ss; y 104; TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 123.

64 Vid. GONZÁLEZ MARTÍN, A.: “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la investigación de los delitos contra los derechos de los traba-

persecución de las infracciones administrativas. El art. 3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la ITSS, establece que la función inspectora comprende el cometido de “*vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y contenido normativo de los convenios colectivos*”, en materia de “*prevención de riesgos laborales*”, así como “*de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en dicha materia*”. A su vez, el art. 9 de la Ley 31/1995, en materia de prevención de riesgos laborales, también le atribuye competencias. Así, vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales; asesorar e informar a las empresas y a los trabajadores; elaborar los informes solicitados por los Juzgados de lo Social en procedimientos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; informar a la autoridad laboral sobre los accidentes de trabajo mortales, muy graves o graves, y sobre las enfermedades profesionales; comprobar y favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los servicios de prevención; y, por último, “*ordenar la paralización inmediata de trabajos cuando, a juicio del inspector, se advierta la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores*”. Asimismo, el art. 5 del RD 928/1998, de 14 de mayo⁶⁵, señala que el Inspector de Trabajo desempeña el papel de promover la persecución de los delitos de riesgo de los arts. 316 y 317 CP, porque, como dispone el precepto “*cuando el funcionario (...) considere que los hechos que han dado lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador pudieran ser constitutivos de ilícito penal*”, esto es, que se genere una situación de peligro grave, sin resultado lesivo, para la salud e integridad de los trabajadores, por infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, “*remitirá al Jefe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, informe con expresión de los hechos y circunstancias y de los sujetos que pudieran estar*

jadores”, en *La protección penal de los trabajadores: tipos, instrucción y enjuiciamiento*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2010, p. 92 y ss.

65 RD 928/1998, de 14 de mayo. Reglamento General sobre procedimiento para la imposición de sanciones por infracciones de orden social.

afectados”. Si éste estima la concurrencia de ilícito penal, lo comunicará al órgano competente, quien acordará, en su caso, “*la remisión del expediente al Ministerio Fiscal y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo sancionador*”. La filosofía de este precepto es impedir que se puedan dictar resoluciones en el procedimiento administrativo sancionador y penal, que, de acuerdo a los mismos hechos, puedan resultar contradictorias⁶⁶. De este modo, mediante el inicio del procedimiento sancionador —art. 52 LISOS⁶⁷—, por acta de la ITSS, levantada a empresas por no adoptar las medidas que garanticen la seguridad de los trabajadores en el desempeño de su trabajo, y cuando el Inspector aprecie grave e inminente riesgo para la vida o integridad de los trabajadores —aunque no se haya producido siniestro alguno— le remitirá a la Fiscalía dicha acta, al objeto de evaluar la posible existencia de responsabilidad penal⁶⁸.

El acta de infracción ha de contener los extremos señalados en el art. 53 LISOS, así: a) descripción de los hechos, destacando aquellos que sean relevantes para determinar y tipificar la infracción y la graduación de la sanción; b) infracción que se imputa, señalando el precepto vulnerado; c) la calificación de la infracción y propuesta de sanción, su graduación y cuantificación; y, d) si existe responsable solidario, se debe hacer constar dicha circunstancia. En su apartado segundo, se atribuye al acta la *presunción de certeza*, aunque en el proceso penal carece de efectos probatorios⁶⁹. De modo que, los hechos reflejados en el

66 Vid. Entre otras, STS de 16 de febrero de 2011, —Jurisdicción Contencioso Administrativo—.

67 El art. 52.1 LISOS reza así, “*El procedimiento se ajustará a los siguientes trámites: a) se iniciará, siempre de oficio, por acta de la inspección de Trabajo y Seguridad Social, en virtud de actuaciones practicadas de oficio, por propia iniciativa o mediante denuncia, o a instancia de persona interesada*”.

68 Vid. Asimismo, art. 10.3 de la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que dispone que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, “*remitirá al Ministerio Fiscal relación circunstanciada de los hechos que haya conocido y de los sujetos que pudieren resultar afectados*”.

69 Así lo recoge la SAP de Barcelona, de 25 de abril de 2000, que señala que su eficacia probatoria “*se agota en el hecho de la identificación de la empresa*”.

acta levantada por la Inspección de Trabajo, como vehículo de transmisión de la *notitia criminis*, cuando se incorporan al proceso penal, técnicamente actúan “de mera denuncia de los hechos”, que habrán de ser depurados en el juicio oral “bajo los principios de contradicción, inmediación y oralidad mediante la citación del Inspector actuante”⁷⁰.

En último lugar debe tenerse en cuenta lo previsto en el art. 3 de la LISOS, en el que bajo la rúbrica “*conurrencia con el orden jurisdiccional penal*”, se contempla el principio “*non bis in idem*”. En dicho precepto se establece, en primer lugar, que si se aprecia identidad de sujeto, hecho o fundamento y se estima la existencia de delito, no cabe sancionar administrativamente —art. 3.1—; en segundo lugar, que la actuación sancionadora de la Administración debe ceder ante la de los Tribunales, y se abstendrá de seguir el procedimiento sancionador hasta no se hayan pronunciado éstos —art. 3.2—; y, en tercer lugar, si no concurre ilícito penal, la Administración continuará el expediente sancionador respetando los hechos declarados probados en el orden jurisdiccional —art. 3.3—. De modo que, se establece una clara preferencia a favor de los órganos de la Administración de Justicia frente a la autoridad laboral. Así, ésta únicamente sancionará las conductas que no encuentren una respuesta penal, incluso, como ya se ha señalado, la autoridad laboral quedará vinculada a la fijación de hechos que hayan hecho los órganos jurisdiccionales⁷¹.

Sin embargo, se producen casos en los que existiendo la triple identidad —de sujeto, hecho y fundamento— antes de que se inicie el juicio penal, se constata que ya existe sanción administrativa firme y ejecutada. La solución, a estos supuestos, la aporta la STC 2/2003, de 16 de enero, que, como destaca

sancionada, pero sin que en el proceso penal ello pueda tomarse como prueba directa de culpabilidad alguna, limitándose a ser tan solo un dato indiciario de dicha probabilidad”.

