

- De otro, del tenor del párrafo segundo del art. 17.1 LPRL se desprenden, a mi entender, las obligaciones empresariales de designar a aquellos trabajadores que deban manipular en exclusiva equipos de trabajo con cierto nivel de riesgo inevitable e incombustible<sup>1064</sup>, y la de preservar que únicamente los trabajadores designados, con formación y capacitación específica adecuada, se encarguen de las tareas de reparación, transformación, mantenimiento o conservación de los equipos de trabajo utilizados<sup>1065</sup>.

B.- En relación a la obligación de facilitar equipos de protección individual, estimo oportuno efectuar un doble orden de consideraciones:

- De un lado, la utilización de tales equipos debe considerarse subsidiaria o residual<sup>1066</sup>, por cuanto el art. 17.2 LPRL los concibe como elementos que deben utilizarse únicamente cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas-métodos-procedimientos de organización del trabajo<sup>1067</sup>, esto es, con ello no hace sino reforzarse en esta

---

<sup>1064</sup>Esos equipos de trabajo únicamente podrán ser manipulados por personal formado, informado y designado al efecto por el empresario, quien a su vez deberá velar y controlar que esos equipos únicamente sean utilizados por los trabajadores designados. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., págs. 126-127.

<sup>1065</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 127.

<sup>1066</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op.cit., pág. 128.

<sup>1067</sup>El art. 17.2 LPRL reproduce en este punto el art. 3º Directiva 89/656, de 30 de noviembre, relativa a las disposiciones mínimas de seguridad y de salud para la utilización por los

obligación específica el carácter preferente, que no excluyente (porque en muchas ocasiones los equipos de protección individual “constituyen la última barrera entre el trabajador y el riesgo”<sup>1068</sup>), de las medidas que antepongan la protección colectiva a la individual ex art. 15.1.h LPRL (subprincipio de preferencia de la protección colectiva sobre la individual al que hemos aludido *supra*)<sup>1069</sup>.

- De otro, la LPRL consolida el criterio jurisprudencial que venía sosteniendo que la obligación empresarial no sólo suponía la entrega de los equipos, sino también velar por su uso efectivo y exigirlo a los trabajadores, recurriendo para ello, si es menester, al ejercicio del poder disciplinario<sup>1070</sup>.

---

trabajadores en el trabajo de equipos de protección individual (tercera Directiva específica, DOCE 30.12.1989).

<sup>1068</sup>SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., pág. 73. Los equipos de protección individual deben llevar para su comercialización y/o puesta en servicio, a partir del 1 de enero de 1995 y como presunción de su seguridad garantizada, la marca «CE» seguida de las dos últimas cifras del año en que se haya puesto la marca (art. 10 y Disposición Transitoria Única RD 1435/1992, de 27 de noviembre, por el que se dictan disposiciones de aplicación de la directiva 89/392, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros sobre máquinas, BOE 11.12.1992). Con anterioridad a esa fecha, “tal presunción la obtienen las máquinas homologadas” o “certificadas” con el sello «MT», cfr. SÁNCHEZ CUBEL, D.: *Todo sobre la nueva Ley...*, op.cit., págs. 69 y 74.

<sup>1069</sup>Los equipos de protección individual “sólo deben utilizarse cuando resulte imposible garantizar la seguridad y la salud de los empleados con métodos colectivos, ya sea desde un punto de vista técnico u organizativo”, si bien “cuando se consideren necesarios, los equipos de protección individual deberán adecuarse a las necesidades existentes”. Cfr. *Directrices...*, op.cit., pág. 53.

<sup>1070</sup>Entre otras muchas, STS --Sala 3ª-- 28.2.1995, AL nº 31-1995, ref. 1196; STSJ Castilla-León 16.4.1991 (AS 2867), 22.4.1991 (AS 2872), 7.7.1993 (AS 3362); STSJ País Vasco 20.9.1991 (AS 4900), 13.7.1993 (AS 3396); STSJ Madrid 12.5.1992 (AS 2701), 27.12.1993 (AS 5574); STSJ Cataluña 14.1.1992 (AS 279), 24.3.1993 (AS 1550); STSJ Andalucía 17.6.1993 (AS 3103), 15.10.1993 (AS 4586); STSJ Extremadura 27.5.1992 (AS 2571); STSJ La Rioja 13.11.1992 (AS 5411); STS --Sala de lo Contencioso-Administrativo-- : 6.7.1965 (Ar. 3372), 15.12.1965 (Ar. 5662), 23.5.1970 (Ar. 2684), 4.11.1970 (Ar. 5037), 17.10.1972 (Ar. 4516), 4.10.1976 (Ar. 4973), 6.11.1976 (Ar. 5083), 30.4.1979 (Ar. 2237), 24.10.1981 (Ar. 3775), 22.10.1982 (Ar. 5794), 4.2.1983 (Ar. 6019), 9.3.1983 (Ar. 3523), 25.5.1983 (Ar. 2511); STS --Sala de lo Social--: 17.1.1962 (Ar. 291), 2.2.1965 (764), 6.11.1966 (Ar. 5182), 9.2.1968 (Ar. 494), 29.9.1970 (Ar. 3645), 27.1.1971 (Ar. 373),

Por último, hay que señalar que el empresario está obligado a elaborar y conservar, a disposición de la autoridad laboral, la documentación relativa a los equipos de protección utilizados (ex art. 23.1.b LPRL).

---

29.1.1971 (Ar. 382), 5.4.1974 (Ar. 1706); STCT 30.1.1976 (Ar. 467), 25.5.1977 (Ar. 2995), 18.10.1977 (Ar. 4889), 23.1.1978 (Ar. 338), 26.5.1978 (Ar. 3182), 27.6.1978 (Ar. 4029), 5.2.1981 (Ar. 763), 2.12.1983 (Ar. 10456), 30.3.1984 (Ar. 2958), 30.1.1986 (Ar. 496), 12.2.1988 (Ar. 1688). La LPRL establece, en su art. 29.2.2, la *obligación del trabajador* de utilizar correctamente los medios y equipos de protección facilitados por el empresario, de acuerdo con las informaciones e instrucciones recibidas de éste.

### 1.1.2.- Mecanismos heterotutelares preventivos premiales o incentivos.

Procede en este epígrafe abordar aquellos mecanismos heterotutelares y preventivos que he denominado, al inicio de este Capítulo, como premiales o incentivos. A su través y según se dijo, se tiende al refuerzo de la eficacia del sistema preventivo en su conjunto, fomentando e incentivando mediante “sanciones positivas” el cumplimiento del mismo<sup>1071</sup>.

