

ACCIDENTES LABORALES EN LA MINERIA. TRATAMIENTO PENAL.

1º) NORMATIVA APLICABLE. EVOLUCIÓN HISTÓRICA PRINCIPIO DE INTERVENCIÓN MÍNIMA DEL DERECHO PENAL.

En un sistema legal el Estado es el único legitimado para predeterminar las conductas antijurídicas acreedoras de cualquier manifestación del “ius puniendo”, en su doble vertiente, la potestad sancionadora de la administración y el ejercicio de la jurisdicción penal. Tiene pues la potestad de determinar que conductas pueden ser consideradas delictivas y la pena que llevan aparejada y que conductas serán infracciones administrativas y la sanción que les corresponde.

Esto implica que se da una dualidad **infracción/sanción penal e infracción/sanción administrativa**. Esta división y la relación entre ellas ha dado lugar a uno de los grandes debates jurídicos que obviamente sigue abierto con argumentos a favor y contra de ambos sistemas. Pero lo cierto es que a medida que se acrecienta el intervencionismo estatal, regulando una serie de aspectos de la vida social de importancia tal que no pueden quedar al arbitrio del ciudadano, se pone de manifiesto la necesidad del propio Estado de dotarse de unos medios para imponer el cumplimiento de su propia normativa a través de la sanción administrativa que permite dar una respuesta más rápida a determinadas situaciones no pudiendo basarse esta respuesta en un sistema judicialista puro

España, tras la Constitución de 1978, es el único país de nuestro entorno que constitucionalizó la potestad sancionadora de la administración y con ello marca sus propios límites y la somete a la obligación de preservar y garantizar los derechos de los ciudadanos y cumplir todos los principios constitucionales, con proscripción de la arbitrariedad, sometiendo las decisiones en esta materia a un ulterior control judicial, pues toda decisión administrativa está sujeta a revisión judicial a través del recurso contencioso-administrativo.

Una de las áreas donde el intervencionismo estatal se puso pronto de manifiesto, fue el de las relaciones laborales y si bien antes de la Constitución de 1978 no se reconocieron los derechos colectivos de los trabajadores, también los es que si se protegió la integridad física de los trabajadores individualmente considerados.

Nuestro Ordenamiento Jurídico se ha caracterizado por una temprana regulación administrativa de esta materia de seguridad laboral, sin embargo el derecho penal fue ajeno al tema y solo, en el supuesto de que, producido un accidente, un trabajador resultara herido, cabría una condena penal a través de los delitos y faltas de imprudencia. No fue hasta el año 1983 que se protegió penalmente la seguridad laboral en si misma, sin esperar a la producción de un resultado contra la vida o la integridad de las personas.

Podemos decir que en España se dictaron normas sobre Seguridad e Higiene desde finales del **Siglo XIX**, normas que contenían, como manifestación de la potestad sancionadora de la administración, todo un

catálogo de infracciones con su correspondiente sanción. Se admitía, igualmente, la posibilidad de una doble sanción para el infractor, tanto administrativa como penal por vía de las infracciones imprudentes. Así, el R.D. 15-07-1897 sobre Reglamento de Policía Minera y en General toda la normativa anterior a la IIª República, entre la que podemos citar el R.D. de 29-12-1922 que aprueba el Reglamento Provisional de la Ley de Accidentes de Trabajo de 1.922 y el R.D. Ley de 23-08-1926 que aprueba el Código de Trabajo.

La Normativa de la IIª República es similar a la anterior. Se concreta en el Decreto de 08-10-1932 que aprueba el Texto Refundido sobre Accidentes de Trabajo o el Decreto de 31-01.1933 que aprueba el Reglamento de Accidentes de Trabajo en la Industria; la Ley de 01-07-1931 sobre Jornada Máxima de Trabajo y el Decreto de 09-05-1931 que aprueba el Reglamento para el servicio de la Inspección de Trabajo.

La normativa laboral postbélica regula la materia en el Reglamento de Delegaciones de Trabajo y en el Reglamento General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 31-01-1940 y en la Ordenanza sobre Seguridad e Higiene en el Trabajo de 1.971, en cuya exposición de motivos ya se resaltaba el aumento de la siniestralidad laboral en los últimos años debido a la transformación de las estructuras y procesos productivos y a la introducción de nuevos métodos y técnicas de trabajo, siendo necesario regular e intensificar la puesta en práctica de las oportunas medidas de prevención regulando así mismo el tema de las infracciones y sanciones administrativas para los casos de incumplimiento.

La Constitución Española de 1978, reconoce los derechos colectivos de los trabajadores (derecho de huelga, libertad sindical...) en su art. 40-2 establece que los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo..., lo que consagró la seguridad en el trabajo como un bien jurídico protegido. Esta configuración tuvo repercusiones tanto en el ámbito estrictamente laboral como en el penal.

En el ámbito laboral la respuesta fue dual. Así, desde el plano sancionador se dicta la Ley 8/1988 de 7 de Abril sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, modificada por Ley 10/1994 y el Texto Refundido por R.D. Legislativo 5/2000 de 4 de Agosto. Y desde el punto de vista preventivo, la Ley General de la Seguridad Social, y, sobre todo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 1.995 que viene a unificar la dispersa normativa existente al respecto hasta ese momento. La Ley 31/1995 de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales tiene por objeto 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. Se configura como una referencia legal mínima que podrá ser desarrollada por vía reglamentaria o por vía convencional a través de los convenios colectivos. Pretende implantar la obligación de una verdadera labor preventiva de manera que la prevención se lleve a cabo desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que las circunstancias del proceso productivo se modifiquen, evitando lo que hasta entonces era una práctica generalizada de de un mero cumplimiento formal de las obligaciones empresariales en materia de prevención.

Desde la entrada en vigor de la citada Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se ha puesto de manifiesto una deficiente incorporación del nuevo modelo de prevención y una falta de integración de la prevención en el empresa, que se evidencia en muchas ocasiones en el cumplimiento más formal que efectivo de la normativa. Así mismo se detectó una falta de adecuación de las normas de prevención de riesgos laborales a las nuevas formas de organización del trabajo, en especial a las diversas formas de subcontratación.

La Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales, persigue como objetivos básicos, además de combatir de manera activa la siniestralidad laboral, fomentar una auténtica cultura de la prevención de los riesgos en el trabajo, que asegure el cumplimiento efectivo y real de las obligaciones preventivas y proscriba el cumplimiento meramente formal o documental de tales obligaciones.

De igual modo se refuerza la necesidad de integrar la prevención de los riesgos laborales en los sistemas de gestión de la empresa y mejorar el control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales mediante la adecuación de la norma sancionadora a la norma sustantiva, así como el reforzamiento de la función de vigilancia y control, en el marco de las comisiones territoriales de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, modificando en tal sentido tanto la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales así como la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto.

La necesaria integración de la prevención en el proceso productivo y en la línea jerárquica de la empresa debe ser destacada y resaltada en la ley como aquello que permite asegurar el control de los riesgos, la eficacia de las medidas preventivas y la detección de las deficiencias que dan lugar a nuevos riesgos.

Esta integración de la prevención que ya se detallaba en los artículos 1 y 2 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, Reglamento de los Servicios de Prevención, se enuncia ahora como la primera obligación de la empresa, que se concretará en la implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales. Esta responsabilidad del empresario se desarrollará mediante el seguimiento permanente de la actividad preventiva, con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de riesgos. Así mismo se plasma en esta reforma la necesidad de, la presencia en el centro de trabajo de los recursos preventivos del empresario será necesaria en determinados supuestos y situaciones de especial riesgo y peligrosidad, como son las actividades propias de las obras de construcción

Esta reforma de la L.P.R.L. recogió en su artículo 3º la adición de un apartado 6º al art. 24, norma vigente en materia de coordinación que disponía que las obligaciones previstas en ese art. serían objeto de desarrollo reglamentario

El R.D. 171/2004 de 30 de enero vino a materializar el referido desarrollo reglamentario estableciendo los deberes a cargo de las diferentes empresas afectadas en los supuestos de concurrencia empresarial, fijando además los medios de coordinación entre ellas

El Real Decreto 604/2006 de 19 de mayo por el que ese modifica el R.D. 39/1997 de 17 de enero y el R.D. 1627/1997, marca un paso adelante en el

tema de la prevención, considerando como instrumento fundamental el plan de prevención de riesgos laborales. Contempla como principales novedades la participación de los trabajadores, a través de consultas, en la implantación y ejecución del plan de prevención y la presencia de los recursos preventivos.