70 Vid. CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 12.

71 Vid. CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 14.

CONDE-PUMPIDO⁷², “permite salvar la operatividad del proceso penal, coonestándola con el respeto a la prohibición de la doble incriminación”. Así, se continuará con el proceso penal y se impondrá la correspondiente pena, sin perjuicio de deducir la sanción impuesta por el órgano administrativo.

3. Recapitulación y valoración de la eficacia de las normas extrapenales

Ya hemos observado que entre los objetivos de la LPRL de 1995 se encontraba la prevención de riesgos derivados del trabajo, con el fin de promover la seguridad y salud de los trabajadores y, para ello señalaba la integración de la actividad de prevención en el seno de la empresa. Sin embargo, con la Ley 54/2003, se evidencia que aquella norma era ineficaz al señalar que “*deben reducirse los índices de siniestralidad laboral*”, reclamando una auténtica cultura de prevención de los riesgos en el trabajo, con el fin de asegurar que se cumplan las normas. Se evidencia, por tanto, que el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales es “*antesala de los siniestros*” y ello, porque el cumplimiento de las obligaciones en materia de riesgos laborales, que tiene el empresario, es meramente formal, no con el fin de prevenir los riesgos de sus trabajadores. Aquel, estima preferible un ahorro en los costes de producción, al cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales, y su cumplimiento formal tiene como única finalidad, “sortear la labor de la Inspección de Trabajo”⁷³. Asimismo, se constata, que la normativa no se encuentra adecuada a las nuevas formas de organización del trabajo. Se abusa de la subcontrata de empresas pequeñas, que normalmente sólo aportan mano de obra, caracterizadas por las relaciones laborales temporales, con salarios inferiores, que, además, dependen de los tiempos de producción y, por lo tanto,

72 Vid. CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 15.

73 Vid. ACALE SÁNCHEZ, “Análisis criminológico de la Siniestralidad laboral (...)”, ob.cit., p. 53.

“deben asumir mayores riesgos de accidentes para cumplir sus compromisos”⁷⁴.

Entonces, la cuestión es, si nos habíamos planteado que la inexistente aplicación de la normativa penal era consecuencia de la eficiente aplicación de la normativa extrapenal, ¿porqué tampoco interviene la Administración Laboral para garantizar la finalidad de la norma, que es la “prevención” de los riesgos en el trabajo, a través de una mayor vigilancia y control?. El problema se sitúa en la dificultad de conocer los hechos. De una parte, los trabajadores no exigen el cumplimiento de los medios de prevención en los centros de trabajo, como tampoco denuncian la falta de los mismos por miedo a la pérdida del empleo. Junto a ello, se destaca la crisis de representación de los sindicatos, que han dejado de vehicular los intereses de los trabajadores jóvenes, de los autoempleados y de los precarizados; como, asimismo, puede explicarse una mayor relajación en la adopción de las medidas de prevención en las pequeñas empresas subcontratadas, al faltar dicha representación sindical⁷⁵. Como recoge la Memoria de la FGE de 2011, las *“Organizaciones Sindicales señalan la dificultad existente para los trabajadores y/o representantes sindicales de los centros de trabajo en “denunciar” los incumplimientos en materia preventivo-laboral por parte de las empresas, ya que, inexorablemente, el empleador vendría en conocimiento de la identidad de los empleados que revelaron tales situaciones de riesgo y los problemas que de ello pudieran derivarse”*⁷⁶.

74 Vid. SÁEZ VALCÁRCEL, “Morir en el trabajo (...)”, ob.cit., p. 55-56.

75 Vid. SÁEZ VALCÁRCEL, “Morir en el trabajo (...)”, ob.cit., p. 51; RODRÍGUEZ PUERTA, “El derecho penal ante la siniestralidad laboral”, ob.cit., p. 324.

76 Vid. Memoria de la FGE 2011, p. 847. Con la Instrucción 11/2005, de 10 de noviembre, “*Sobre la instrumentalización efectiva del principio de unidad de actuación establecido en el art. 124 de la CE*”, y con la finalidad de que el Fiscal actúe con firmeza y agilidad, se encomienda al Fiscal de Sala Delegado contra la Siniestralidad Laboral, entre otras funciones, la de reunirse con los representantes sindicales, “*como vía para tener otra fuente de conocimiento de la realidad laboral y, especialmente de posibles situaciones de incumplimientos graves de normas de seguridad e higiene*”.

Asimismo, otro de los vehículos, a partir del cual se pone en conocimiento de la Inspección de Trabajo las irregularidades producidas en la empresa, es el denominado “Libro de incidentes” —RD 1627/1997—. Ahora bien, como destaca ACALE SÁNCHEZ, si los trabajadores no denuncian, ni tampoco se utiliza el libro de incidentes, difícilmente el Inspector de Trabajo va a tener conocimiento de las incidencias producidas⁷⁷.

Sin embargo, el Inspector de Trabajo puede acceder a dicho conocimiento, en cumplimiento de una de sus funciones, esta es, la “*función de control*”, mediante la cual verifica el cumplimiento de la normativa sobre prevención, a través de visitas a los centros de trabajo. La finalidad de dicha visita es proteger a los trabajadores, se pretende evitar que aparezcan situaciones peligrosas o anormales o, en su caso, lograr que desaparezcan⁷⁸. Así, el art. 9 LPRL atribuye al Inspector, vigilar el cumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como de las normas jurídico-técnicas que incidan en las condiciones de trabajo en materia de prevención, proponiendo a la autoridad laboral la correspondiente sanción —art. 9.1 a)—. Asimismo, si el Inspector de Trabajo advierte la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, sin resultado lesivo, podrá ordenar la paralización inmediata de trabajos —art. 9.1.f)—. Entre las facultades del Inspector para llevar a cabo esta “*función de control*”, pueden destacarse, en primer lugar, la “*libertad de entrada*” en todo centro de trabajo, establecimiento o lugar sujeto a inspección y a permanecer en el mismo, en cualquier momento y sin previo aviso —art. 5.1 Ley 42/1997—. En segundo lugar, los Inspectores están autorizados a practicar cualquier diligencia de investigación, prueba o examen que considere necesario, con el fin de comprobar que se observan correctamente las disposiciones legales. Y, en particular, pueden