Sucede que esas medidas de aliento en orden a promocionar el eficaz cumplimiento del entramado preventivo en materia de seguridad e higiene, no son, ni de lejos, una de las experiencias más comunes en los sistemas jurídicos de la órbita europea. Antes al contrario, por diversas razones (económicas, culturales, sociales, iushistóricas), la técnica preventiva premial es meramente incidental en el conjunto de esos sistemas, ocupando un lugar marcadamente secundario (normalmente circunscrito a la fijación de cuotas o primas variables en los sistemas de seguro de accidentes de trabajo<sup>1072</sup>) si se la compara con la mayor

---

<sup>1071</sup> GHERA, E.: «Le sanzioni civili...», cit., págs. 308-310; PAGLIARI, G.: *Profili Teorici della Sanzione Amministrativa*, op. cit., págs. 38-39; PADOVANI, T.: «Lectio brevis sulla sanzione», op. cit., págs. 57-58; CALVO GARCÍA, M.: *Teoría del Derecho*, op. cit., págs. 32-33.

<sup>1072</sup> “El tipo más común de programa de incentivos es el basado en el seguro”, esto es, aquél en el que “la empresa paga una prima con la que se asegura la indemnización de los trabajadores que resulten accidentados en el trabajo”, de forma que “al relacionar la cuantía de la prima con los resultados de salud y seguridad de la empresa (...) ofrecen un incentivo a la mejora de la seguridad por parte de la empresa” --cfr. FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora del ambiente de trabajo. Resumen y conclusiones de un estudio internacional*, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1995, pág. 22--. Tal es el sistema utilizado, v.gr., en Bélgica (con baremos oscilables similares al nuestro, dado que supone

preferencia que, de modo recurrente, muestran los diversos Ordenamientos por la fijación de una constelación de rigurosas sanciones legales<sup>1073</sup>, como técnica admonitoria o de inducción al cumplimiento desde un punto de vista represivo-retributivo<sup>1074</sup>.

Fruto de esa realidad es, sin duda, que las empresas no suelen hacer más de lo que les exige la normativa de referencia (si es que lo hacen y la cumplen), siendo una de las causas estructurales de esta indolencia a la hora de actuar sobre la mejora de los niveles de seguridad e higiene en el trabajo, la falta de motivación empresarial que muchas veces se detecta, al ser escasos los incentivos económicos (fiscales o impositivos, subvenciones, créditos “blandos”, entre otros) que se brindan a las empresas para la mejora progresiva del “medio ambiente de trabajo”<sup>1075</sup>.

---

una variación del 10% de las tarifas, al alza o a la baja), Italia o Francia. Cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Catalogue of Economic Incentive Systems...*, op. cit., págs. 1-2, 16-20 y 26-27.

<sup>1073</sup> Así, en la mayoría de sistemas predominan las sanciones por incumplimiento de las normas instauradas, aunque ello “no excluye necesariamente” la presencia de incentivos o sanciones positivas. Cfr. FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, op. cit., pág. 18.

<sup>1074</sup> De todas formas, es cierto que los incentivos “no deben considerarse aisladamente”, es decir, tienen que interaccionarse con “el régimen nacional de Seguridad Social y las consecuencias para la aplicación de la normativa sobre salud y seguridad y para el sistema de reclamaciones civiles” que con ellos pueden generarse. En suma, se trata de un diseño sinérgico que debe tener en cuenta todas esas cuestiones en orden a la mayor eficacia del sistema preventivo. Cfr. *Ibidem*, op. cit., págs. 9-10 y 26-27.

<sup>1075</sup> *Ib.*, op. cit., págs. 9 y 42. Esa insuficiencia ha sido constatada por dicha Fundación como total (inexistencia de incentivos) en países como Austria, Dinamarca, Irlanda, Noruega y Suecia (cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Catalogue of Economic Incentive Systems for the Improvement of the Working Environment*, Dublín, 1994, pág. XII).

Por esas y otras razones, la preocupación actual de la Unión Europea en punto a facilitar la creación, por parte de los Estados miembros, de instrumentos promocionales del régimen de incentivos, se orienta en torno a cuatro líneas de tendencia solemnemente proclamadas a modo de recomendaciones dirigidas a los Estados miembros<sup>1076</sup>:

- Una mayor sensibilización respecto a los costes reales de las enfermedades profesionales y de los accidentes de trabajo, de forma que se tienda a la disminución de su incidencia en términos humanos y económicos<sup>1077</sup>.

- Una mejora autoorientada (esto es, voluntariamente asumida por las empresas) del medio ambiente de trabajo, especialmente en actividades de alto riesgo, sin que para ello sea preciso contar siempre y en todo caso con el respaldo de nuevas, aluvionales y siempre necesitadas de actualización, disposiciones preventivas heterónomas.

---

<sup>1076</sup>FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, págs. 10-11.

<sup>1077</sup>Esta mayor sensibilización es necesaria por cuanto, desde la perspectiva de la microeconomía empresarial, “los accidentes de los demás se achacan siempre a un comportamiento equivocado, {siendo} siempre los propios puro azar o «meros accidentes»”, por lo que el problema de la siniestralidad muchas veces se enfoca desde la perspectiva de la insolidaridad, de su consideración como un problema ajeno que no tiene por qué incidir en la revisión y mejora de la prevención diseñada en la propia empresa. En otras palabras, los estímulos preventivos son, hasta la fecha, siempre exógenos o externos, impuestos “desde fuera”, dado que más difícil es la presencia de “incentivos económicos “endógenos” o autoasumidos, en un ejercicio de autoconvicción, por las empresas para aumentar las actividades preventivas. Cfr. *Ibidem*, op. cit., págs. 16 y 18.

- Una mejora de los sistemas de seguimiento de los resultados, preservando la fiabilidad de los índices de siniestralidad y promocionando la comunicación empresarial veraz de los datos al respecto<sup>1078</sup>.

- Un reconocimiento manifiesto, canalizado a través de beneficios palpables, de los esfuerzos de las empresas (y no tanto de los resultados) para mejorar el medio ambiente de trabajo<sup>1079</sup>.

Vista esa sucinta perspectiva contextual europea, se hace preciso entrar, a renglón seguido, en el análisis del sistema premial o incentivador interno, a cuyo efecto dedicamos la integridad de los dos próximos apartados.

---

<sup>1078</sup>Porque es indudable que “muchos de los costes de los accidentes de trabajo son encubiertos” por las empresas, por lo que parece razonable sostener que los incentivos económicos “pueden sensibilizar más a las empresas respecto al verdadero coste de sus acciones”. Cfr. *Ib.*, op. cit., págs. 24-25 y 43; European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Catalogue of Economic Incentive Systems...*, op. cit., pág. XI.