La protección de la seguridad y la salud de los trabajadores en las industrias extractivas está regulada, por el Estatuto Minero aprobado por el R.D. 3255/1983 de 21 de diciembre, el Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, aprobado por Real Decreto 863/1985, de 2 de abril y el Reglamento de Policía Minera y Metalúrgica, de 23 de agosto de 1934, dentro de un amplio concepto en el que se establecen las reglas generales mínimas de seguridad a las que deben ajustarse las explotaciones de minas, canteras, salinas marítimas, aguas subterráneas, depósitos subterráneos naturales o artificiales, sondeos, excavaciones a cielo abierto o subterráneas, siempre que se requiera el uso de técnica minera o explosivos y los establecimientos de beneficio de recursos geológicos en los que se apliquen técnicas mineras, así como el Real Decreto 1389/1997, de 5 de septiembre, por el que se aprueban las disposiciones mínimas destinadas a proteger la seguridad y la salud de los trabajadores en las actividades mineras. Este R.D. traspone a nuestro ordenamiento la Directiva 92/104/CEE, del Consejo, de 3 de diciembre relativa a las disposiciones mínimas destinadas a mejorar la protección en materia de seguridad y de salud de los trabajadores en las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas. Establece las obligaciones del empresario al respecto y las disposiciones mínimas comunes y específicas para las industrias extractivas a cielo abierto o subterráneas, así como para las dependencias de superficie

El artículo 1 apartado 2 del citado Real Decreto señala que las disposiciones de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, se aplicará plenamente en el ámbito contemplado en el artículo 2. es decir tanto a la minería a cielo abierto como a las subterráneas, incluyendo las actividades de todas las industrias que realicen alguna de las siguientes actividades: de extracción propiamente dicha de sustancias minerales, la prospección con vistas a dicha extracción, la preparación para la venta de las materias extraídas, excluidas las actividades de transformación de dichas sustancias y la perforación o excavación de túneles o galerías, cualquiera que sea su finalidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa relativa a las condiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

Quedan excluidas del campo de aplicación de este Real Decreto las actividades de transformación de sustancias minerales, así como las industrias extractivas por sondeos, reguladas por el artículo 109 del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera, modificado por el Real Decreto 150/1996, de 2 de febrero.

Penalmente, es en el año 1944, cuando nuestro Ordenamiento reconoce por primera vez una protección penal a los trabajadores, así en el artículo 423 se penaba a los que por infracciones reiteradas y probadamente dolosas de las leyes de trabajo ocasionen grave quebranto en la salud de los obreros y en la producción en general. Venía configurado como un delito contra economía nacional. Con la reforma de 1963, se traslada al artículo 427. Es de señalar que este precepto solo pena las acciones que producen un resultado en contraposición a las sanciones administrativas que se aplican por el mero

incumplimiento de la norma de seguridad. Penalmente se protege la salud y la integridad de los trabajadores considerados individualmente.

La aplicación práctica de estos preceptos ha sido, escasa, y ello, en opinión de la Doctrina, puede ser debido a varias causas, señalando entre ellas, las siguientes:

1º) La escasa severidad de las penas a imponer.

2º) La lentitud del procedimiento penal y la consiguiente tardanza en dar respuestas y soluciones a situaciones concretas, cuando tal respuesta la puede dar otra rama del Ordenamiento Jurídico.

3º) El principio de intervención mínima y la consideración del D.P. como la "Última Ratio"

4º) La dispersión normativa y la falta de sistemática a la hora de tratar los distintos delitos que puedan darse en el ámbito de las relaciones laborales, habiendo sido más rápido y eficaz el esfuerzo unificador en el ámbito administrativo que se concretó en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (L.I.S.O.S.) de 1988.

A partir de la Constitución de 1978 se reconoce, con gran amplitud, los derechos y las libertades laborales colectivas y en su artículo 40 configura la seguridad y salud laboral como un derecho colectivo de los trabajadores.

La reforma del Código Penal de 1.983 supone un cambio radical en el tratamiento penal de la Seguridad Laboral. Su exposición de motivos señala que la protección penal del trabajador venía planteando la necesidad de introducir un delito de peligro que, de una parte, no exija el grado de intencionalidad de otros preceptos y, de otro, acentúe la obligación de prevenir el daño. A tal fin se introduce un tipo (art. 348 bis a) de estructura claramente omisiva en el que puede subsumirse la conducta del responsable de una actividad laboral que permita el incumplimiento de las medidas de seguridad, dando lugar a situaciones de concreto peligro.

La aplicación práctica de este artículo fue escasa, y ello porque la Jurisprudencia fue especialmente exigente con el elemento intencional al extender el dolo, no solo al incumplimiento de la normativa de Seguridad e Higiene, sino al propio peligro. De ahí que la protección penal de la seguridad e higiene laboral se haya proyectado en relación al delito y las faltas de imprudencia.

El Código Penal de 1.995 en su art. 316 castiga con las penas de Prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a los que, con infracción de las normas de Prevención de Riesgos Laborales y estando legalmente obligados no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de manera que pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física.

El Art 317 sanciona con la pena inferior en grado, la comisión del delito anterior por imprudencia grave.

2º) RESPUESTAS ACTUALES DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ANTE UN ACCIDENTE DE TRABAJO

El art. 115-1 de la Ley general de la Seguridad Social entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que el trabajador sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que efectúe por cuenta ajena.

El concepto de lesión corporal se ha venido configurando con una clara tendencia expansiva, por vía jurisprudencial a través de la casación para la Unificación de la Doctrina de forma que comprende no solo las lesiones físicas derivadas de una acción súbita y violenta, sino las lesiones o enfermedades psíquicas y algunas otras enfermedades concretas.

Aunque resulta tópico, es obligado hacer referencia al número de accidentes laborales que se producen anualmente en nuestro país, colocándolo a la cabeza como uno de los miembros de la Unión Europea con mayor índice de siniestralidad laboral.

No parece necesario insistir en la trascendencia que posee la seguridad y salud en las relaciones laborales, cuya protección frente a los riesgos profesionales, es sin duda un deber trascendental del empresario, en cuyo ámbito de dirección y decisión pone el trabajador bienes tan esenciales como su propia vida. Desde el punto de vista normativo la situación ha dado un giro importante en los últimos tiempos, pasando de ser un conjunto de normas reparadoras y administrativas sancionadoras a reconocer la función clave de la precaución, no solo reconociendo derechos sino estableciendo obligaciones para todos los implicados en la relación laboral.

En el momento actual, la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico se produce en distintos niveles y con una triple finalidad: **Preventiva** propiamente dicha, dictando normas que tratan de imponer conductas o comportamientos que implican una mayor seguridad para el desarrollo de la actividad con unos mecanismos de protección y seguridad del trabajador tanto individuales como colectivos. **Sancionadora** para el supuesto de incumplimiento de aquellas normas, pretendiendo igualmente fomentar su respeto a través de los fines de prevención general y especial del derecho penal, y, sobre todo, del efecto disuasorio que la imposición de una pena pueda tener a futuros infractores y, finalmente, **reparadora** del daño causado al trabajador accidentado y a su familia.

Cuando se produce un accidente de trabajo, varias son las respuestas de nuestro Ordenamiento Jurídico con una aquella triple voluntad reparadora, al menos económicamente hablando, a la vez que sancionadora e incluso preventiva a que hacía referencia. Entre ellas, destacan:

-**La Ley General de la Seguridad Social** reconoce el derecho a las prestaciones derivadas de un accidente de trabajo y además en tales casos entiende que el trabajador se encuentra en una situación de alta de pleno derecho y no se exige periodo previo de cotización (arts. 124 y 125) y en el supuesto de que presente lesiones permanentes no invalidantes recibirá una cantidad alzada por una sola vez (art. 150).

-El art. 123 de la L.G.S.S. establece un **recargo de las prestaciones** económicas en caso de accidente laboral y enfermedad profesional, disponiendo que todas las prestaciones que tengan su causa en tales contingencias se aumentarán, según la gravedad de la falta, de un 30 a un 50% cuando la lesión se produzca por máquinas, artefactos o en instalaciones, centros o lugares de trabajo que carezcan de los dispositivos de precaución reglamentarios, los tengan inutilizados o en malas condiciones o cuando no se hayan observado las medidas generales o particulares de seguridad e higiene en el trabajo o las elementales de salubridad o las de adecuación personal a cada trabajo, habida cuenta de sus características y de la edad, sexo y demás condiciones del trabajador.

La responsabilidad del abono del recargo recae directamente sobre el empresario, es compatible e independiente con cualquier otra responsabilidad, incluso penal, y no puede ser objeto de aseguramiento.