77 Vid. ACALE SÁNCHEZ, “Análisis criminológico de la Sinistralidad laboral (...)”, ob.cit., p. 48-49.

78 Vid. MORÓN LERMA, E.: “La libertad de entrada en los centros de trabajo y la inviolabilidad del domicilio”, en Espuny Tomás/Paz Torres (Coords.), *La Inspección de Trabajo 1906-2006*, Valencia, 2008, p. 337.

examinar libros, programas informáticos, documentos exigidos en la normativa de prevención de riesgos laborales, etc. —art. 5 Ley 42/1997—.

De modo que, el Inspector de Trabajo dispone de importantes poderes de actuación para llegar a conocer, en su caso, de la existencia de riesgo grave e inminente para la seguridad y salud del trabajador. Su desconocimiento y, por tanto, la ineficacia de estas medidas pensadas para la prevención de los riesgos laborales debe atribuirse a la falta de actividad de inspección y control de los centros de trabajo, “que debería ser permanente y concentrarse en las actividades de alto riesgo”. Una visita de control “permitiría detectar inmediatamente fuentes de riesgo intolerables y mediante la paralización de la actividad se alcanzaría de manera pronta el objetivo propuesto”. Asimismo, la empresa incumplidora sufriría un perjuicio económico, que la advertiría de la conveniencia de invertir en medios de seguridad⁷⁹. Evidentemente, la insuficiencia o falta de Inspectores impide que esta vía de conocimiento de los hechos ilícitos sea efectiva.

Otra de las cuestiones que nos planteamos es porqué, si tras llevar a cabo esa “*función de control*”, y advirtiendo la existencia de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores, sin resultado lesivo, pudiendo, por tanto, los hechos ser constitutivos de ilícito penal, no remite el expediente sancionador al Ministerio Fiscal. Respecto a esta cuestión, GONZÁLEZ MARTÍN señala la dificultad que puede tener un Inspector de Trabajo, que, en ocasiones, no es licenciado en derecho, en determinar la existencia o no de los elementos constitutivos de un ilícito penal⁸⁰. De ahí surge la necesidad de arbitrar mecanismos de coordinación y cooperación entre los Fiscales y los Inspectores de Trabajo, en aras a subsanar este problema. Así, la Instrucción 1/2001 de la FGE, de 9 de mayo, “*Sobre actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral*”, y la Instrucción 104/2001,

79 Vid. SÁEZ VALCÁRCEL, “Morir en el trabajo (...)”, ob.cit., p. 104.

80 GONZÁLEZ MARTÍN, “La Inspección de Trabajo y Seguridad Social (...)”, ob.cit., p. 104; POMARES CINTAS, ob.cit., p. 909.

de la Dirección de la ITSS, de 14 de junio, “*Sobre relaciones con la ITSS con la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral*”, subrayan la escasísima aplicación de los delitos de riesgo, apareciendo la intervención penal como infrutilizada. Sin embargo, no insisten en la aplicación de los delitos de peligro por sí solos, sin resultado lesivo, centrándose a solventar los supuestos en los que el peligro ya ha producido un resultado lesivo.

Es en la Instrucción 1/2007, de la Dirección General de la ITSS, de 27 de febrero, “*Sobre profundización en las relaciones entre la ITSS y la Fiscalía General del Estado en materia de ilícitos penales contra la seguridad y salud laboral*”, en la que, para mejorar los cauces y procedimientos de colaboración entre ambas, se recogen los supuestos en los que se remitirá al Fiscal Jefe correspondiente las actas de infracción y los expedientes administrativos, al objeto de evaluar la posible existencia de responsabilidad penal y, de este modo, impulsar la persecución de estos delitos. Así sucederá en los casos de infracciones administrativas calificadas como muy graves —art. 13 LISOS—, o algunas de las calificadas como graves —art. 12 LISOS— en materia de prevención de riesgos laborales. La Instrucción recoge que, cuando las actuaciones se remitan al Ministerio Fiscal deberá señalarse quienes son los trabajadores afectados por la situación de riesgo laboral, que ha motivado la correspondiente acta de infracción o la orden de paralización de los trabajos por riesgo grave e inminente.

Estas líneas generales de la Instrucción 1/2007, se recogen en el Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007⁸¹. En el que,

81 Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007, “*Para la investigación eficaz y rápida de los delitos contra la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores y la ejecución de las Sentencias condenatorias*”; especialmente en el Anexo II. “*Protocolo de actuación para la indagación de los delitos de riesgo*”; entre el Consejo General del Poder Judicial, la Fiscalía General del Estado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y el Ministerio del Interior.

de una parte, se reitera la idea de que la Administración de Justicia sólo puede tener conocimiento de los hechos, de la *notitia criminis*, a través de su remisión por parte de la Inspección de Trabajo, por lo que resulta fundamental la coordinación entre el Ministerio Fiscal y la Inspección de Trabajo. Y, de otra, que esta vía de comunicación es fundamental para garantizar el principio “*non bis in idem*” —proponiendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionador— y, asegurar recíprocamente que, “en el caso de acordarse el archivo judicial de las actuaciones, puede perseguirse la tramitación en vía administrativa del correspondiente expediente sancionador evitando la impunidad del infractor”. Para ello, el Ministerio Fiscal, con la mayor celeridad posible, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y a la Autoridad Laboral competente⁸².