<sup>1079</sup>Los incentivos existentes se basan generalmente en el ajuste de las primas de seguro, ajuste que normalmente se lleva a cabo “atendiendo al historial de indemnizaciones, no a la valoración de las perspectivas de riesgo”, resultando que con ello “no siempre se premian los esfuerzos emprendidos por una empresa para mejorar las condiciones” de seguridad e higiene en el trabajo. Cfr. FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, op. cit., págs. 28 y 42.

### 1.1.2.1.- Incentivos económicos para la mejora del ambiente de trabajo: la reducción de primas de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional.

Como es sabido, las primas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, como cuotas del sistema recaudatorio de Seguridad Social<sup>1080</sup>, constituyen “el precio que el asegurador, INSS o Mutua, percibe {del empresario}, como contraprestación cierta de la suya, aleatoria, de asumir la responsabilidad del asegurado”<sup>1081</sup> frente al siniestro profesional que pueda acontecer.

El importe de tales primas, tarifado por RD 2930/1979, de 29 de diciembre<sup>1082</sup>, oscila según el grado de peligrosidad y riesgo de la actividad desarrollada por la empresa<sup>1083</sup>, y su cuantía o montante<sup>1084</sup>

---

<sup>1080</sup> STS, Sala 3ª, Sección 4ª, 8.3.1996, Ar. 2322; STSJ Navarra 2.4.1992, AS 1853; STSJ Cantabria 27.4.1992, AS 1942; art. 11.1 RD 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 25.1.1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social; art. 17 LGSS.

<sup>1081</sup> ALONSO OLEA, M.-TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., pág. 153; FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Responsabilidad de las Mutuas...*, op. cit., pág. 121.

<sup>1082</sup> BOE 8.1.1980, vigente conforme a la Disposición Adicional primera RD 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 25.1.1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

<sup>1083</sup> GARCÍA MURCIA, J.: «El papel de la Seguridad Social en la prevención y protección de los riesgos profesionales», *Revista Jurídica de Asturias* nº 17-1993, pág. 50. De igual forma, a las empresas con riesgo de enfermedades profesionales se les pueden imponer primas adicionales por tal concepto, ex arts. 108.2 LGSS y 11.2 RD 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 25.1.1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

<sup>1084</sup> Las primas tarifadas van a cargo exclusivo del empresario, y se aplican sobre los salarios reales del trabajador, incluida la remuneración por horas extraordinarias. Cfr. ALONSO OLEA, M.-TORTUERO PLAZA, J.L.: *Instituciones de Seguridad Social*, op. cit., págs. 154-155;

puede ser objeto de un anverso sancionador (incremento de un 10% en caso de incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene, elevable hasta un 20% en caso de reincidencia o reiteración en ese incumplimiento<sup>1085</sup>), y de un reverso premial (reducción en un 10% de tales primas, cuando las empresas “se distinguen por el empleo de medidas propias y eficaces de prevención, teniendo en cuenta la evolución de la accidentalidad en las mismas”)<sup>1086</sup>. A los efectos de este estudio, únicamente interesa el análisis de esta segunda vertiente o manifestación, la reducción de primas en un 10%, como medida preventiva heterotutelar premial o incentivadora del correcto cumplimiento empresarial de la obligación general de seguridad y, en consecuencia, de las obligaciones específicas en ella integradas, por lo que voy a centrarme en ese concreto plano.

Como medida premial, la reducción de primas de accidentes de trabajo es un incentivo exógeno o externo por su origen heterotutelar, y es de destacar que, al basarse en la “evolución de la accidentalidad” de las

---

FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Responsabilidad de las Mutuas...*, op. cit., pág. 122;  
GARCÍA MURCIA, J.: «El papel de la Seguridad Social...», op. cit., pág. 50.

<sup>1085</sup>La Inspección de Trabajo y Seguridad Social puede proponer ese incremento de las primas, ex art. 15.1.h RPISE, y el expediente incoado a tal efecto lo resuelve el MTSS, conforme a un procedimiento aún pendiente –salvo error u omisión no deseados– de determinación y desarrollo reglamentario, conforme dispone la Disposición Adicional 2ª RD 1993/1995, de 7 de diciembre (Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, BOE 12.12.1995).

<sup>1086</sup>Ambos efectos se recogen en el art. 108.2 LGSS, en la Disposición Adicional 2ª RD 1993/1995, de 7 de diciembre (Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, BOE 12.12.1995), y en el art. 11.3, párrafo 2º, RD 2064/1995, de 22 de diciembre (BOE 25.1.1996), por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social.

empresas (Disposición Adicional 2ª RD 1993/1995), se concede discrecionalmente, por parte del MTAS --previa solicitud de la empresa que pretenda dicha reducción, adjuntado los informes técnicos en que base su petición y sin perjuicio de la solicitud de cuantos otros informes estime oportunos el órgano ministerial que resuelve la solicitud--, en función de los resultados positivos alcanzados por la empresa solicitante, no por el esfuerzo o medios invertidos en la tarea preventiva, metro de razonabilidad que sería especialmente importante calibrar en el caso de plantearse la reducción de primas a las PyMe's<sup>1087</sup>.

Esa regulación de la reducción de primas merece, a mi juicio, una doble crítica:

---

<sup>1087</sup>Sobre la incidencia de las PyMe's en la Unión europea, baste señalar que "un 40% de empresas dan empleo a menos de 10 trabajadores, y alrededor del 60% tienen menos de 50 trabajadores" --cfr. FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, op. cit., pág. 36--. Respecto a la complejidad del propio concepto de las PyMe's y su proyección sobre la seguridad e higiene, especialmente en punto a la remoción de trabas para que éstas puedan cumplir adecuadamente con las obligaciones impuestas en la materia, véase OLARTE ENCABO, S.: «La seguridad e higiene en las PyMe's en el Derecho Comunitario», TL nº 35-1995, págs. 49-72. Una interesante forma de ayudar a las PyMe's en la planificación y desarrollo de la actividad preventiva, es la seguida en Francia: en el país vecino, las empresas de menos de 300 trabajadores (PyMe's) "pueden beneficiarse de un sistema de subvenciones otorgadas por las cajas de seguridad social, mediante el cual la empresa se compromete a fijar su programa de prevención adecuado a su actividad, correspondiendo a las cajas el proporcionar unas subvenciones" que giran entre un 15 y un 70% de la inversión en seguridad de las empresas, dependiendo de la naturaleza de las acciones emprendidas (maquinaria, formación, sensibilización, etc.). Cfr. PÉREZ ALENCART, A.: *El Derecho Comunitario Europeo...*, op. cit., págs. 81-82. En fin, de un lado el Dictamen del Comité Económico y Social de las Comunidades sobre el Programa Comunitario de Seguridad, Higiene y Salud en el Trabajo (1996-2000), establece claramente en su apartado 2.2.2.1 la necesidad de brindar más recursos a la política de seguridad e higiene en el trabajo en las PyMe's (véase su texto en TS nº 64-1996, pág. 138); de otro, una de las tareas asignadas a la *Agencia Europea para la seguridad y salud en el trabajo* (entidad dotada de personalidad jurídica propia, con sede en Bilbao y creada por Reglamento del Consejo nº 2062/1994, de 18 de julio --DOCE serie L, nº 216, de 20.8.1994--) es la de fomentar y apoyar la colaboración entre los Estados miembros en materia de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las PyMe's.