Analizando el anterior precepto vemos que, además del beneficio económico que supone para el trabajador accidentado la prestación que le corresponde, esta medida tiene un marcado carácter sancionador.

-Mejoras Voluntarias a la Acción Protectora de la Seguridad Social pactadas en Convenio Colectivo para los supuestos de muerte o invalidez permanente derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional. En estos casos la Empresa suele contratar la cobertura del riesgo con una compañía aseguradora.

-Responsabilidad empresarial por daños y perjuicios en los supuestos de existencia de "ilícito laboral".

Pero las consecuencias dañosas de un accidente de trabajo o enfermedad profesional afectan no solo al ámbito laboral, sino que se extiende a la vida personal, familiar o social. El trabajador afectado tiene derecho a la reparación íntegra de todos los perjuicios sufridos y, por lo tanto, la obligación de reparar el daño va más allá de la acción protectora de la Seguridad Social.

Por lo que, además de las medidas anteriores que solo entran en juego cuando existe accidente, las otras dos medidas que expondré seguidamente pueden adoptarse aunque no se produzca el accidente.

-Sanción administrativa: En los supuestos de infracción administrativa, por incumplimiento de la norma de prevención sin que se exija ni un resultado ni una puesta en peligro

-Sanción penal: Por un delito de resultado por imprudencia, si se produce un accidente con consecuencias para la integridad de los trabajadores y por un delito de riesgo de los artículos 316 y 317 para aquellos casos en que, sin llegar a producirse el accidente, se crea una situación grave de riesgo, siempre que se hayan incumplido las normas de seguridad y salud laboral

Antes de la reforma del C.P. de 1983 tan solo se sancionaban penalmente, como ya vimos, los supuestos de resultado quedando la sanción administrativa para el mero incumplimiento de las normas de prevención, permitiéndose la doble sanción si tenía lugar el accidente con sus consecuencias lesivas. Esta posibilidad de doble punición, tenía un apoyo jurídico- positivo, es decir, existía una normativa que, sobre todo en materias concretas, contemplaba la posibilidad de sancionar administrativa y penalmente por un mismo hecho.

Jurisprudencialmente también se consagró la posibilidad de la doble sanción basándose no solo en la distinta naturaleza jurídica de la infracción, sino por razón del ordenamiento jurídico protegido, Así en la infracción administrativa se lesionan intereses cuyo cuidado compete a la Administración, mientras que en la infracción penal se lesionan derechos subjetivos del individuo, de la colectividad o del Estado. La infracción administrativa tiene un carácter objetivo: se centra la responsabilidad empresarial, más en la trasgresión del Ordenamiento Jurídico que en el elemento intencional, siendo igualmente irrelevante el resultado dañoso.

Tras la reforma del C.P. de 1983, se produce un importante cambio pues ya no solo coexisten el delito de resultado por imprudencia y la infracción administrativa, sino que ahora se añade un delito de riesgo lo que implica que los supuestos de infracciones que pueden dar lugar a las sanciones

administrativas contempladas en la L.I.S.O.S. podrían igualmente dar lugar a la existencia de una infracción penal, conforme al artículo 348 bis a) del C.P. según reforma de 1983 y el actual art. 316 del Código Penal de 1995.

Tras la publicación de la L.I.S.O.S. de 1.988 se consagra expresamente el principio “no bis in idem” dando prioridad a la sanción penal sobre la administrativa y ha sido el T.S. el que ha resuelto la cuestión planteada respecto a la posibilidad o no de la doble sanción penal como se analizará posteriormente.

3º) SANCIÓN PENAL. ESPECIAL REFERENCIA AL DELITO DE RIESGO DE LOS ARTÍCULOS 316 Y 317 DEL CÓDIGO PENAL.

Partiendo del axioma establecido en la Instrucción 1/2001 de la F. G. E. de que la lucha contra la siniestralidad laboral requiere más de una labor preventiva de los accidentes laborales que de una tarea represiva, hay que afirmar que lo que subyace, como razón de fondo, no es otra que la ausencia de una auténtica concienciación entre los diferentes operadores mercantiles acerca de la gravedad real del problema de los altos índices de accidentes laborales graves o mortales, que se registran en nuestro país.

Sabido es que el Derecho Penal es un derecho de carácter represivo y sancionador para el supuesto de incumplimiento de las normas, pero pretende, igualmente, fomentar su respeto a través de los fines de prevención general y especial y, sobre todo, del efecto disuasorio que la imposición de una pena puede tener en futuros infractores. Es esta finalidad preventiva, la que hace del Fiscal un elemento importante en la lucha contra la siniestralidad laboral, verdadera lacra contra la que la sociedad ha tenido que luchar desde siempre, pero que, a medida que el proceso productivo se complica, la tecnología avanza, y el uso de maquinaria más sofisticada permite al individuo adentrarse en proyectos más audaces, ha llegado a ser de tal magnitud, que se convirtió en una de las principales preocupaciones de todos los países de nuestro entorno.

El vigente Código Penal se hace eco de la tendencia legislativa iniciada en la reforma de 1.983 que iba hacia la intervención del derecho penal con el fin de tutelar unos intereses colectivos. Se tutela en el artículo 316, dentro de los delitos contra los derechos de los trabajadores, la seguridad en el trabajo. Este delito se configura como

1º) Un delito especial que solo pueden ser cometido por “el legalmente obligado”

2º) Un delito de riesgo en concreto, obedeciendo a la voluntad del legislador de adelantar la sanción a un momento anterior a la producción del resultado lesivo, sancionando el aumento del peligro de que éste se produzca en actividades que, de por sí, ya son peligrosas.

3º) Caben tanto conductas activas como las de pura omisión.

4º) Finalmente, debemos afirmar que nos encontramos ante un tipo penal en blanco y, no solo por las remisiones expresas a las disposiciones legales, a los convenios colectivos estatutarios o extraestatutarios o al contrato individual, sino por la necesidad de acudir a otra rama del Ordenamiento para no solo a las personas obligadas a facilitar las medidas de prevención si no

para determinar cuales son las obligaciones concretas de cada sujeto activo. Ello no supone una vulneración del principio de tipicidad que rige en el D.P. pues parece absurdo que la normativa penal deba repetir conceptos que están perfectamente delimitados en la normas laborales.

Paralelamente nuestro Ordenamiento Jurídico contempla la posibilidad de cometer delitos y faltas por imprudencia grave o leve y obviamente, cuando concurriendo los requisitos anteriormente expuestos, el resultado vaya más allá del peligro y se produzcan la muerte o lesiones de un trabajador, existiría el correspondiente delito de resultado.

El vigente Código Penal contempla los siguientes tipos delictivos:

1º Delito de homicidio por imprudencia grave o por imprudencia profesional (art. 142).

2º Delito de lesiones para cuya curación se precise además de una asistencia médica, un tratamiento médico o quirúrgico, cometidos por imprudencia grave o profesional (art. 152 1º- 1 y 3º).

3º Lesiones que supongan la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad o una grave enfermedad somática o psíquica cometidas por imprudencia grave o profesional (art. 152 1º-2 y 3º).

4º Lesiones que supongan la pérdida o inutilidad de un órgano o miembro no principal o la deformidad cometidas por imprudencia grave y profesional (art. 152 1º- 3 y 3º).

5º Delito de aborto por imprudencia grave (art. 146).

6º Falta de lesiones que requieran además de primera asistencia, tratamiento médico o quirúrgico de menor gravedad, cometidas por imprudencia grave (art. 621 1º)

7º Falta de homicidio por imprudencia leve (art. 621 2º)

8º Falta de lesiones constitutivas de delito por imprudencia leve (art. 621 3º).

La estructura de todas estas infracciones imprudentes es la misma, siendo requisitos del tipo los siguientes según sentencias dictadas por la Audiencia Provincial de La Coruña:

-Infracción de un deber de cuidado frente al comportamiento social expresado y definido según un conjunto de reglas de experiencia expresivas de la forma adecuada de obrar a adoptar en cada caso por personas de normal prudencia e inteligencia.

-Acción u omisión voluntaria, no maliciosa caracterizada por el incumplimiento del deber objetivo de cuidado, descuidando las precauciones que impedirían consecuencias previsibles, prevenibles y evitables.

-Un resultado.

-Relación de causalidad entre acción u omisión negligente y el resultado, a contemplar desde la teoría de la imputación objetiva conforme a la cual, comprobada la necesaria causalidad natural, la imputación del resultado requiere verificar además si la acción del autor ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción de aquél y si el resultado ocasionado por dicha acción es la realización del mismo peligro creado por la acción.