En suma, como recoge la Memoria de la FGE de 2011, es esta estrecha relación entre ambos órganos lo que marca “*con paso firme*” el devenir de la lucha contra dicha lacra social. Así, aunque se ha puesto de manifiesto, por la mayoría de los Fiscales, un descenso en los índices de siniestralidad laboral “*debido a la crisis económica que afecta al país y a los altos índices de paro*” —sobre todo en el sector de la construcción, que lideraba el ámbito de los accidentes laborales⁸³—, se constata, en cambio, un

82 Así lo recoge CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 15. Y la Memoria de la FGE, cuando señala que, “*De cualquier forma, en las anuales reuniones de fiscales especialistas en materia de siniestralidad laboral, por parte del Fiscal de Sala informante, se recuerda la obligación de comunicar a la Inspección de Trabajo las resoluciones de sobreseimiento o archivo, así como las sentencias recaídas en la jurisdicción penal a los efectos de reactivar el procedimiento administrativo sancionador, en el caso de sentencia absolutoria o sobreseimientos; o bien para que se proceda a archivar definitivamente el expediente administrativo en el caso de sentencia condenatoria*”.

83 Sin embargo, por parte de UGT se denuncia que la crisis está “sirviendo de pretexto para relajar los sistemas de seguridad y vigilancia en empresas granadinas”. Vid. La Vanguardia.com, Viernes, 20 de julio de 2012. Asimismo, El País, de 2 de enero de 2012, recoge la noticia de que, aunque la siniestralidad laboral cae un 11% en 2011, en Cataluña, los accidentes mortales crecen un 40%.

incremento del 57% en 2010 respecto a 2007 de los expedientes remitidos a la Fiscalía por infracciones muy graves. De cualquier forma, la incidencia de remisión de estas comunicaciones se ha producido de forma dispar en las diversas Fiscalías. A modo de ejemplo, la Fiscalía de Valladolid destaca el incremento notable del número de actas remitidas por la Inspección de Trabajo, frente a la de Barcelona, que destaca el hecho de que durante el año 2010 no se ha recibido ninguna acta de infracción por situaciones de riesgo laboral sin resultado lesivo, de la Inspección de Trabajo.

Finalmente, cabe recoger el sentir de la doctrina especializada que considera —como se desprende de lo apuntado en este trabajo—, que ni la LPRL, ni la normativa laboral concordante, pueden afrontar, “en exclusiva”, la ardua tarea de garantizar “un nivel deseable de seguridad en el trabajo”⁸⁴. Para ello, es inevitable el recurso al sistema penal, sin que ello signifique renunciar a la prevención a favor de la represión, sino que “comporta integración del subsistema preventivo-penal en un marco preventivo más amplio”⁸⁵.

IV. Infrutilización de la acción penal. Pautas de actuación del Ministerio Fiscal en torno a la siniestralidad laboral

A lo largo de estas páginas, ya se han ido señalando las grandes dificultades con que se enfrenta la jurisdicción penal para la efectiva persecución de estos delitos de peligro, cuando no se ha generado ningún resultado lesivo. El recurso al derecho penal se produce, porque ha fallado la actuación de la instancia extrapenal, esto es, la Administración Laboral, a quien corresponde tomar la iniciativa en la mayoría de las ocasiones —como primera vía disuasoria frente a situaciones de riesgo grave para

84 TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 30.

85 Vid. TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 31. En el mismo sentido, APARICIO TOVAR, J.: “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. La panoplia de responsabilidades y los sujetos responsables”, en *Siniestralidad laboral y derecho penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2005, p. 15.

la vida o salud del trabajador—, no ha intervenido; y, lejos de intervenir el derecho penal, como segunda vía disuasoria, a través de los delitos de riesgo laboral, el recurso al mismo se produce cuando se constata un resultado de lesión o muerte del trabajador. Así las cosas, pasaremos, en primer lugar, a analizar las pautas establecidas por la Fiscalía, con el fin de poder incriminar por estos delitos de riesgo; y, en segundo lugar, apuntaremos algunas cuestiones relativas a la ejecución de la pena.

1. Algunas cuestiones relativas a la incriminación de estos tipos de peligro

A pesar de que los tipos de los arts. 316 y 317 CP están previstos para adelantar la intervención penal, en orden a evitar accidentes laborales, algunas Memorias de las Fiscalías reconocen que cuando el riesgo creado no ha generado ningún resultado lesivo, “se ha de desarrollar una lucha titánica con el fin de que no se decrete, en los Juzgados, el archivo por considerar que los hechos están ubicados en la esfera administrativa”⁸⁶. Incluso, ante la existencia de unas lesiones o muerte derivada de accidente laboral, se incoa directamente juicio de faltas, con la finalidad de que se alcance una satisfacción de los intereses económicos en juego⁸⁷. Frente a ello, una de las conclusiones recogidas en la

86 Vid. CONDE-PUMPIDO, “La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 19.

87 HUETE PÉREZ (Fiscal Coordinador de Siniestralidad Laboral. Fiscalía de la AP de Ciudad Real, “La actuación del Ministerio Fiscal en Siniestralidad Laboral: una guía práctica”, en www.fiscal.es, 2007, p. 50) señala, que en estos casos, cuando el lesionado ha sido indemnizado, a través del perdón del ofendido (art. 639.2 CP) se evita la celebración del juicio y se procede al archivo del procedimiento. El Fiscal deberá remitir a la Autoridad Laboral y a la Inspección de Trabajo el auto de archivo. Como apunta CONDE-PUMPIDO (“La posición del Ministerio Fiscal (...)”, ob.cit., p. 19, nota 1), esta degradación al ilícito penal de menor categoría, “encubre una derogación de los delitos de riesgo de los arts. 316 y 317 CP” e introduce “un principio de disponibilidad sobre el delito que no rige en nuestro Derecho y que desvanece por completo la función de prevención especial que supone una condena por el delito de riesgo”.

Reunión de Fiscales de Ávila de 2006, es considerar que el juicio de faltas no es el procedimiento idóneo para la averiguación de los hechos causantes de un accidente laboral, “por lo que, ante la posible concurrencia de los delitos de riesgo de los artículos 316 o 317 del CP, todas las imprudencias del orden laboral con resultado de muerte o lesiones debe dar lugar a la incoación de diligencias previas, para la correcta investigación y tipificación de los hechos acaecidos”.