- Por un lado, no se alcanza a comprender por qué, si es posible sancionar a la empresa infractora hasta con un 20% de recargo en las primas, la medida incentivadora de reducción de primas tiene el tope del 10%. Probablemente sería más consecuente el contemplar la posibilidad de extender la reducción de primas hasta un 20%, en función de la dilatada, contrastada y exitosa trayectoria preventiva de aquellas empresas que, una vez obtenida la reducción del 10%, pudieran hacerse acreedoras, en una segunda fase y a la vista de los números mínimos de siniestralidad cosechados, a una aminoración mayor de tales primas.

- Por otro, la reducción de primas que únicamente base su rasero aplicativo en los resultados (tarifando las primas al alza o a la baja, en función de la experiencia preventiva que arrojen aquéllos), encierra el peligro de que las empresas puedan llegar a ofrecer “alicientes económicos” a los trabajadores como presión colectiva para la no comunicación de los siniestros<sup>1088</sup>, de forma que, no comunicándolos, no se pierden expectativas de reducción de las primas (y lo que aún es “mejor”, no se generan posibilidades de recargo en las mismas<sup>1089</sup>). Por ello, entiendo que sería preferible una conjugación de criterios de esfuerzo y resultado en la actividad preventiva, valorados de modo conjunto y no disociado, como criterio a valorar a la hora de reducir las primas por parte del MTAS.

---

<sup>1088</sup>FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, op. cit., págs. 26 y 28.

<sup>1089</sup>Cuestión distinta es que la no comunicación de tales datos, supone una infracción administrativa leve (art. 46.2 LPRL) o grave (47.3 LPRL), en función de la gravedad del siniestro, amén de que se trata de un deber accesorio instrumental del empresario recogido en el art. 23.3 LPRL.

### 1.1.2.2.- La posibilidad de introducir otros tipos de incentivos: estado de la cuestión.

La de la reducción de primas es, hasta el momento presente, la única medida premial o incentivadora conocida, por articulada, en materia de prevención de riesgos profesionales<sup>1090</sup>. Mas sería conveniente plantearse si resulta viable hipotetizar sobre otras fórmulas o mecanismos heterotutelares preventivos premiales, dado que los sistemas de tarificación a la baja en los sistemas de seguro no son la única medida posible. Así, no resulta descabellado plantearse la necesidad o conveniencia de ofrecer incentivos fiscales al gasto en seguridad y salud, de forma que esa «inversión en prevención» presentara el acicate de una rentabilidad, a corto, medio o largo plazo, canalizada a través de bonificaciones fiscales que fomenten el gasto (no indiscriminado, sino de probada efectividad y acreditación) en la mejora paulatina de las condiciones de seguridad, higiene y salud en el trabajo<sup>1091</sup>.

En ese contexto de hipótesis, merece destacarse que, durante la tramitación del Proyecto de Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el

---

<sup>1090</sup>LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.: «La protección de la seguridad...», op. cit., págs. 107-108.

<sup>1091</sup>La adopción de incentivos fiscales, aun siendo una experiencia poco practicada en la política fiscal de nuestro entorno, es una de las opciones de incentivos a plantearse en el futuro de las políticas preventivas, a juicio de la FUNDACIÓN EUROPEA PARA LA MEJORA DE LAS CONDICIONES DE VIDA Y DE TRABAJO: *Incentivos económicos para la mejora...*, op. cit., pág. 23. En la doctrina italiana, ha puesto de relieve el efecto beneficioso que pueden presentar las sanciones premiales o positivas (v.gr., desgravaciones fiscales de las inversiones en seguridad), PADOVANI, T.: *Diritto Penale del Lavoro. Profili Generali*, Milano, Franco Angeli, 1983, pág. 205.

Grupo Parlamentario Popular, paladín asaz cualificado de los intereses empresariales, introdujo en el Congreso una enmienda (nº 196)<sup>1092</sup> en la que proponía la inclusión de una nueva Disposición Adicional en la LPRL. El tenor de esa enmienda, postulaba la habilitación al Gobierno para establecer, reglamentariamente, “exenciones o reducciones fiscales”, así como “reducciones en las primas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales”, en función de las inversiones practicadas “en materia de protección y prevención de riesgos laborales, así como en la constatación de la reducción o inexistencia de riesgos laborales en el ejercicio anual anterior”.

La inclusión de tales medidas promocionales, se justificaba por parte del grupo conservador en base a un doble argumento:

- De un lado, señalando la necesidad de introducir, junto a la elevación de la cuantía de las sanciones como medida punitiva para alcanzar el resultado preventivo del riesgo, unas medidas promocionales fiscales y administrativas, en punto a la mejor consecución de la evitación y reducción de los riesgos profesionales.

- De otro, precisando que el art. 108.3 LGSS señala la posibilidad, “que nunca se ha llevado a cabo” de promocionar económicamente la

---

<sup>1092</sup>Han señalado erróneamente SALA FRANCO y ARNAU NAVARRO (*Comentarios...*, op. cit., pág. 245) que esa propuesta de enmienda se presentó en el Senado, *aseveración desencaminada* porque ya en el Congreso se había presentado por ese grupo parlamentario la enmienda nº 196 (BOCG, serie A, nº 99-5, 17.3.1995, pág. 130), cuyos términos se comentan en el texto principal motivo de esta nota a pie.

seguridad y salud brindada por aquellas empresas “que se distinguen por el empleo de medios eficaces de prevención”<sup>1093</sup>.

