

### **3. LAS DISFUNCIONES DERIVADAS DE LA CONCURRENCIA DE LAS RESPONSABILIDADES EMPRESARIALES EN MATERIA PREVENTIVA Y SU EFECTO ANTIPREVENCIÓNISTA**

#### **3.1. SOBRE LA CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL Y ADMINISTRATIVA**

Esta cuestión plantea diversos problemas, entre los que destaca, en primer lugar, que la genérica compatibilidad de responsabilidades declarada en realidad afecta solo a la civil, administrativa y de seguridad social, por una parte, y civil, de seguridad social y penal, por otra, traduciendo, entonces, la general incompatibilidad de partida e imposible exigencia simultánea de responsabilidad administrativa y penal. La potestad sancionadora de la administración laboral se encuentra aquí, como en otras materias, fuertemente condicionada por la actuación de la jurisdicción penal cuando se trata de conductas presuntamente constitutivas de delito. La consecuencia es que, iniciado el proceso penal para la depuración de responsabilidades, que puede resultar de la comunicación al Ministerio Fiscal por parte de la Inspección actuante o del órgano que deba resolver el expediente sancionador o, simplemente, conocerse por tales sujetos incoadas las actuaciones, la autoridad laboral ha de paralizar de inmediato la tramitación del expediente sancionador hasta que recaiga, en su caso, sanción penal. Apreciada responsabilidad penal, se neutraliza la sanción administrativa, so riesgo de afectar al aludido principio de *non bis in ídem*, dada la similitud entre muchas de las infracciones administrativas y el tipo penal. En cambio, de existir absolucón penal, la administración laboral estaría legitimada para reabrir el expediente paralizado, aun limitada por la toma en consideración exclusivamente de los hechos declarados probados en la sentencia del órgano jurisdiccional penal (arts. 3 LISOS y 5 RD 928/1998).

La influencia del orden penal sobre la imposición de sanciones administrativas desvirtúa, pues, la regla de concurrencia inicialmente apuntada, negando el principio de compatibilidad de responsabilidades penales y administrativas e impone una sanción única, penal o administrativa. A excepción, claro está, de preservar el principio

de *non bis in idem* y, con ello, la compatibilidad sancionadora de no apreciarse identidad de sujetos, hechos y fundamento, que es premisa de aquel principio constitucional: dado que la sanción penal, personal e intransferible, recae siempre sobre una persona física en tanto que la administrativa puede recaer sobre la empresa como persona jurídica, nada impediría actuar a ambas responsabilidades por un mismo ilícito en sujetos ahora distintos. Siendo en su mayoría las infracciones administrativas tipificadas en los arts. 11 a 13 LISOS situaciones de riesgo que encajan en el tipo penal de los arts. 316 y 317 CP, una vez impuesta la sanción penal, y de coincidir, sujeto, hechos y fundamento, queda vetada la posibilidad de imponer la sanción administrativa, meramente subsidiaria de la primera.

A la vista de la relación entre sendas responsabilidades y en atención a la mencionada prejudicialidad penal, hay que anticipar que el modelo resulta poco eficaz desde el plano más prevencionista. Las mejoras técnicas de la actual regulación penal respecto de las insuficiencias precedentes no oculta lo inadecuado de la existencia de una multiplicidad de delitos aplicables a los incumplimientos en prevención de riesgos laborales como la que subsiste, máxime si superpuesta a otras responsabilidades que actúan desde distintos planos de la legalidad, especialmente en relación con las sanciones administrativas y el recargo de prestaciones. Sin duda, la responsabilidad penal opera como última *ratio* y colabora en la implantación de un diseño preventivo que la LPRL podría ser incapaz de asegurar por sí sola, lo que justifica la presencia de las sanciones penales como instrumento de tutela de bienes jurídicos del máximo rango que podrían quedar en otro caso deficientemente protegidos. Pero ello no niega que la actuación simultánea de todas las variantes de responsabilidad y, en especial la penal respecto de la administrativa que sería capaz de operar en ausencia de la primera, acaba por interferir, introduciendo complejidad y dilación en los procesos, terminando por hacer ineficaces las sanciones e impidiendo que cumplan sus finalidades.

Por ello, se comparte la idea de apartar de la exigencia de responsabilidad penal un ámbito en que otro tipo de medidas sancionadoras más directas y aflictivas y, sobre todo, más rápidas, como son las san-

ciones administrativas de la LISOS, situaría en mejores condiciones el objetivo de máxima eficacia de la prevención. Porque la intervención administrativa garantiza una aplicación más inmediata de la sanción que la que permite la actuación judicial, además de que su repercusión patrimonial sobre la empresa puede también resultar más útil a la disuasión del incumplimiento. A lo anterior se une que la aplicación práctica de los arts. 316 y 317 CP en realidad no ha desarrollado todos los efectos esperables de su configuración como tipos penales de riesgo y no de resultado, porque gran número de incumplimientos subsumibles en el tipo penal no llegan a los juzgados de lo penal y son menos frecuentes aún las sentencias condenatorias por delito subsumible en aquellos tipos penales, que hacen más habitual la aplicación de los delitos de resultado o delitos genéricos en función del daño efectivamente producido. Además, siendo común interpretar que el delito se comete por mera imprudencia y no por un comportamiento doloso, la consecuencia es una significativa y sistemática rebaja de la calificación del grado de la pena.