Asimismo, otra lucha mantenida jurisprudencialmente gira en torno a los escritos de acusación, planteándose la cuestión relativa a la homogeneidad o heterogeneidad de los tipos de los arts. 316 y 317 CP. Así, ¿el delito de peligro imprudente es homogéneo respecto del delito doloso?. El Tribunal Supremo en algunas sentencias ha admitido la homogeneidad —STS 2145/2001, de 12 de noviembre—, aunque, mayoritariamente, se inclina por la heterogeneidad —STS 1315/2005, de 10 de noviembre—. Asimismo, las Audiencias Provinciales tampoco mantienen un criterio uniforme, algunas Sentencias se inclinan por la homogeneidad —SAP de Zaragoza, núm. 539/2008, de 3 de octubre; SAP de Pontevedra, núm. 196/2008, de 28 de noviembre—, motivando la misma en la identidad de los elementos fácticos (propiamente, de los hechos) y normativos, que permiten fundamentar uno u otro delito; de modo que, entienden que no se produce indefensión. En tanto que otras, proclaman la heterogeneidad entre ambos preceptos —SAP de Valencia, núm. 164/2008, de 27 de marzo; SAP de Cádiz, núm. 424/2008, de 5 de diciembre; SAP de Barcelona, núm. 872/2008, de 18 de noviembre—, con referencias a la vulneración del principio acusatorio y la posible indefensión de la parte.

Ante la disparidad de criterios de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de lo Penal, la Circular 4/2011 de la FGE, acogiendo lo apuntado en las Conclusiones de los Fiscales Especialistas de Ávila de 2006, establece como regla general las siguientes pautas: de un lado, los hechos del escrito de acusación deben contener los datos y elementos de los que pueda inferirse si

el delito de riesgo es doloso o imprudente; y, de otro, se entenderá que los tipos de los arts. 316 y 317 son homogéneos, “*por lo que formulada acusación por el delito del art. 316 CP, es posible una eventual condena por el delito del art. 317CP*”. Todo ello con el fin, de que hechos dignos de represión penal queden impunes, porque de considerarse el criterio de la heterogeneidad debería dictarse una Sentencia absolutoria por falta de acusación⁸⁸.

Así las cosas, y como ya hemos señalado en el apartado anterior, uno de los problemas de la incriminación de estos delitos vuelve a conectar con la importancia de las relaciones entre el Ministerio Fiscal y la Administración Laboral —Instrucción 1/2001 de la FGE e Instrucción 1/2007 de la Dirección General de la ITSS—. Con la necesidad de armonizar y unificar criterios, la Instrucción 11/2005 de la FGE, de 10 de noviembre de 2005, cuando se refiere a la siniestralidad laboral, establece que la doctrina de la FGE sobre esta materia, está encaminada a:

- “- *Lograr una eficaz coordinación con la Administración Laboral.*
- *Asegurar una presencia activa del Fiscal en todo tipo de procesos relativos a la siniestralidad laboral.*
- *Evitar la disponibilidad por parte del concreto trabajador afectado de un bien jurídico que le trasciende.*
- *Lograr una efectiva especialización y formación continuada de los Fiscales de siniestralidad laboral.*
- *Impulsar un seguimiento permanente de las causas.*
- *Respetar el principio de legalidad y el de proporcionalidad, apurando al mismo tiempo las posibilidades incriminatorias.*

88 Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre. Ésta, asimismo, señala que, para evitar supuestos de impropio de impunidad, frente a supuestos dudosos, al formular las conclusiones definitivas se debería consignar la calificación que se considere técnicamente correcta, generalmente la dolosa, y la otra como subsidiaria, para evitar “*que la eventual apreciación por el órgano de enjuiciamiento de dicha tesis de la heterogeneidad de las calificaciones pueda conducir, por la vía del principio acusatorio, a la impunidad de los hechos*”.

- *Promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los arts. 316 y 317, superando las indudables dificultades que presentan”.*

De todo ello se desprende la constatación por parte de la FGE de la escasa aplicación de los delitos de riesgo laboral, reiterándose los criterios expuestos por anteriores instrucciones, como el de la necesidad de lograr una eficaz coordinación con la Administración Laboral. Asimismo, esta Instrucción desarrolla la especialización en siniestralidad laboral, apuntada ya por la Instrucción 1/2001, con el fin de unificar criterios a nivel estatal y ejercer la coordinación de los Fiscales integrantes de las Secciones de Siniestralidad Laboral, a través de un Fiscal de Sala contra la Siniestralidad Laboral. También señala que, en todas las Fiscalías de Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales se establecerá una sección para cada una de las especializaciones que son objeto de delegación, entre otras, la especialización en siniestralidad laboral. Y, mediante la Instrucción 5/2007 de la FGE, de 18 de julio⁸⁹, se aborda el tratamiento de las Secciones especializadas en Siniestralidad Laboral, su organización y funcionamiento.

Así, con el fin de impulsar la persecución de estos delitos de riesgo, y de acuerdo a lo que dispone el Protocolo-Marco de 2007, se requiere a la ITSS que remita al Ministerio Fiscal los expedientes sancionadores por infracciones muy graves, o por algunas infracciones graves en materia de prevención de riesgos laborales, de modo que sea la Fiscalía la que compruebe si de ellos se puede derivar indicios de delito laboral. Además, para cumplir con este objetivo, este Protocolo pretende servir de marco

89 Instrucción 5/2007 de la FGE, de 18 de julio, “*Sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas secciones de las Fiscalías territoriales*”. Vid. Asimismo, la Instrucción 5/2008 de la FGE, de 18 de diciembre, “*Sobre adaptación del sistema de nombramiento y estatus de los delegados de las secciones especializadas de las fiscalías y del régimen interno de comunicación y relación con las áreas de especialización delegadas tras la reforma del EOMF operada por Ley 24/2007 de 9 de octubre*”.