Probablemente haya que convenir en el acierto, no tanto de la propuesta efectuada, cuanto de los motivos de justificación esgrimidos por el grupo conservador, que reprodujo su planteamiento en el Senado, a través de la enmienda nº 139<sup>1094</sup>. Sin embargo y como es conocido, la enmienda no prosperó, por lo que cabe plantearse si es posible replantearla una vez la LPRL no la ha acogido.

En respuesta a ese interrogante, hay que precisar que por mor del principio de legalidad tributaria, anclado en los arts. 31.3 y 133.1 CE<sup>1095</sup>, no es posible más que en vía legal (no reglamentaria) la introducción de exenciones, bonificaciones o reducciones fiscales<sup>1096</sup>, por lo que la LPRL ha cerrado, en tanto no se modifique, el portillo a la fijación reglamentaria de tales incentivos fiscales<sup>1097</sup>. Por otro lado, hay que insistir en la

---

<sup>1093</sup> Ambas argumentaciones esgrime el Grupo parlamentario popular en defensa de la enmienda nº 196 que propone en el Congreso.

<sup>1094</sup> BOCG-SE, nº 83-b, 12.9.1995, pág. 76.

<sup>1095</sup> FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español*, Marcial Pons, Madrid, 11ª ed., 1989, págs. 64 y 67.

<sup>1096</sup> La sujeción de estas materias a reserva de Ley, halla su justificación en que, de un lado, “su establecimiento se debe procurar {sin esconder reglamentariamente} un privilegio fiscal injustificado”, y, de otro, en que “su proliferación incontrolada {por vía reglamentaria, que ya se sabe es más ágil que la legal} no prive al sistema de efectividad y de justicia” --cfr. FERREIRO LAPATZA, J.J.: *Curso de Derecho Financiero Español...*, op. cit., págs. 68-69 y 73-74--.

<sup>1097</sup> Aunque no cabe descartar que esa incentivación pueda canalizarse a través de una norma propiamente de Derecho fiscal y tributario (v.gr., en la reguladora del Impuesto de Sociedades para las personas jurídicas, o en la reglamentaria que desarrolle los diversos tipos de tributación previstos en la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, previa inclusión genérica en ésta de ese supuesto de exención o reducción tributaria para empresarios-personas

conveniencia de ampliar el porcentaje reductor de las primas, actualmente acotado por un cerrojo porcentual aminorador (10%), que únicamente puede abrir la llave del legislador, modificando la redacción del art. 108.2 LGSS y desarrollando, en vía reglamentaria, los presupuestos habilitantes de la gradación porcentual de las reducciones que puedan practicarse, y reglando, en fin, el procedimiento de solicitudes y requisitos necesarios que deben cumplir las mismas en materia preventiva para acceder a dichas aminoraciones, solventando así la traba actual de la discrecionalidad probablemente excesiva de la que goza el MTAS en punto a conceder la reducción de primas propuesta por las empresas.

Mas, a la anterior situación, hay que añadir que la LPRL, en contrapartida o contrapunto a la no inclusión de las medidas premiales recién señaladas, introduce una plausible previsión alternativa, que puede abrir nuevas vías de incentivos premiales o “sanciones positivas”, y que aquí sólo dejaré apuntada, asumiendo el compromiso de abordarla más extensamente en otro lugar y en un futuro venidero (probablemente en un trabajo de investigación monográfico sobre la cuestión, que en su día pueda iniciar, si el tiempo y las circunstancias lo permiten). Tal previsión

---

físicas), pudiéndose introducir en una norma de rango legal la posibilidad de exención o reducción fiscal de las inversiones practicadas y acreditadas en materia de prevención de riesgos profesionales, con la debida reglamentación de los presupuestos necesarios para acceder a las mismas, y la fijación de los mecanismos de control adecuados en punto a la verificación de los datos aportados por las empresas solicitantes, y el *seguimiento y fiscalización periódica*, a través de la actuación conjunta y el intercambio ágil de datos entre las Inspecciones de Trabajo y de Hacienda, de la observancia de las medidas preventivas por parte de las empresas beneficiadas. Por otro lado, la Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y Trabajo viene proponiendo la aplicación en el campo de la seguridad y salud en el trabajo de los incentivos que, en materia de polución medioambiental, fomentan la reducción de los niveles polutivos a través de la *paralela aminoración* de las tasas que las industrias que generan dichas inmisiones han de pagar (*polluter-pays*) -- cfr. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions: *Catalogue of economic incentive systems...*, op. cit., pág. XI--.

se recoge en el art. 5.3 LPRL, que contempla el fomento por parte de las Administraciones públicas de aquellas iniciativas y actividades de las empresas, de la Administración pública como empleadora, de las organizaciones sindicales o patronales y de los propios trabajadores, que se encaminen a la mejora de los niveles preventivos y la reducción de los riesgos profesionales mediante “la investigación o fomento de nuevas formas de protección y la promoción de estructuras eficaces de prevención”.

De esta suerte y en auxilio de tales iniciativas, las Administraciones públicas (estatales, autonómicas o locales en función del ámbito geográfico y personal al que se extiendan tales programas, por no tratarse de competencia estatal exclusiva sino compartida<sup>1098</sup>, según entiendo), “podrán adoptar programas específicos dirigidos a promover la mejora del ambiente de trabajo y el perfeccionamiento de los niveles de protección”, a través de los cuales será posible instrumentalizar “la concesión de los incentivos que reglamentariamente se determinen {y} que se destinarán especialmente a las pequeñas y medianas empresas”. De forma que con tales programas, canalizados a través de la Fundación que en su día pueda crearse en desarrollo de la Disposición Adicional

---

<sup>1098</sup>Entendiendo aquí por competencia compartida “aquella en la que dos entes diversos ejercen una misma función {en este caso, la promoción de las actividades preventivas} sobre idéntica materia {la investigación y el desarrollo de mejores sistemas preventivos, especialmente en las PyMe’s}” --cfr. AA.VV.: *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 124--. En este caso, las Comunidades Autónomas podrían desarrollar Programas propios como “actuaciones de desarrollo de una política dirigida al fomento de la seguridad e higiene en el trabajo” (cfr. PARDELL VEA, A.: «La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de seguridad e higiene en el trabajo», en AA.VV.: *El Estado de las Autonomías*, Tecnos-Estudi General de Lleida, Madrid, 1991, pág. 161).

Quinta LPRL<sup>1099</sup>, se abre la posibilidad de instrumentalizar ayudas, subvenciones y créditos “blandos” (a bajo tipo de interés y en condiciones ventajosas) a tales iniciativas, como medida incentivadora del más eficaz cumplimiento de la obligación general de seguridad<sup>1100</sup>.