-La diferencia entre la imprudencia grave y leve será un problema de ponderación del mayor o menor grado de infracción que reporte el

incumplimiento del deber demandado por la norma socio-cultural de la convivencia social y la específica que discipline determinadas actividades.

Nos centraremos, a continuación en los delitos de riesgo de los artículos 316 y 317 del C.P.

Comete este delito aquél en quien concurren los siguientes requisitos:

- 1º) Estar legalmente obligado.
- 2º) No facilitar los medios necesarios para la seguridad en el trabajo.
- 3º) Infringir las normas de prevención de riesgos laborales.
- 4º) Que le sea imputable el resultado típico, que no es otro que el peligro concreto para la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores.

Los temas más conflictivos desde el punto de vista práctico, están, siempre, en relación a la determinación del sujeto activo y de la acción típica, identificando el deber de cuidado infringido.

A) SUJETO ACTIVO.

SUJETOS ACTIVOS COMUNES A TODOS LOS SECTORES PRODUCTIVOS. ESTUDIO DEL ARTÍCULO 318 DEL CÓDIGO PENAL

El delito del artículo 316 CP es un delito especial del que sólo pueden ser sujetos activos quienes estén “legalmente obligados” a facilitar “los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas.” En ello se diferencia de los delitos imprudentes, que –como delitos comunes- pueden ser cometidos por cualquier persona, sin que la responsabilidad penal de un sujeto activo excluya la responsabilidad de otros en los que se ha denominado la responsabilidad en cascada.

1º) El empresario. Fenómeno de la delegación

El primer y principal obligado a proporcionar los medios para la seguridad en el trabajo es el empresario. Conforme al art. 14 de la LPRL. Según el art.1º de la Ley 14/94 de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal se denominan como tal, aquellas cuya actividad consiste en poner a disposición de otra empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados. El art 15 otorga facultades de dirección y control de la actividad laboral a la empresa usuaria y, por su parte el art. 12 dice que corresponde a la empresa de trabajo temporal el cumplimiento de las obligaciones salariales y de seguridad social, lo que supone que la responsabilidad penal será exigible, en cada caso, a una u otra empresa, según la naturaleza de la infracción.

La Sentencia de 11-01-01 del juzgado de lo Penal nº 1 de La Coruña condena al empresario por ser “la persona que ordena la realización del trabajo y la persona que concreta el trabajo a realizar y el modo en que tiene que ser ejecutado” y por ser “el que tiene que suministrar los medios para que se realice el trabajo tanto en forma correcta como sin riesgos para los trabajadores. El acusado había creado “un peligro jurídicamente desaprobado al ordenar realizar unas tareas sin proporcionar los medios adecuados ni las

instrucciones precisas para evitar como le era exigible, una situación de riesgo”.

El artículo 3. del R.D. 1389/1997 establece las obligaciones generales del empresario de la minería con objeto de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores y que podemos resumir en las siguientes:

a) Diseñar, construir, equipar y mantener los lugares de trabajo de forma que los trabajadores puedan efectuar las tareas que se les encomienden sin comprometer su seguridad, ni su salud, ni las de los demás trabajadores.

b) Designar a una persona responsable para supervisar.

c) Correcta elección de los trabajadores según su competencia y tarea

d) Instrucción en materia de seguridad a los trabajadores y claridad en las órdenes en la materia para que sean comprensibles

e) Existan instalaciones adecuadas para los primeros auxilios.

f) Se realicen las prácticas de seguridad necesarias a intervalos regulares.

2. El empresario se asegurará de que se elabore y mantenga al día un documento sobre la seguridad y la salud, denominado en adelante «documento sobre seguridad y salud», que recoja los requisitos pertinentes contemplados en los capítulos III y V de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

El documento sobre seguridad y salud de los trabajadores deberá demostrar, en particular:

a) Que los riesgos a que se exponen los trabajadores en el lugar de trabajo han sido identificados y evaluados.

b) Que se van a tomar las medidas adecuadas para alcanzar los objetivos fijados en la presente disposición.

c) Que la concepción, la utilización y el mantenimiento del lugar de trabajo y de los equipos son seguros.

Dicho documento estará a disposición de las autoridades laboral y sanitaria así como de los delegados de prevención como representantes de los trabajadores en materia de seguridad y salud.

El documento sobre seguridad y salud deberá estar preparado antes del comienzo del trabajo y deberá ser revisado en caso de que se realicen modificaciones, ampliaciones o transformaciones importantes en los lugares de trabajo.

El artículo 4. le obliga a adoptar medidas concretas de protección contra incendios, explosiones y atmósferas nocivas

El artículo 5. le impone adoptar medios de evacuación y salvamento, así como a tomar las medidas necesarias para proporcionar los sistemas de alarma y otros medios de comunicación precisos que permitan, cuando sea necesario, la inmediata puesta en marcha de las operaciones de socorro, evacuación y salvamento.(art. 6)

El artículo 7 le impone el deber de información a los trabajadores y el 8 la vigilancia de la salud

La delegación es un fenómeno muy corriente en las empresas y no es más que la manifestación del proceso de descentralización empresarial para un mejor desarrollo de las actividades que constituyen el objeto de la empresa, sobre todo las de cierta entidad necesitadas de una gran especialización.

Ahora bien, la responsabilidad del delegado no excluye la del empresario delegante, ya que al mismo se le imponen tres deberes cuyo incumplimiento puede acarrear una responsabilidad penal.

-Deber de elección: se exige al delegante que su elección recaiga en la persona adecuada para controlar la fuente del peligro.

-Deber de instrumentalización o, lo que es lo mismo, dotar al delegado de los medios necesarios para dicho control.

-Deber de control, no tanto sobre la fuente de peligro, sino sobre la actuación del delegado

Precisamente por incumplimiento de este último deber, el Juzgado de lo Penal Uno de La Coruña en Sentencia de 28-06-02, condena al gerente de una empresa que contrata a otra para realizar unas obras y no controla el cumplimiento por ésta de las medidas de seguridad en el trabajo.

La sentencia dictada el 07-01-98 por la Sección Primera de la Audiencia de La Coruña condena al delegado y al delegante por falta de vigilancia, implementando las medidas de cautela específicas para verificar que la delegación se desenvuelve dentro de las premisas de la delegación

El tema parece claro en los supuestos, cada vez más escasos de empresario persona física pero no lo es tanto en los casos de empresario persona jurídica siendo preciso delimitar la responsabilidad de las personas que intervienen en el proceso productivo.

Dispone **el art 318 del CP** que "Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a **personas jurídicas**, se impondrá la pena señalada 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"

Aparecen así nuevos sujetos activos del delito:

2º) Los administradores

La Sentencia de 25-06-01 del Juzgado de lo Penal nº 1 de A Coruña condena a la persona que asumía funciones de gestión y administración en la empresa porque conocía perfectamente las condiciones de trabajo del personal contratado por su empresa. Igualmente condenó al apoderado y representante legal de la empresa por ostentar "la dirección concreta de los trabajos y la vigilancia de estos, dando órdenes a los trabajadores".

La Sentencia de 15-05-03 condena al gerente de una sociedad propietaria de un buque de pesca "por no facilitar los medios exigidos legalmente para garantizar la seguridad de los marineros", así como al capitán del barco y al patrón de pesca por tolerar que "todos los trabajadores prestaran sus servicios sin colocar el correspondiente chaleco salvavidas, de uso obligatorio y que utilizaran botas de goma en el desarrollo de sus tareas profesionales, lo que agravaba los riesgos en caso de caída al mar".

En términos muy similares se pronuncia la Sección Tercera en la Sentencia de 31.03-03 que condena al administrador solidario de una empresa que recibe un informe en el que se ponen de manifiesto las deficiencias de las instalaciones y no ordenó la inmediata reparación, sino que se siguieron con las tareas de mantenimiento de forma rutinaria, teniendo poder real en el ente societario.

Pero no basta como expone La Audiencia de Cádiz, que el cargo de administrador sea un cargo puramente formal, sino que será necesario que se acredite que el administrador y en tal condición, haya intervenido activamente en los hechos,

En este mismo sentido se pronunció La Sentencia de 15-10-01 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña condena al socio mayoritario y administrador de una empresa, no por esta condición, sino por ser el encargado o jefe de obra y por lo tanto tener conocimiento “de lo que estaba ocurriendo y, teniendo poderes para poder impedirlo, no lo hizo”. Absuelve al otro socio por no ser administrador ni tener facultades de gestión en plano de igualdad o superioridad sobre el primer socio (el condenado) ni, por lo tanto, encontrarse en una “posición de garante para poder evitar la situación”.