de referencia para la suscripción de convenios a nivel autonómico que desarrollen esta finalidad⁹⁰. En su Anexo I, se recoge el “*Protocolo de actuación en el caso de accidentes con resultado de muerte o lesiones graves o muy graves*”. De una parte, destaca la importancia de la inmediata actuación de la Policía Judicial, que habrá de informar de manera inmediata a la Policía Judicial de los Juzgados de Instrucción, al Ministerio Fiscal y a la Inspección de Trabajo, de los hechos acaecidos. Y, de otra, señala la inmediata actuación de la Inspección de Trabajo, que habrá de remitir al Ministerio Fiscal y al Juzgado de Instrucción las actas de infracción e informes derivados de la investigación del accidente. Aunque el presente trabajo no se centra en la perspectiva del resultado lesivo como consecuencia del incumplimiento de la norma extrapenal o, de la inaplicación de los tipos de peligro, la intervención penal normalmente se produce cuando se constata dicho resultado lesivo, por lo que, desde esa perspectiva, cabe tomar en consideración lo recogido en dicho Anexo I.

Pese a todo lo señalado a lo largo de estas páginas, la FGE, en su Memoria de 2011⁹¹, muestra un moderado optimismo en relación a estos tipos de riesgo. Se constata que se ha producido un descenso de los accidentes laborales y, ante ello, las preguntas que deben plantearse son, de una parte, si se ha avanzado en la cultura de la prevención y estos son sus resultados; y, de otra, si ello es reflejo de la profunda crisis del país, que ha afectado especialmente al sector de la construcción. Como respuesta, deben tomarse en consideración la concurrencia de una acumulación de causas.

En primer lugar, y como punto de partida, debe considerarse el factor coyuntural. La crisis económica tiene una decisiva e importante influencia en la generación de esos espectaculares

90 Como recoge la Memoria de la FGE de 2011 (ob.cit., p. 806), los Convenios de Colaboración firmados por las Comunidades Autónomas han adaptado sus cláusulas a las directrices establecidas en el Protocolo-Marco, incorporando un protocolo propio de actuación conforme a las líneas maestras del propio Protocolo-Marco.

91 Memoria de la FGE de 2011, ob.cit., p. 799 y ss.

descensos. Sin embargo, esta disminución de los accidentes laborales han producido un *“efecto colateral perverso”*, han dejado de ser noticia en los medios de comunicación. Las noticias son referidas a hechos puntuales —accidentes mortales— y espectaculares. De modo que, la opinión pública puede pensar que la siniestralidad ha dejado de ser un problema, y de esa forma, la sociedad deja de concienciarse sobre la cultura de la prevención.

En segundo lugar, se aprecia un cambio de actitud de los agentes que intervienen en los sectores productivos y que pueden generar supuestos de siniestralidad laboral. Se advierte cierta preocupación por las posibles consecuencias que pueden derivarse del incumplimiento de la normativa preventivo-laboral. Ello, ha supuesto mejores prácticas en las actuaciones cotidianas de las empresas. De manera que, se visualiza mejor esa función de prevención general —propia del derecho penal—.

En tercer lugar, también han contribuido los Convenios y Protocolos de Actuación —a los que hemos hecho referencia en estas páginas—, que se han ido firmando a lo largo de estos años, y que han permitido una cooperación más activa y eficaz entre las instancias intervinientes, tanto en los ámbitos preventivos como represivos.

Y, en cuarto lugar, la mayor aplicación de los preceptos del Código Penal, de manera que se atenúa *“esa especie de sensación de impunidad que hasta hace algunos años parecía campar sin apenas cortapisas en quienes tenían la obligación legal de facilitar unas condiciones de trabajo —medios y medidas— seguras, y que, en el mejor de los casos, era acompañada de la creencia, a veces convicción, de que el pago de los daños y perjuicios sufridos por el o los trabajadores accidentados suponía la exoneración de cualquier tipo de responsabilidad penal”*. En este sentido, debe destacarse el aumento de escritos de acusación —formulados en el año 2010 por el Ministerio Fiscal— sólo por delitos de riesgo —arts. 316 y 317 CP—, sin relación de concurso con delitos de resultado, que se han elevado a un total de 33. Ello supone, de una parte, dar cumplimiento a la Instrucción 11/2005

de la FGE, cuando señalaba que debía promoverse la aplicación de estos tipos penales “*superando las indudables dificultades que presentan*”. Y, de otra, se constata una efectiva relación y eficaz coordinación con la Inspección de Trabajo, especialmente con los Servicios Autonómicos de Prevención de Riesgos Laborales, que normalmente son quienes constatan esas situaciones de riesgo grave, y las ponen en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien ejercita las acciones que dan lugar a la incoación de los procedimientos penales. Así, debe conectarse el descenso del número de procedimientos incoados con el descenso de los expedientes de paralizaciones remitido por la Inspección de Trabajo al Ministerio Fiscal, que ha pasado de 69 en 2009, a 64 en 2010. Ello, a su vez, debe relacionarse con el descenso de la actividad en el sector de la construcción, en el que se producen la mayor parte de paralizaciones.

Como señala la Fiscalía de Ávila, el problema en torno a estos delitos, es “*conseguir, no ya una condena, sino siquiera la posibilidad de ir a juicio con una acusación por delito de riesgo*”⁹².