---

<sup>1099</sup>Esa disposición establece la previsión de crear, en un plazo de 6 meses desde la entrada en vigor de la LPRL (ya superado, sin que hasta la fecha haya sido creada, salvo error u omisión), una «Fundación», cuya finalidad será la de “promover la mejora de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, especialmente en las pequeñas empresas, a través de acciones de información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos”. Adscrita a la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, sus Estatutos constitutivos y delimitadores de su funcionamiento habrán de ser aprobados por ésta, con el voto favorable de dos tercios de sus miembros y su actuación deberá coordinarse con la fundaciones sectoriales existentes (v.gr., la Fundación Laboral de la Construcción). No obstante, la Fundación no sólo no ha sido creada todavía, sino que su propia aparición en la LPRL no ha estado exenta de polémica durante la tramitación parlamentaria. Así, las enmiendas siguientes reclamaron la coordinación entre esa Fundación centralizada y las que puedan crearse en las CCAA: A) Presentadas en el Congreso (BOCG nº 99-5, 17.3.1995): *enmienda nº 22*, del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria (pág. 42), *enmienda nº 60*, Grupo Parlamentario Vasco (págs. 86-87); *enmienda nº 90*, del Grupo Socialista (pág. 94); B) Presentadas en el Senado (BOCG-SE nº 83-b, 2.9.1995): nº 55, del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria (pág. 52); nº 87, Grupo parlamentario Vasco (pág. 62). Mientras las enmiendas siguientes, reclamaron una revisión del sistema de atribución patrimonial a la Fundación fijado en la LPRL (financiación *con cargo al Fondo de Prevención y Rehabilitación* formado por el exceso de excedentes de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, no pudiendo exceder ese patrimonio del 20% del mencionado Fondo, tal como ya quedó fijado en el Informe de la Ponencia, Comisión de Trabajo y Seguridad Social, SE nº 83-c, 18.9.1995, pág. 112): A) En el Congreso: *enmienda nº 58* Grupo Parlamentario Vasco (pág. 86), *enmiendas nº 166 y 167* del Grupo parlamentario catalán (págs. 122-123); B) En el Senado: *enmienda nº 192* del Grupo Popular (pág. 129). Tanto durante el trámite parlamentario (mediante *Enmienda nº 165*, presentada en el Congreso por el Grupo Parlamentario Catalán, --BOCG, nº 99-5, 17.3.1995, pág. 122-- se pide la supresión de la Fundación porque “supondrá la aparición de un nuevo organismo al que habrá de dotarse de abundantes recursos económicos y de personal y cuya actividad tendrá una dudosa eficacia”), como después por parte de la doctrina (FERNÁNDEZ MARCOS, L.: *Comentarios...*, op. cit., pág. 264; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., pág. 143; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op. cit., pág. 72; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, pág. 64) se ha criticado su configuración normativa, especialmente en lo atinente a la vía de financiación.

<sup>1100</sup>Esa línea de actuación, perfectamente encajable en las competencias de las Comunidades Autónomas (CUEVAS LÓPEZ, J.: «Actuación de las Administraciones públicas en la prevención de riesgos laborales», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales...*, op. cit., págs. 377-378), ha sido singularmente abordada en Cataluña, a través de la suscripción del «Acuerdo básico en materia de seguridad y salud en el trabajo en Cataluña» (DOGC 11.11.1996), suscrito como Acuerdo interprofesional ex art. 83.3 TRLET, entre las organizaciones PIMEC,

### 1.1.3.- Mecanismos heterotutelares *preventivo-compositivos*.

Bajo la denominación de mecanismos heterotutelares preventivo-compositivos de la seguridad e higiene en el trabajo, he pretendido agrupar a aquéllos cuyo común denominador, desde la perspectiva del deudor de seguridad y del acreedor a la misma, estriba en el recurso a un tercero, ajeno a quienes están ligados por un vínculo contractual, cuando éstos no han alcanzado acuerdo previo alguno sobre la discrepancia que se haya suscitado entre ellos (v.gr., la no facilitación de equipos de protección, o la no realización empresarial de reconocimientos médicos cuando éstos sean obligatorios).

De esta forma, la técnica instrumental preventivo-compositiva puede ser de dos tipos: autotutelar (mecanismos compositivos autónomos, tales como los sistemas de autocomposición extrajudicial, v.gr., Comisiones Paritarias, mediación, conciliación o arbitraje voluntario) y heterotutelar (mecanismos administrativos y judiciales). Al estudio de los primeros (mecanismos autotutelares compositivos) dedicaremos el análisis necesario en el Capítulo III de la Tesis, correspondiendo aquí el abordaje de los segundos.

---

UGT y CCOO el 15.7.1996 y cuya duración está prevista hasta el 31.12.2000. Concretamente, el art. 10 de ese Acuerdo fija unos criterios para la *obtención de subvenciones y ayudas* para que el Servicio Consultivo de Seguridad y Salud en el Trabajo (creado también por el art. 5º del mismo texto) pueda desarrollar las funciones de *asesoramiento técnico y formativo* que tiene asignadas en el referido Acuerdo, especialmente para las PyMe's. Sobre el contenido y alcance de este Acuerdo *volveremos con mayor detalle* en el Capítulo III de la Tesis.

En el caso de los mecanismos heterotutelares preventivo-compositivos, se tiende, mediante la intervención de un tercero (juez o Administración), a la resolución de los conflictos que pueda suscitar la aplicación empresarial de la vorágine normativa obligacional que delimita los perfiles contingentes de la deuda de seguridad que sobre aquél recae. En otras palabras, interesa aquí analizar qué tipo de actuaciones contempla o arbitra el ordenamiento en punto a garantizar de modo preventivo-heterocompositivo la tutela del derecho del trabajador a su vida, seguridad y salud, esto es, qué mecanismos diseña a fin de que esos conflictos en materia preventiva se resuelvan de raíz y con anterioridad a su traducción en siniestros, por no haber sido posible ponerle remedio con mayor celeridad y prontitud de otra forma diversa a la del acceso a tales mecanismos heterotutelares.

A efectos de vertebración sistemática y advirtiendo desde este mismo momento que cuanto sigue sólo ha pretendido ser un esbozo sistematizador de tales mecanismos, el análisis de los mismos se ceñirá al somero comentario de sus principales trazos estructurales, habida cuenta que la nutrida variedad de instrumentos que se engloban bajo la denominación genérica aquí empleada y que intitula el epígrafe, genera por sí sola múltiples perfiles atrayentes para el jurista que, estudiados separadamente y con detalle, bastarían para dar cuerpo a una Tesis Doctoral monográfica. Y comoquiera que no es ése el objetivo trazado, insisto en que cuanto sigue es más una tarea de sistematización del entramado preventivo-compositivo, que un mosaico argumental exhaustivo y de intenso calado.