En la situación descrita, la efectiva obtención del objetivo preventivo de las medidas punitivas contempladas en los preceptos penales predicaría una aplicación real y adecuada de este tipo de sanciones, objetivo con frecuencia defraudado. Asimismo, la aplicación de efectos en ocasiones menos gravosos para el sujeto infractor de la sanción penal y la exclusión de otras responsabilidades eventualmente más eficaces conducen a la conclusión de que la responsabilidad penal estorba más que colabora en la prevención. Y es que si la responsabilidad penal pudo tener sentido en momentos en que se carecía de otros mecanismos sancionadores más eficaces a los fines preventivos, ahora no cumple dicha función, otorgándose un papel prioritario en la recriminación de lesiones que afectan a bienes de naturaleza laboral a la administración frente a la jurisdicción penal. Orientación calificada de clásica en lo que supone de otorgar el papel principal y central de la responsabilidad administrativa y que, si justificada respecto de la responsabilidad penal, puede ser más dudosa en lo que afecta al resto de responsabilidades. Pero es que la finalidad represiva e intimidatoria de las sanciones en materia preventiva se ha instrumentado a través

de la administración, y solo marginalmente, además de forma lenta y torpe, por la actuación punitiva penal.

Todo ello, justifica propuestas relativas a resituar dentro del cuadro de las responsabilidades derivadas por incumplimiento de obligaciones de prevención de riesgos laborales la función de los delitos que se aplican para la protección de la seguridad y salud en el trabajo, como la recomendación de despenalizar los delitos por imprudencia cuando esta implique infracción de normas de seguridad y salud en el trabajo si la misma ya está tipificada administrativamente, manteniendo exclusivamente los actuales tipos de delito dolosos<sup>34</sup>. Siendo coherente con la consideración de última *ratio* de la responsabilidad penal, que reservaría su exigencia a los supuestos más graves, ello vendría a simplificar una excesiva pluralidad de instrumentos sancionadores penales. Y a corregir algunas otras cuestiones críticas no menos importantes, tales como algunos problemas aplicativos que presentan los tipos penales referidos al ámbito de la prevención: riesgo *versus* resultado, absorción por el delito de lesión del delito de riesgo, tipos penales en blanco, imputabilidad de las personas jurídicas, individualización de la responsabilidad imputable a cada uno de los distintos sujetos que han intervenido en la comisión del delito o falta, la concurrencia de culpas o las consecuencias de la conducta del trabajador, por citar algunos.

Pero, sobre todo, tal solución evita aplicar sanciones penales menos graves que las que hubieran podido articularse por vía administrativa cuando las primeras impiden la aplicación de las segundas, perdiendo el incuestionable efecto disuasorio del incumplimiento que debe tener la exigencia de cualquier responsabilidad. Desde luego, la respuesta penal persigue otros fines propios del derecho punitivo estatal, como es la defensa de bienes de especial valor con una finalidad también de ejemplaridad social, pero no cabe duda de que, desde la perspectiva del empresario incumplidor de las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, la imposición de responsabilidad penal suele conducir a resultados menos punitivos y gravosos que los

34 Véase AA.VV., *Informe sobre riesgos laborales y su prevención. La seguridad y la salud en el trabajo en España*, cit., pp. 76 y 77.

que serían obtenibles por otras vías. Con ello, se trata de asegurar una eficaz complementariedad y el reparto equilibrado de responsabilidades administrativas y penales, que tampoco puede desconocer el hecho de que, en la práctica, la intervención penal en la aplicación de la normativa social tiene un carácter marginal.

### **3.2. LA COMPETENCIA DEL ORDEN SOCIAL PARA RESOLVER LA ÍNTEGRA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES PREVENTIVAS**

Un nuevo problema que plantea el desenvolvimiento concurrente de las responsabilidades que operan en materia preventiva es el relativo a la jurisdicción competente para su conocimiento, que ha mostrado dificultades. Así, un claro foco de inconvenientes se manifiesta entre la jurisdicción social y la contencioso-administrativa, que todavía tiene atribuido el conocimiento de las sanciones impuestas en el orden social, incluidas las que afectan a la prevención de riesgos laborales. Aunque desde 1998 era esperable hacer realidad la declarada intención del legislador de abordar de forma global y racional el reparto de competencias entre los órdenes jurisdiccionales social, contencioso-administrativo y civil, tan frecuentemente en conflicto<sup>35</sup>, lo cierto es que no solo la aprobación de la actual ley reguladora de la jurisdicción social ha venido a corregir esa situación y a introducir en este terreno una importante modificación normativa que da al traste con la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para el conocimiento de las sanciones administrativas que la LISOS establece en materia de seguridad y salud en el trabajo. Con ello, resuelve los habituales problemas de concurrencia de distintos órdenes jurisdiccionales en la aplicación de la normativa laboral, con particular incidencia, en lo relativo a nuestro ámbito, a la resolución de la concurrencia entre las infracciones administrativas y el recargo de prestaciones de la Seguridad Social.

35 En efecto, la redacción que la DA 5ª LJCA dio al art. 3 LPL, modificada después por la DA 24ª L. 59/1998, en el sentido de atribuir al orden social la competencia en las pretensiones sobre las resoluciones administrativas relativas a la imposición de cualesquiera sanciones por todas las infracciones del orden social, excluidas las de Seguridad Social [art. 3.2.a) LPL], quedaba en suspenso en tanto no se aprobara la correspondiente modalidad procesal laboral, cuyo proyecto debía haberse mandado a las Cortes Generales antes del 1 de octubre de 1999 pero que hasta muy recientemente no ha visto la luz.