2. Sobre la eventual pena a cumplir

En el supuesto de conseguir una condena, y en relación a su ejecución, cabe destacar que, este tipo de delincuencia, de un lado, goza de buena reputación, podemos englobarla entre la “*delincuencia de cuello blanco*” que, incluso puede tener reconocimiento social; y, de otro lado, las penas que normalmente se le imponen no superan los dos años de prisión, por lo que, lo normal es que se suspenda la ejecución de las penas privativas de libertad. Para ello, habrá que atender a la verificación de las condiciones establecidas en los arts. 80 y 81 CP. En especial, será oportuno comprobar si se han satisfecho las responsabilidades civiles que se hayan originado. En este ámbito, la Circular de la FGE 4/2011

92 Vid. Memoria de la FGE de 2011, ob.cit., p. 824.

señala que, procede interesar a los Juzgados o Tribunales sentenciadores “*que se condicione la suspensión al cumplimiento de la obligación de que el penado participe en programas formativos-laborales de prevención de riesgos laborales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 83.1.5º CP*”. La justificación del establecimiento de esta condición para la concesión de la ejecución de la suspensión, la encontramos en que estos tipos penales tienen su base en el incumplimiento de un conjunto de obligaciones de gran importancia social para los trabajadores⁹³.

Relacionado con lo anterior, cabe señalar que la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad no determina la suspensión de la pena accesoria y, en el caso que nos ocupa, de la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio —de los tipos de los arts. 316 y 317 CP—, cuando ésta haya sido impuesta en la sentencia —STS 950/1999, de 19 de julio—. Asimismo, aún cuando la pena de inhabilitación se establezca como principal (casos de los arts. 142.3 y 152.3 CP) tampoco quedará suspendida, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 80.1 CP⁹⁴.

En cualquier caso, debe de especificarse el alcance individual de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión u oficio, no pudiéndose formular peticiones genéricas de inhabilitación para todos los acusados⁹⁵. En este sentido, debe tenerse en consideración lo recogido en la Consulta 2/2000 de

93 Vid. HUETE PÉREZ, “La actuación del Ministerio Fiscal en Siniestralidad Laboral (...)”, ob.cit., p. 48.

94 Vid. Circular de la FGE 4/2011, de 2 de noviembre; HUETE PÉREZ, “La actuación del Ministerio Fiscal en Siniestralidad Laboral (...)”, ob.cit., p. 48.

95 Vid. SAP de Granada, núm. 491/2008, de 16 de septiembre y, la SAP de Pontevedra, núm. 196/2008, de 28 de noviembre, que la deja sin efecto porque “*siendo la inhabilitación especial de profesión u oficio una pena accesoria, su imposición debería haber sido razonada en la sentencia, en la que nada se dice, no concretándose tampoco en los hechos probados o fundamentos de derecho, cuál es la profesión u oficio ejercidos por (...), de cuyo ejercicio se les inhabilita en el fallo, de ahí que la consecuencia es que no proceda esa pena accesoria*”.

la FGE⁹⁶, concretamente en su conclusión segunda: “*Habrá de solicitarse la inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, especificando concretamente cuál o cuáles son los derechos a que alcanza la inhabilitación, únicamente cuando éstos hayan tenido relación directa con el delito y el penado se haya aprovechado de ellos para cometerlo*”. De modo que, en los casos de siniestralidad laboral, será, por tanto, de plena aplicación.

Ahora bien, el problema que puede plantear esta pena de inhabilitación es el control de su cumplimiento. De una parte, cuando se trata de inhabilitación impuesta a arquitectos, arquitectos técnicos o aparejadores, el método de control es, relativamente, fácil, a través de sus Colegios Profesionales. De otra parte, surge la dificultad, cuando se trata de inhabilitación impuesta al empresario. Así, por ejemplo, el Protocolo-Marco de Actuación de 2007⁹⁷, ya señala que tratándose de empresario individual no tiene más que convertirse en empresario social. Por ello, el Protocolo propone las siguientes pautas de actuación: 1) El Ministerio Fiscal velará por el cumplimiento de las penas privativas de derechos; 2) Para ello, solicitará del Registro Mercantil los informes necesarios para conocer la posible constitución de sociedades por personas condenadas a penas de inhabilitación ; y, 3) La Policía Judicial y la Inspección de Trabajo colaborarán con el Ministerio Fiscal y la Autoridad Judicial, con el fin de obtener el nuevo domicilio del condenado a penas de inhabilitación especial.

Con todo, la eventual pena a sufrir es un factor a la hora de la observancia de las normas en materia de seguridad, sobretudo en estos casos, que se encuentran entre los considerados como “*criminalidad de cuello blanco*” —que burla el carácter afflictivo de las sanciones pecuniarias de la Administración Laboral,

96 Consulta de la FGE 2/2000, de 14 de diciembre, “*Sobre la aplicación de las penas accesorias previstas en el artículo 56 del Código Penal*”.

97 Protocolo-Marco de Actuación de 2007, de 19 de septiembre. Anexo III. “*Protocolo de actuación para la ejecución de las sentencias condenatorias*”.

mediante compensaciones—. La ejecución de la pena, aún suspendida, genera los correspondientes efectos preventivo-generales y, además, la pena de la inhabilitación especial generará el efecto preventivo-especial deseado para estos tipos de delitos de riesgo⁹⁸.

V. Conclusiones

El deber de seguridad que exige la LPRS no se agota facilitando medios materiales sino que, sobre todo, se exige la vigilancia y control del cumplimiento efectivo de las medidas de seguridad facilitadas. Su incumplimiento abre, en primer lugar, la intervención administrativa y, en segundo lugar, y cuando se ponga en peligro concreto la vida o salud de los trabajadores, la intervención penal.

Con el fin de cumplir con la pretendida “*cultura preventiva*”, debe mejorarse el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales y reforzarse la función de vigilancia y control por parte de la Inspección de Trabajo.

El problema se sitúa en la dificultad de conocer los hechos. De una parte, los trabajadores no exigen el cumplimiento de los medios de prevención en los centros de trabajo, como tampoco denuncian la falta de los mismos por miedo a la pérdida del empleo. Junto a ello, se destaca la crisis de representación de los sindicatos,

Sin embargo, el Inspector de Trabajo puede acceder a dicho conocimiento, en cumplimiento de una de sus funciones, esta es, la “*función de control*”, mediante la cual verifica el cumplimiento de la normativa sobre prevención, a través de visitas a los centros de trabajo. La finalidad de dicha visita es proteger a los trabajadores, se pretende evitar que aparezcan situaciones peligrosas o anormales o, en su caso, lograr que desaparezcan.