3º) Los encargados del servicio

Pero, ¿que es un encargado de servicio? Por la doctrina se ha señalado que habrá de incluirse en el concepto de encargado de servicio, a todos cuantos han asumido un encargo del empresario en un determinado ámbito de la empresa en cuyo dominio ha sucedido el hecho, siendo determinante que tales sujetos ejerzan mando y puedan dar órdenes vinculantes para la marcha del servicio

En definitiva, no solo el empresario será a sujeto activo de este delito si no todo aquel que dentro de la organización de una empresa ostente mando o funciones directivas en la actividad laboral, sean superiores o intermedios, siempre que tenga poder de decisión y sobre todo que pueda actuar a fin de evitar el incumplimiento de la norma de prevención evitando el riesgo

4º) Terceros consentidores.

Para un sector doctrinal la referencia que el art 318 del CP hace a “a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello” es independiente de la de administradores o encargados de servicio, por lo que se ampliaría el círculo de sujetos activos incluso a personas ajenas a la relación laboral, pero esto es inadmisibles pues es preciso que tengan algún poder de decisión para evitar los hechos.

OTROS SUJETOS ACTIVOS COMUNES

1º) Contratistas y Subcontratistas

Contratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el promotor, con medios humanos y materiales, propios o ajenos, el compromiso de ejecutar la totalidad o parte de las obras con sujeción al proyecto y al contrato.

Subcontratista es la persona física o jurídica que asume contractualmente ante el contratista, empresario principal, el compromiso de realizar determinadas partes o instalaciones de la obra, con sujeción al proyecto por el que se rige su ejecución.

El contratista y subcontratista son empresarios y como tales son los “legalmente obligados” del art 316 CP.

El artículo 7 del R.D. 1627/1997 les obliga, en aplicación del estudio de seguridad y salud o, en su caso del estudio básico a elaborar un plan de seguridad y salud en el trabajo que, a diferencia del estudio que establece los mínimos de seguridad y es cerrado, pues se acaba con el proyecto, es más amplio y debe actualizarse constantemente a medida que surjan nuevos problemas en la fase de ejecución.

Ahora bien, es preciso estudiar la responsabilidad de cada uno de ellos en el supuesto específico de concurrencia de empresas

La concurrencia empresarial, surge cuando varias empresas, cada una con sus propios trabajadores, aúnan esfuerzos para llegar a una meta, surgiendo un fenómeno de coautoría de estos tipos delictivos.

Como quiera que la experiencia demostró que una de las principales causas de los accidentes laborales en la construcción, tiene su origen en las fases anteriores a la realización de los trabajos de edificación y, fundamentalmente, en la redacción del proyecto y en la contratación de las obras y que más de un tercio de los accidente en los casos de concurrencia empresarial, son debidos a la falta de coordinación y a la realización, simultanea de actividades incompatibles el Ordenamiento Jurídico se ha ido modificando para adaptarse a los nuevos modelos empresariales.

La Directiva del Consejo 89/391 de 12 de junio de 1989 dice” sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, cuando en un mismo lugar de trabajo estén presentes trabajadores de varias empresas, los empresarios deberán cooperar en la aplicación de las disposiciones relativas a las seguridad, la higiene, y la salud, así como habida cuenta el tipo de actividades, coordinarse con vistas a la protección y prevención de riesgos profesionales, informarse mutuamente de dichos riesgos e informar a sus trabajadores respectivos y/o a sus representantes”.

Por su parte el Convenio 155 de la OIT de 22 de junio de 1981 sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente en el trabajo, ratificado por España en 1985, establece en su artículo 17 que:” Siempre que dos o más empresas desarrollen simultáneamente actividades en un mismo lugar de trabajo, tendrán el deber de colaborar en la aplicación de las medidas previstas en el presente Convenio”.

Por lo que respecta a nuestro país la normativa actual sobre tutela de la seguridad y salud laboral en los casos de concurrencia empresarial, tiene su antecedente en el artículo 153 de la Ordenanza de Seguridad e Higiene que establecía que “La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas del cumplimiento de las obligaciones que impone esta Ordenanza respecto a los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal”.

Esta regla fue asumida posteriormente por el artículo 2.3º del Decreto 1860/1975 de 10 de julio sobre procedimiento administrativo especial para la imposición de sanciones por infracción de leyes sociales.

Tras la entrada en vigor de la Constitución, la cuestión se complicó, pues ni la Ordenanza y ni el Decreto anteriormente citados, cumplían el con el principio de legalidad, llegando a entender algunos sectores doctrinales que el E.T los derogaba.

La L.I.S.O.S en su redacción de 1988 en su art. 40 establecía que “Los empresarios que contraten o subcontraten la realización de obras y servicios correspondientes a la propia actividad responden del cumplimiento de las obligaciones establecidas en materia de seguridad e higiene durante el periodo de vigencia de la contrata, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo del empresario principal, aun cuando afecte a los trabajadores del contratista o subcontratista”.

Por su parte el actual artículo 42 de la L.I.S.O.S. dice: “La empresa principal responderá solidariamente con los contratistas y subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la L.P.R.L. del cumplimiento, durante el periodo de la contrata, de las obligaciones impuestas por dicha ley en relación con los trabajadores que aquellos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo del dicho empresario principal”

La norma vigente en materia de coordinación de actividades es el artículo 24.3 de la L.P.R.L que dispone que las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales.

Específicamente para el sector de la minería el R.D. 1389/1997 establece que el empresario titular del centro de trabajo coordinará la aplicación de todas las medidas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores, precisará, en el documento sobre seguridad y salud, el objeto, las medidas y las modalidades de aplicación de dicha coordinación y vigilará su cumplimiento por parte de los demás empresarios que tengan actividad en el centro.

La coordinación no afectará a la responsabilidad de los distintos empresarios individuales y trabajadores autónomos prevista por la normativa vigente.

El R.D. 171/2004 de 30 de enero establece los deberes a cargo de las diferentes empresas afectadas en los supuestos de concurrencia empresarial, fijando además los medios de coordinación entre ellas

El contratista es responsable no sólo de la seguridad de sus propios trabajadores sino también de la de los trabajadores del subcontratista.

La Sentencia Audiencia Provincial Barcelona núm. 785/2005 (Sección 5ª), de 20 septiembre, JUR 2006\53010, dice que el hecho de ser subcontratista de una obra, no exime por sí a los "legalmente obligados" a velar por el cumplimiento estricto de las normas de higiene y seguridad que garanticen la integridad y la salud de los trabajadores

2º) Técnicos de los servicios de prevención propios o ajenos

Establece la Ley de Prevención Riesgos Laborales, en su art 30, que en cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará uno o varios trabajadores para ocuparse de dicha actividad, constituirá un servicio de prevención o concertará dicho servicio con una entidad especializada ajena a la empresa.

Por Servicio de prevención se entiende el conjunto de medios humanos y materiales necesarios para realizar las actividades preventivas a fin de garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores.

El empresario tiene la obligación de constituir un servicio de prevención propio o contratar el ajeno cuando la designación de uno o varios trabajadores fuera insuficiente para la realización de las actividades de prevención, en función del tamaño de la empresa, de los riesgos a que están expuestos los trabajadores o de la peligrosidad de las actividades desarrolladas. (31.1 LPRL)

El R.D. 39/1997 de 17 de enero por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención y su modificación operada por el R.D. 604/2006 de 19 de mayo, establece en su artículo 14 la obligación de constituir un servicio de prevención propio cuando se trate de empresas de entre 250 y 500 trabajadores y desarrollen alguna de las actividades incluidas en el anexo 1 en cuyo apartado f) se refiere al trabajo de minería a cielo abierto y de interior

El art 31.3 de la LPRL se refiere a las funciones de los servicios de prevención estableciendo que “Los servicios de prevención deberán estar en condiciones de proporcionar a la empresa el asesoramiento y apoyo que precise en función de los tipos de riesgo en ella existentes y en lo referente a:

a) El diseño, implantación y aplicación de un plan de prevención de riesgos laborales que permita la integración de la prevención en la empresa.

b) La evaluación de los factores de riesgo que puedan afectar a la seguridad y la salud de los trabajadores en los términos previstos en el artículo 16 de esta Ley.

c) La planificación de la actividad preventiva y la determinación de las prioridades en la adopción de las medidas preventivas y la vigilancia de su eficacia.

d) La información y formación de los trabajadores.

e) La prestación de los primeros auxilios y planes de emergencia.

f) La vigilancia de la salud de los trabajadores en relación con los riesgos derivados del trabajo”

Son funciones de asesoramiento y apoyo, pero los técnicos de los servicios de prevención podrán ser sujetos activos de los delitos de riesgo siempre que reúnan los requisitos para ser considerados encargados de servicio en los términos del art 318 CP o se haya producido una efectiva y real delegación de competencias. Dice la sentencia del T.S. de 26-3-1994 que los servicios de prevención externos solo responderán si tienen capacitación, disponen de medios y tienen poder de acción y dirección cedido por el empresario con todas sus consecuencias

En la reunión de Fiscales especialistas en siniestralidad laboral celebrada en Ávila los días 25 y 27 de junio de 2006, se concluyó que “la imputación de los Servicios de Prevención, tanto externos como internos, solo será posible cuando haya habido una auténtica delegación de poder, con las siguientes exigencias:

1. Capacitación –formación- información.

2. Disposición de los medios necesarios y adecuados.

3. Poder y capacidad efectivos de acción y decisión cedidos por el empresario.

A efectos de comprobar la concurrencia o no de estos presupuestos se solicitará la incorporación al procedimiento del contrato celebrado entre

empresario y servicio de prevención. Excepcionalmente la responsabilidad de los Servicios de Prevención también puede traer causa del Estudio de Evaluación de Riesgos cuando su carácter incompleto o la imprevisión del riesgo pueda serle imputable.”