Desde esa perspectiva, el esquema trazado a fin de desarrollar el objetivo propuesto es el siguiente: en primer lugar, se analizarán los mecanismos preventivo-compositivos brindados por la Administración para dirimir el conflicto suscitado, y dentro de éstos he establecido una bifurcación entre instrumentos de asesoramiento e intervención e instrumentos de conciliación y mediación; en segundo lugar, se analizarán los mecanismos preventivo-compositivos judiciales, a cuyo efecto he diferenciado dos núcleos: la heterocomposición preventiva judicial individual (a su vez, bifurcable en dos acciones, la de cumplimiento in natura, y la de tutela del derecho fundamental a la vida, integridad y salud del trabajador), y la heterocomposición preventiva judicial colectiva (conflicto colectivo jurídico). Veámoslo.

#### **1.1.3.1.- Mecanismos heterotutelares preventivo-compositivos brindados por la Administración: instrumentos de asesoramiento e intervención.**

Resulta tarea relativamente sencilla encasillar, a vuelapluma y dentro de estos mecanismos heterónomos de asesoramiento frente a quienes deseen resolver su controversia, a la Inspección de Trabajo. Respecto a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el art. 9.2 LPRL le encomienda la función de “asesorar e informar a las empresas y a los trabajadores sobre la manera más efectiva de cumplir” con las disposiciones preventivas<sup>1101</sup>, quehacer éste que deberá equilibrarse

---

<sup>1101</sup>Esa función va, normalmente, dirigida a la pequeña y mediana empresa, y requiere de los Inspectores “estar al día en el conocimiento” de tales disposiciones (GALVÁN DE GRANDA, J.L.: «El papel de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y la nueva Ley de Prevención de Riesgos Laborales», en AA.VV.: *La prevención de riesgos laborales...*, op. cit., págs. 353-354).

razonablemente con la de propuesta de sanción, típica por lo demás en la actuación de la Inspección<sup>1102</sup>. Sucede que en esa labor de asesoramiento, la Inspección deberá recabar de continuo, por la lógica de las cosas<sup>1103</sup>, el asesoramiento de un órgano más técnico, como el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo<sup>1104</sup> (u órgano autonómico que asuma sus funciones en el marco de la CCAA<sup>1105</sup>), previsión ésta que se contempla en el art. 8.1.c LPRL.

Asimismo, esa labor de asesoramiento frente a las controversias (sin que haya ninguna norma, por cierto, que instrumentalice cómo y

---

Sin embargo, la realidad de las cosas muestra las múltiples carencias, especialmente en preparación técnico-científica, de la Inspección, dado su carácter generalista y no especializado exclusivamente en la prevención de riesgos laborales (VÁZQUEZ MATEO, F.: «La problemática de la Inspección de Trabajo española en materia de seguridad, higiene y salud laborales», CRL n° 7-1995, págs. 124-128).

<sup>1102</sup>VÁZQUEZ MATEO, F.: «La problemática de la Inspección de Trabajo...», op. cit., págs. 127-128.

<sup>1103</sup>Porque, como con acierto se ha señalado, “cabe la duda de si esta función se mantiene más por inercia del pasado que por auténtica utilidad”, dado que “una Inspección generalista como la nuestra no tiene por qué tener los conocimientos técnicos a los que se viene aludiendo” en materia de prevención de riesgos laborales. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op. cit., pág. 91.

<sup>1104</sup>Sobre la composición y funciones de este Instituto, véase con detalle SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., págs. 117-128.

<sup>1105</sup>Las CCAA, una vez finalizado prácticamente el trasvase de los Gabinetes Provinciales del INSHT (con excepción de Cantabria y Asturias), han asumido las funciones de éste a través de órganos propios (v.gr., en Cataluña desarrolla tales funciones el Centre de Seguretat, Salut i Condicions de Treball). Una sinopsis de los RD de transferencia a las CCAA de las funciones del INSHT, en PINILLA GARCÍA, J.: «Los poderes públicos en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: un nuevo papel», CRL n° 7-1995, pág. 89.

cuando deba llevarse a cabo la misma<sup>1106</sup>), puede desembocar en dos vías<sup>1107</sup>:

A.- Bien en un requerimiento de subsanación de las deficiencias preventivas observadas por el Inspector actuante (art. 43 LPRL y arts. 15.1.c y 17 RPISE)<sup>1108</sup>, cuando de la consulta vertida por empresario o trabajador (o del propio Servicio de prevención interno o externo<sup>1109</sup>) se derive la necesidad de dicha propuesta de adopción de medidas correctoras<sup>1110</sup>, de forma que con él se activa un mecanismo, en principio,

---

<sup>1106</sup>La fórmula para integrar hermenéuticamente esa laguna, pasa por dos parámetros: bien por entender que “la cuestión haya sido dejada a la composición que juzguen oportuno empresas y trabajadores en sus relaciones con la Inspección”, bien por la aplicación del art. 40.4 LPRL, a cuyo través la Inspección debe consultar con las organizaciones sindicales y empresariales más representativas los planes de actuación inspectora, especialmente en empresas de menos de seis trabajadores, siendo ese momento propicio para fijar los criterios espaciales y temporales de asesoramiento (cfr. SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., pág. 134).

<sup>1107</sup>SAMPEDRO GUILLAMÓN, V.: «La Inspección de Trabajo y la prevención del riesgo laboral», TS nº 59-1995, págs. 9-11.

<sup>1108</sup>El requerimiento de subsanación de deficiencias debe especificar las anomalías detectadas y el plazo dentro del que deben corregirse, dejándose constancia normalmente del mismo en el Libro de Visitas de la Inspección que obre en el centro de trabajo o empresa de referencia, sin perjuicio de la necesaria comunicación de ese requerimiento practicado al Delegado de Prevención, *por interpretación sistemática de los arts. 40.3 y 43.2 LPRL*.

<sup>1109</sup>Por cuanto si el Servicio de prevención cumple las funciones de asesoramiento empresarial en materia preventiva, canalizando la planificación preventiva (31.3 LPRL), la Inspección deberá favorecer el cumplimiento de las obligaciones asumidas por dicho Servicio ex art. 9.1.e LPRL, tenor que engloba, a mi juicio, la vía del asesoramiento de la Inspección a dicho Servicio.