98 Vid. TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 30, del mismo, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 31-32.

Su desconocimiento y, por tanto, la ineficacia de estas medidas pensadas para la prevención de los riesgos laborales debe atribuirse a la falta de actividad de inspección y control de los centros de trabajo. Una visita de control permitiría detectar fuentes de riesgo intolerables y mediante la paralización de la actividad se alcanzaría el objetivo propuesto. Asimismo, la empresa incumplidora sufriría un perjuicio económico, que la advertiría de la conveniencia de invertir en medios de seguridad. Evidentemente, la insuficiencia o falta de Inspectores impide que esta vía de conocimiento de los hechos ilícitos sea efectiva.

Con todo, si se inicia el procedimiento sancionador, por acta de la ITSS, levantada a empresas por no adoptar las medidas que garanticen la seguridad de los trabajadores en el desempeño de su trabajo, y el Inspector aprecia grave e inminente riesgo para la vida o integridad de los trabajadores, aunque no se haya producido siniestro alguno, debe remitirla a la Fiscalía, al objeto de evaluar la posible existencia de responsabilidad penal.

Así, al tratarse de un delito de peligro, el derecho penal puede intervenir antes de que la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales produzca resultados lesivos. Sin embargo, la escasa frecuencia con que los delitos contra la seguridad de los trabajadores son aplicados, hace que la intervención penal se encuentre infrautilizada, y que no cumpla la función de tutela para la que ha sido establecida por el Legislador. Lamentablemente esta intervención preventiva, que es la principal aportación que podría realizar el sistema penal a la seguridad de los trabajadores, se encuentra prácticamente inédita. En general el sistema penal únicamente reacciona cuando el resultado fatal ya se ha producido.

Cuando dicho resultado fatal se produce, deben destacarse dos cuestiones: en primer lugar, no puede desplazarse a la víctima las consecuencias del accidente, y ello porque, ni la aceptación de la ilegal situación de riesgo por parte del trabajador, ni la evidente existencia de un descuido de la víctima en la realización de su trabajo, pueden permitir compensar la imprudencia originaria del

deudor de seguridad. Y ello porque, uno de los principios que inspira toda la legislación en materia de accidentes de trabajo es el de la protección del trabajador frente a sus propias imprudencias profesionales.

En segundo lugar, cuando se actualiza el riesgo y se han producido resultados lesivos para la vida o salud de algún concreto trabajador, con independencia de si éste era el único trabajador que se había encontrado en esa situación de peligro, deben aplicarse las reglas del concurso ideal. Y ello, porque se defiende que el tipo de resultado —homicidio o lesiones— no acoge el mayor desvalor que corresponde a la infracción grave de la normativa de seguridad en el trabajo. Y, porque, además, así se hace visible el delito de peligro, ausente en la mayoría de resoluciones en las que se constata un resultado lesivo.

Como ya se ha señalado, la Administración de Justicia sólo puede tener conocimiento de los hechos, de la *notitia criminis*, a través de su remisión por parte de la Inspección de Trabajo, por lo que resulta fundamental la coordinación entre el Ministerio Fiscal y la Inspección de Trabajo. Asimismo, esta vía de comunicación es fundamental para garantizar el principio “*non bis in idem*” —proponiendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionador— y, asegurar recíprocamente que, en el caso de acordarse el archivo judicial de las actuaciones, puede perseguirse la tramitación en vía administrativa del correspondiente expediente sancionador evitando la impunidad del infractor. Para ello, el Ministerio Fiscal, con la mayor celeridad posible, lo comunicará a la Inspección de Trabajo y a la Autoridad Laboral competente.

Es esta estrecha relación entre ambos órganos lo que marca “*con paso firme*” el devenir de la lucha contra dicha lacra social. Así, aunque se ha puesto de manifiesto, por la mayoría de los Fiscales, un descenso en los índices de siniestralidad laboral “*debido a la crisis económica que afecta al país y a los altos índices de paro*”, se constata, en cambio, un incremento del 57% en 2010 respecto a 2007 de los expedientes remitidos a la Fiscalía por infracciones muy graves. De cualquier forma, la incidencia

de remisión de estas comunicaciones se ha producido de forma dispar en las diversas Fiscalías.

Con todo, debe destacarse el aumento de escritos de acusación —formulados en el año 2010 por el Ministerio Fiscal— sólo por delitos de riesgo —arts. 316 y 317 CP—, sin relación de concurso con delitos de resultado, que se han elevado a un total de 33. Ello supone, de una parte, dar cumplimiento a la Instrucción 11/2005 de la FGE, cuando señalaba que debía promoverse la aplicación de estos tipos penales “*superando las indudables dificultades que presentan*”. Y, de otra, se constata una efectiva relación y eficaz coordinación con la Inspección de Trabajo, especialmente con los Servicios Autonómicos de Prevención de Riesgos Laborales, que normalmente son quienes constatan esas situaciones de riesgo grave, y las ponen en conocimiento del Ministerio Fiscal, quien ejercita las acciones que dan lugar a la incoación de los procedimientos penales.

Finalmente, cabe volver a recordar el sentir de la doctrina especializada que considera —como también se sustenta en este trabajo—, que ni la LPRL, ni la normativa laboral concordante, pueden afrontar, “en exclusiva”, la ardua tarea de garantizar “un nivel deseable de seguridad en el trabajo”⁹⁹. Para ello, es inevitable el recurso al sistema penal, sin que ello signifique renunciar a la prevención a favor de la represión, sino que “comporta integración del subsistema preventivo-penal en un marco preventivo más amplio”¹⁰⁰.

99 TERRADILLOS BASOCO, *Delitos contra la vida (...)*, ob.cit., p. 30.

100 Vid. TERRADILLOS BASOCO, *La siniestralidad laboral como delito*, ob.cit., p. 31. En el mismo sentido, APARICIO TOVAR, “La obligación de seguridad y los sujetos obligados. (...)”, ob.cit., p. 15.