Responderán si elaboran el plan de prevención y éste tiene deficiencias consistentes en no contemplar un determinado riesgo

3º) Integrantes de los recursos preventivos

Cuando existen riesgos especiales el art 32 bis de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales añadido por Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales exige la presencia en el centro de trabajo de recursos preventivos.

Los recursos preventivos pueden ser uno o varios trabajadores de la empresa, uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa o uno o varios miembros de los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa designados por el empresario que deberán tener la capacidad suficiente, disponer de los medios necesarios y ser suficientes en número.

Su función es la de vigilar el cumplimiento de las actividades preventivas, pero al no tener poder de decisión ni estar legalmente obligados a proporcionar las medidas de seguridad no parece que puedan cometer el delito especial de riesgo

EL SUJETO ACTIVO ESPECIFICO EN LAS ACTIVIDADES MINERAS

Un número importante de sectores productivos, por sus peculiares características tienen unos cargos profesionales propios, surgiendo así nuevos obligados legalmente en materia de seguridad y salud laboral y por tanto nuevos posibles sujetos activos del delito analizado en la medida que incumplan las obligaciones que la norma le impone creando una situación de riesgo para la vida, salud o integridad de los trabajadores.

1º) Director facultativo

Todas las actividades reguladas como mineras han de contar con un director facultativo responsable con titulación de ingeniero de minas, ingeniero técnico de minas, perito de minas o facultativo de minas según sus respectivas atribuciones profesionales. Su existencia es obligatoria, hasta el punto que no se puede proceder a la apertura de una explotación minera sin tener aceptada por la autoridad minera el nombramiento de su director facultativo a propuesta del empresario.

El R.D. 863/1985 en su artículo 3 establece que “Todas las actividades incluidas en el presente Reglamento, estarán bajo la autoridad de un director facultativo responsable con la titulación exigida por la Ley. Teniendo en cuenta este precepto, la autoridad de Director facultativo se extiende:

1º) Fase de proyecto, aún cuando no sea el proyectista y como el proyecto debe contener según el art. 8 una memoria descriptiva y cálculos

justificativos acerca de la eficacia de las medidas encaminadas a garantizarla máxima seguridad personal, el D.F. puede ser responsable por deficiencias en esta fase

2º) Montaje y mantenimiento que garantice las condiciones de seguridad previstas. El artículo 13 habla de Director Facultativo responsable y de responsables de montaje y mantenimiento como personas diferentes pero la responsabilidad en esa materia de estos últimos no exime al primero en base al citado art.3

Según el número de unidades de explotación así como el de personas a su cargo, en determinados casos el director facultativo debe contar con la asistencia de tantos ingenieros como sean necesarios.

Sus deberes fundamentales son:

-Elaborar las Disposiciones Internas de Seguridad que son las normas que adaptan las medidas de seguridad minera a la actividad de la empresa explotadora

-Velar por el cumplimiento del Reglamento General sobre Normas Básicas de Seguridad en la Minería, las Instrucciones Técnicas Complementarias y las D.I.S.

-Realizar los trabajos de salvamento y la ejecución de las labores necesarias para evitar nuevos peligros.

Cuando se efectúen trabajos por un contratista ajeno a la plantilla de la explotación, el contrato firmado deberá especificar si se designa un nuevo director facultativo para esos trabajos o si quedan bajo la autoridad del director facultativo de la mina, en este caso el contratista deberá designar a la persona adecuada que, bajo la dependencia de aquel, va a llevar la dirección de los trabajos contratados comprometiéndose a cumplir las disposiciones legales de seguridad y cualquier orden que al respecto reciba del director facultativo de la mina.

El Tribunal Supremo en sentencia de 9-10-1991, basó la condena del director facultativo como autor de una infracción penal imprudente con el siguiente argumento, "Además, la previsión normativa específica (Orden de 22 de marzo de 1988 EDL1988/11282) que impone a la dirección facultativa una "asidua inspección y vigilancia- y su responsabilidad de velar por el cumplimiento del Reglamento General de Normas Básicas de Seguridad Minera EDL1985/8185 , de las instrucciones técnicas complementarias y de las disposiciones internas de seguridad, y en su caso de establecer éstas últimas, hacen completamente justificado el entendimiento de la sentencia recurrida de que el deber de diligencia del director facultativo exigía su presencia en la obra mientras se procedía a preparar las cargas".....

En definitiva es el responsable último de la seguridad dada su posición fáctica de dominio sobre la fuente de peligro y tiene el deber de cuidado propio de su función de supervisión y dirección, como bien dijo la Sección 6ª de la Audiencia Provincial de A Coruña en sentencia de 31-1-2003.

2º) Organos internos especializados en materias de seguridad e higiene

El artículo 35.1 de la L.P.R.L. establece que los Delegados de Prevención son los representantes de los trabajadores con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo. Por su parte el

Comité de Seguridad y Salud es el órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos (art 38.1 LPRL).

En las conclusiones de la reunión de Fiscales especialistas en siniestralidad laboral celebrada en Ávila los días 25 y 27 de junio de 2006, se indicaba que quedarán fuera de la imputación personal los “delegados de prevención de riesgos laborales” y los miembros del “Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo”, como representantes de los trabajadores que son, sin ningún poder de decisión o mando.

Sin embargo el RD 3255/1983 en su artículo 32 dice que en las explotaciones mineras serán órganos internos especializados en materias de seguridad e higiene: Los comités de seguridad e higiene en el trabajo y los delegados mineros de seguridad y no solo regula profusamente estas figuras sino que les atribuye múltiples competencias

A) Los comités de seguridad e higiene en el trabajo.

El artículo 33 del citado RD dice que en toda explotación minera o establecimiento de beneficio con 50 o más trabajadores será obligatoria la constitución de un Comité de Seguridad e Higiene pudiendo establecerse en determinados supuestos más de uno así como un comité superior o central que coordine los demás.

El Comité de Seguridad e Higiene del Trabajo, de carácter paritario, estará integrado por:

A) Un Presidente, elegido por el Comité de entre sus miembros.

B) Representantes de los trabajadores, en número proporcional a la plantilla de la explotación siendo uno de los requisitos necesarios para ser elegido el poseer una formación general mínima previa y unos elementales conocimientos básicos de seguridad e higiene en el trabajo que posibiliten su eficaz preparación específica en las materias necesarias para el desempeño de su cargo. Recibirán, en fechas inmediatas a su toma de posesión, mediante cursillo intensivo, la formación especializada en materias de seguridad e higiene y prevención de riesgos profesionales necesaria para el desempeño del cargo.

C) Representantes designados por el empresario en el mismo número que los representantes de los trabajadores.

El Jefe del Servicio Técnico de Seguridad o, en su defecto, el Técnico especializado de mayor categoría

El Jefe del Servicio Médico de Empresa o persona en la que se delegue o, en su defecto, el Médico de Empresa o Ayudante Técnico Sanitario de mayor categoría.

Un Técnico de seguridad o medicina libremente designado por la Empresa, entre Técnicos superiores, Médicos, Técnicos superiores médicos, Técnicos de grado medio y Ayudantes Técnicos Sanitarios.

El o los Delegados mineros de seguridad que actuarán como Vocales natos del Comité.

Un Secretario que será elegido libremente por el propio Comité, entre el personal administrativo de plantilla de la explotación.

Los cometidos específicos de los Comités de Seguridad e Higiene se refieren fundamentalmente a una labor de colaboración y cooperación con los

distintos servicios en materia de seguridad y salud laboral y de fomento de la participación de los trabajadores e información a los mismos

Investigarán los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales ocurridos en la explotación, al objeto de valorar sus causas y circunstancias y proponer las medidas necesarias para evitar su repetición.

Vigilarán y controlarán la observancia obligada de las medidas legales y reglamentarias de seguridad e higiene informando al empresario de las deficiencias existentes para que proceda a su corrección.

Requerirán al empresario, por escrito, cuando aprecie una posibilidad grave de accidente por inobservancia de las normas aplicables en la materia, con propuesta de las medidas oportunas para la desaparición de la situación de riesgo.

Solicitarán del empresario la paralización de las labores o trabajos si el riesgo de accidente fuese inminente y, en su caso, a la autoridad competente.

Acordar la paralización de actividades en los términos previstos en el art. 19 del Estatuto de los Trabajadores, si el riesgo de accidentes fuese inminente, comunicándolo de inmediato al empresario y a la autoridad competente.

Estudiarán y, en su caso, resolverán las discrepancias entre Empresa y trabajadores surgidas como consecuencia de la aplicación de las normas del art. 30 sobre interrupción de trabajos en situación de peligro.

Analizando estos preceptos, debemos llegar a la conclusión de que los miembros de los Comités de Seguridad e Higiene no son “Legalmente obligados a facilitar los medios” en los términos del artículo 316 del C.P. y por lo tanto no pueden ser sujetos activos del mencionado delito, pero si en su actuación individual o conjunta y ante la observancia de una situación de riesgo no actuaran, paralizando incluso el trabajo si fuera preciso, podrían ser autores del delito de imprudencia si se produce un accidente.

Podría ser de aplicación la tesis sostenida por el Tribunal Supremo en la conocida Sentencia núm. 537/2005, de 25 abril, RJ 2005\6547.

En esta sentencia (caso “Ardystil”) el Tribunal Supremo condena a varios empresarios por los delitos de imprudencia temeraria y contra la seguridad de los trabajadores del art 348 bis a del CP anterior y a un inspector de trabajo por una falta de imprudencia. La sentencia de instancia era la de la Audiencia Provincial Alicante núm. 262/2003 (Sección 3ª), de 30 junio, JUR 2003\195912, que inicialmente condenó al Inspector de trabajo por un delito de imprudencia temeraria. El Inspector, a diferencia de los empresarios, no fue acusado por el delito contra la seguridad de los trabajadores.

Argumenta la referida sentencia que: “La posición de garante del recurrente en los hechos enjuiciados aparece incuestionable en cuanto realizó una visita en su condición de Inspector de Trabajo a la empresa en la que se produjeron muertes y graves lesiones por no adoptarse las debidas medidas de seguridad en el trabajo, ámbito al que se extendía su competencia acorde con la normativa que se ha dejado antes expresada.

El resultado producido, consistente en el fallecimiento y lesiones graves de varios de los trabajadores de la empresa inspeccionada, extremos acreditados por los informes médico periciales, es concreción de la situación de peligro para la producción de ese resultado que supuso la omisión, por parte del recurrente, de los deberes de cuidado que le incumbían respecto a las medidas de seguridad necesarias para preservar la salud de los trabajadores...

En definitiva si, observadas deficiencias en materia de seguridad laboral y constatado el riesgo, los miembros de los comités de seguridad e higiene en el trabajo utilizan las facultades de le otorga la Ley podrían, de producirse un accidente con resultados que afecten a la vida o integridad de los trabajadores, ser responsables de una infracción penal imprudente

B) Los delegados mineros de seguridad

Dispone el artículo 37 que en toda explotación minera existirá un delegado minero de seguridad y su suplente que serán elegidos por mayoría del personal de la explotación, mediante votación secreta, previa propuesta de una terna de candidatos hecha por el Comité de Empresa entre los trabajadores que reúnan los requisitos establecidos en el R.D.

El delegado minero de seguridad ejercerá sus funciones en relación de dependencia inmediata del Director facultativo del centro de trabajo, formará parte del Comité de Seguridad e Higiene en los términos previstos en el art. 33.

Las funciones de los delegados mineros de seguridad se concretan en la promoción de la observancia de las medidas de seguridad, velar por su cumplimiento, proponer medidas nuevas y colaboración en la materia con los responsables

Quedarán fuera de la imputación personal estos delegados como representantes de los trabajadores que son, sin ningún poder de decisión o mando.

3º) Personas responsables y vigilantes

La parte A del R.D. 1389/1997 nos trae dos nuevas figuras con responsabilidades en el desarrollo del trabajo en la minería

Aº) Persona responsable.

Todos los lugares de trabajo ocupados por trabajadores deberán en todo momento estar bajo el control de una persona responsable que cuente con las aptitudes y competencias necesarias para esta función con arreglo a la legislación vigente y que haya sido designada por el empresario.

El propio empresario podrá asumir la responsabilidad del lugar de trabajo mencionada en el párrafo primero si cuenta con las aptitudes y competencias necesarias para esta función con arreglo a la legislación vigente y si trabaja en las instalaciones de una manera habitual y permanente.

Bº) Vigilante.

Deberá disponerse de una vigilancia con el fin de asegurar la protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores durante todas las operaciones que se realicen; dicha vigilancia deberá ser ejercida por personas con las aptitudes y competencias necesarias para esta función con arreglo a la legislación vigente, que hayan sido designadas por el empresario y actúen en su nombre.

Cuando el documento de seguridad y de salud lo exija, un vigilante deberá visitar los puestos de trabajo ocupados, al menos una vez en el transcurso de cada turno de trabajo.

El propio empresario podrá asumir la vigilancia contemplada en los párrafos primero y segundo si cuenta con las aptitudes y competencia necesarias al efecto, con arreglo a la legislación.

Tanto las personas responsables como los vigilantes, siendo como son empleados del empresario, para determinar si pueden ser sujetos activos del delito del art 316 CP habrá que saber si tienen verdadero poder de acción y decisión cedido por el empresario. Es decir, podrán ser responsables si cumplen los criterios que hemos visto en el apartado relativo a los encargados de servicio.

Las Audiencias Provinciales fundamentan la posibilidad de ser sujeto activo del delito de riesgo en la doctrina jurisprudencial relativa a que lo pueden ser todos aquellos que ostentan funciones de dirección y mando, aunque no hay obstáculo alguno para considerarlo autor de la infracción imprudente de resultado que siendo delito común, puede cometer cualquiera que con su actuación negligente, contribuya a la producción de aquél.

El Tribunal Supremo en sentencia de 9-10-1991 condena al vigilante que incumple su cometido, permitiendo que otra persona carente de la correspondiente preparación realice sus funciones y no acude debidamente al trabajo no avisando al personal que trabajaba en la mina ... para que la desalojase, dada, la acumulación de grisú existente con un índice de concentración entre el 5,5 y el 14 por 100, que rebasaba muy ampliamente el 2 por 100, por lo que, indudablemente su conducta debe incardinarse en el delito de simple imprudencia con infracción de reglamentos por el que se le condena, ya que concurren los requisitos exigidos por la doctrina de esta Sala a fin de ser calificados los hechos como imprudentes; una acción u omisión voluntaria, no intencional o maliciosa; actuación negligente o reprochable por falta de previsión, más o menos relevante; factor psicológico o subjetivo; un factor normativo representado por la infracción del deber objetivo de cuidado, originación de un daño; y adecuada relación de causalidad entre el proceder descuidado e inobservante que desencadenó el riesgo y del *dannum* o mal sobrevenido, lo que supone la traducción del peligro potencial o podido prever en un electivo resultado lesivo

B) INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE CUIDADO

Tanto en el delito de riesgo como en las imprudencias, uno de los requisitos que los configuran es el incumplimiento del deber de cuidado que impone la Ley a los distintos sujetos implicados en el proceso productivo.

C) INFRACCION DE LAS NORMAS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Las normas en materia de prevención de riesgos laborales cuyo incumplimiento integraría el tipo delictivo son, no solo la L.P.R.L. sino todos los

Reglamentos que, en cada materia concreta la desarrollan, incluyendo tanto la normativa estatal como autonómica.

D) PONER EN GRAVE PELIGRO LA VIDA, LA SALUD O LA INTEGRIDAD FISICA DE LOS TRABAJADORES.

E) RESPONSABILIDAD DEL ACCIDENTADO

En los supuestos en que se produzca un resultado lesivo al haberse concretado el riesgo, debemos analizar el valor que se le otorga a la acción de la víctima si la misma ha contribuido a la producción del resultado.

El Tribunal Supremo ha sido claro al afirmar que en el derecho penal no cabe la compensación de culpas y que la concurrencia de las mismas puede determinar una moderación en la cuantía de la indemnización. Son muchas las Sentencias que obligan al empresario a proteger al trabajador hasta de su propia imprudencia.

Sin embargo existen casos en que la acción de la víctima es de tal entidad, que permite la exoneración de responsabilidad del empresario por rotura del nexo causal entre su posible acción imprudente y el resultado.

Las sentencias de 21-06-01 del Juzgado de lo Penal Dos de La Coruña y de 30-12-02 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de La Coruña que absuelve del delito de imprudencia al empresario ya que el trabajador, para trasladarse de una planta a otra en un edificio en construcción, a fin de evitar un rodeo, optó, en vez de pasar de una pasarela a otra por unas escaleras, por dar un salto precipitándose al vacío. Consideraba esta Sentencia que la imprudencia del accidentado era de tal magnitud que neutralizaba toda acción de terceros.

La sentencia dictada el 2-2-2004 por el Juzgado de Instrucción nº 6 de La Coruña en el Juicio de Faltas nº 629 / 03, absuelve al empresario de una falta de muerte por imprudencia leve por culpa exclusiva de la víctima, pues en la autopsia se demostró que el trabajador accidentado tenía un elevado grado de alcohol en sangre.

Lo expuesto es aplicable como ya dijimos a los delitos imprudentes de resultado, pero en los delitos de riesgo el hecho la acción típica se ha cometido con anterioridad y con independencia de la posible actuación imprudente del trabajador. Por ello, la existencia del delito de riesgo no se verá afectada por aquella.

En las conclusiones de la reunión de Fiscales especialistas en siniestralidad laboral celebrada en Ávila los días 25 y 27 de junio de 2006, se acordó que en lo que a los delitos de riesgo se refiere, la imprudencia –que podríamos llamar sobrevenida- del trabajador no debe afectar al delito de riesgo ya previamente cometido antes de la producción del accidente con resultado lesivo.

La sentencia dictada el 30-12-02 por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de la Coruña, admitiendo el concurso ideal de delitos, condena únicamente por el art. 316 y absuelve al acusado del delito de imprudencia por entender que la propia imprudencia del trabajador fue determinante del accidente y pese al incumplimiento de las normas de seguridad por parte de los empresarios la acción del accidentado neutralizó la de aquellos.

4º CONCURSO DE DELITOS

Una vez analizados los requisitos del delito de riesgo del artículo 316 del Código Penal y de los delitos o faltas imprudentes, vemos que las diferencias entre ambos radican fundamentalmente en el bien jurídico protegido, colectivo (la seguridad de los trabajadores) en el primero, individual (la salud, la vida y la integridad física) en los segundos y el resultado de peligro concreto en el delito del artículo 316 del Código penal y de resultado dañoso para la vida, salud e integridad física de los trabajadores en las infracciones imprudentes.

¿Pero que sucede cuando se confunden o entrecruzan los bienes jurídicos colectivos y los bienes jurídicos individuales en los supuestos de verificación del peligro en un resultado dañoso?. ¿Cuál debe ser la actuación del Derecho Penal?

Diversas técnicas legislativas pueden adoptarse cuando, además del riesgo, sobreviene el daño previsible y probable.

1) Calificar los delitos de peligro como delitos cualificados por el resultado. Técnica ésta rechazada por el legislador por entender que vulnera el principio de culpabilidad.

2) Crear un tipo doloso de lesión valorando la infracción de otras normas de cuidado

Este es el criterio del antiguo art. 427 del código Penal de 1.983 que fracasó totalmente en su aplicación práctica pues era exigible el dolo tanto de incumplir la normativa como de ocasionar el resultado.

3) Castigar por separado el delito de riesgo y el de resultado por entender que ninguno de los dos delitos absorbe el injusto total del hecho. Estaríamos ante un concurso ideal de delitos.

4) Sancionar conforme a un único delito, el de resultado, si los sujetos que han estado en peligro son los que después resultan lesionados.

La Doctrina se ha inclinado mayoritariamente por la tercera solución, es decir, por el concurso de delitos, sin embargo, el Tribunal Supremo adoptó siempre la cuarta solución penando por el delito de resultado.

El Tribunal Supremo, más recientemente, sigue el criterio según el cual, solo cabe apreciar el concurso de delitos cuando, además del trabajador accidentado, otros trabajadores estuvieron en situación de riesgo.

5º RESPONSABILIDAD CIVIL

Según el C.P. todo responsable penalmente lo es también civilmente y tiene la obligación de reparar los daños y pérdidas por él causados. Si son varios los acusados por un delito o falta, la sentencia señalará la cuota de la que debe responder cada uno; si bien el art. 116 2º considera la responsabilidad civil entre coautores como solidaria, de manera que el perjudicado puede exigir la totalidad de la indemnización fijada a cualquiera de ellos, sin perjuicio del derecho de repetición de este contra los otros por sus respectivas cuotas.

El art. 120 del C.P. regula la responsabilidad civil subsidiaria, aplicable a los empresarios personas físicas o jurídicas. En consecuencia, el promotor, aunque no sea responsable penal, será siempre responsable civil subsidiario.

El art. 117 del C.P. establece que los aseguradores que asumiesen el riesgo de las responsabilidades pecuniarias del uso o explotación de cualquier bien, empresa, industria o actividad, cuando como consecuencia de un hecho establecido en este Código se produzca el evento que determina el riesgo asegurado, serán responsables civiles directos hasta el límite de la indemnización legalmente establecida o convencionalmente pactada, sin perjuicio del derecho de repetición contra quién corresponda.

Este precepto es una novedad del C.P. de 1.995 que recoge el criterio ya establecido en el art. 76 de la Ley de Contratos de Seguro, si bien la acción directa del perjudicado contra el asegurador del daño ya había sido proclamada con anterioridad por la Jurisprudencia del T.S.

La regulación legal de esta acción directa, desde el punto de vista del proceso penal, lleva aparejada una serie de consecuencias que podemos resumir de la siguiente forma:

1º) La condición jurídica del asegurador será la de parte.

2º) La incorporación al proceso penal ha de ser por iniciativa de los acusadores.

3º) La intervención del asegurador durante todas las fases del procedimiento puede ser tendente a impugnar la responsabilidad penal del acusado pero no puede ser parte acusadora de su asegurado.

4º) La compañía de seguros no podrá oponer al perjudicado las excepciones que puedan corresponder al asegurado contra el asegurado.

5º) Compensación de culpas e incluso la exoneración de responsabilidad civil en el supuesto de culpa exclusiva de la víctima.

Sentados los criterios anteriores que son aplicación pacífica en todo el territorio nacional, examinaremos los temas que pueden resultar más conflictivos para ver cual ha sido la postura adoptada por los Juzgadores y Tribunales

1º) Alcance de la indemnización. La reparación del daño y perjuicios causados suele abarcar los siguientes conceptos: indemnización por muerte, gastos de sepelio, gastos de curación incluidos los trasportes hasta los centros médicos oportunos, días de incapacidad, secuelas, desperfectos ocasionados a bienes propiedad del accidentado y los perjuicios morales.

2º) Cuantía de la indemnización. Como es sabido, por Orden de 5-3-91 del Ministerio de Economía y Hacienda dio publicidad al sistema de valoración de los daños personales derivados de accidentes de circulación de recomendada aplicación y utilización por las compañías aseguradoras. La Instrucción 2/91 de 9 de abril de la Fiscalía General del Estado puntualizaba que dicha O.M. no era vinculante para el Ministerio Fiscal si bien con el fin de unificar criterios, los baremos orientadores deberán tenerse en cuenta, de forma que las indemnizaciones solicitadas por el Fiscal, no sean nunca inferiores a las señaladas en las tablas.

Los Juzgados y Tribunales de La Coruña siguen el baremo anexo a la Ley de Responsabilidad y Seguros en la Circulación de Vehículos a Motor; baremo que igualmente siguen los Juzgados de lo Social al conocer de expedientes relativos a indemnización de daños y perjuicios por ilícito laboral.

3º) Aplicación ex lege del interés del art. 20 de la Ley de Contratos de Seguro.

4º) El capital máximo establecido no es una cláusula limitativa, sino una definición de hasta donde se está garantizando. Es oponible, pues frente a

terceros (Sent. 31-3-03 Sección 3ª de la Audiencia Provincial de La Coruña). No acepta esta sentencia las cláusulas limitativas de derechos del asegurado, si no están destacadas de un modo especial y además sean específicamente aceptadas por escrito.