<sup>1110</sup>La adopción de medidas correctoras, como se verá en el epígrafe de este mismo Capítulo dedicado a la heterotutela sancionadora administrativa, es la discutible opción por la que se ha decantado la LPRL (art. 45.1 LPRL) de forma que elimina la posibilidad de imposición de sanciones administrativas por incumplimiento de las obligaciones preventivas imputable a la Administración pública como empleadora (cuando se trate de relaciones administrativas o funcionariales, no cuando se trate de relaciones laborales, ~~dado~~ que en este último caso --personal laboral-- sí cabe, a mi juicio, tal imposición sancionadora administrativa en forma de multas), sustituyendo tal previsión sancionadora en ese ámbito por la mera corrección de las deficiencias

alternativo a la sanción administrativa vía Acta de infracción<sup>1111</sup>. Solución, por otro lado, que entronca con las actuaciones inspectoras que, en ámbitos sustantivos diversos a la prevención de riesgos, se conocen como «advertencias» o «recomendaciones» de la Inspección (arts. 48 LISOS y 16 RPISE<sup>1112</sup>), si bien éstas difieren, a mi modo de ver, del requerimiento en materia preventiva, por cuanto se trata de medidas cautelares de diverso calado, dado el concreto bien jurídico en juego (vida, integridad y salud) que constituye el presupuesto habilitante de los

---

observadas. Cfr. GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op. cit., págs. 284-286; DURÁN ROMASEWSKYS, S.: «Inexistencia de sanciones ante las infracciones de la Administración pública en materia de seguridad y salud laborales», Comunicación presentada al VII Congreso Nacional AEDTSS, Valladolid, 1996; ROQUETA BUJ, R.: «La aplicación de la Ley...», op. cit., pág.64-; BANDERA GALLEGU, J.C.: «La Inspección de Trabajo y Seguridad Social en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», Comunicación presentada a las XIV Jornadas Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, Málaga, 1995, págs. 7-8; CALVENTE MENÉNDEZ, J.: «Prevención de riesgos laborales (Ley 31/1995): las responsabilidades administrativas y penales en materia de seguridad e higiene, infracciones y sanciones», RCEF nº 154-1996, pág. 70; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, op. cit., págs. 65 y 293-295; DOMÍNGUEZ PEREJÓN, C.: «La actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el marco de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales», TL nº 40-1996, págs. 222-223.

<sup>1111</sup>A diferencia de las sanciones, que no son sino medidas disuasorias “hacia futuro”, el requerimiento trata de resolver en el presente la aplicación de los mejores medios posibles para eliminar los riesgos. A tal efecto, “se deja en manos del Inspector” el levantar acta de infracción y requerimiento simultáneo, aunque parece más acertado, ex art. 13.2.d Ley 39/1962, de 21 de julio, de ordenación de la Inspección de Trabajo (BOE 23.7, vigente en tanto no prospere el Anteproyecto de Ley ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, sobre el cual puede consultarse el Dictamen del CES de fecha 19.11.1996, colección CES-Dictámenes nº 7-1996, págs. 1-14) y siempre que no concorra riesgo grave (sanción más requerimiento) o inminente (paralización de actividades), extender requerimiento y, caso de incumplimiento de éste, proceder a extender Acta de infracción. Cfr., sobre esta cuestión, GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op. cit., págs. 275-276; SAMPEDRO GUILLAMÓN, V.: «La Inspección de Trabajo...», op. cit., pág. 9.

<sup>1112</sup>Señalan estos preceptos que la advertencia o recomendación es una facultad del Inspector, que puede acudir a ella, alternativa y previamente a la extensión de Acta de infracción, pudiendo utilizarla cuanto “las circunstancias del caso así lo aconsejen y siempre que no se deriven daños ni perjuicios directos para los trabajadores”. Caso de emplearla, deberá comunicarlo por escrito al empresario responsable, señalando las anomalías, irregularidades o deficiencias apreciadas con indicación del plazo para subsanarlas, bajo apercibimiento de que si no se hace así, procederá el Inspector actuante a extender Acta de infracción.

requerimientos aquí analizados<sup>1113</sup>. En línea de cierre, nótese que como no se fija en ningún lado cuál ha de ser el plazo para la subsanación de las deficiencias detectadas, queda al “prudente y razonable criterio” del Inspector actuante su determinación, en función del “alcance, contenido y trascendencia de las medidas empresariales que deben adoptarse”<sup>1114</sup>.

B.- Bien en la orden de paralización inmediata de actividades, cuando concorra “riesgo grave e inminente” para la seguridad de la vida, integridad y salud de los trabajadores. Esta facultad de la Inspección, halla anclaje reciente en los arts. 9.1.f y 44 LPRL y en los arts. 15.1.f y 18 RPISE, y más remoto, pero vigente, en los arts. 13.2.e Ley 39/1962, de 21 de julio<sup>1115</sup>, 23.b RD 2122/1971, de 23 de julio<sup>1116</sup> y 13.2.b Convenio OIT n° 81-1947, de 11 de julio<sup>1117</sup>, así como en el art. 188 LGSS-1974. Este mecanismo heterotutelar de la paralización de actividades por orden del Inspector de Trabajo actuante (que no debe ser confundida con la aún más excepcional que supone el cierre definitivo o

---

<sup>1113</sup>Los requerimientos, al igual que las advertencias, son actos-trámite, razón por la cual no pueden ser recurridos en tanto no se ponga fin al procedimiento incoado, momento en que el podrá el recurrente impugnarlos y plantear las discrepancias en torno a su curso y a la legalidad de esos actos-trámite. Cfr. GÁMEZ OREA, M.: «Actas de advertencia, requerimientos y órdenes de la Inspección de Trabajo», AL n° 43-1993, pág. 790; DOMÍNGUEZ PEREJÓN, C.: «La actuación de la Inspección de Trabajo...», op.cit., pág. 218.

<sup>1114</sup>SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., pág. 327.

<sup>1115</sup>BOE 23.7.1962, de ordenación de la Inspección de trabajo.

<sup>1116</sup>BOE 21.9.1971, por el que se aprueba el Reglamento de la Inspección de Trabajo.

<sup>1117</sup>Relativo a la organización de la Inspección del Trabajo en la industria y el comercio, ratificado el 14.1.1960 (BOE 4.1.1961).

la suspensión temporal del centro de trabajo ex arts. 53 LPRL y 37 RPISE<sup>1118</sup>) es una medida preventiva y de intervención administrativa cautelar, dado que se justifica por su provisionalidad, cautela y precaución en tanto se subsanan las anomalías advertidas en materia preventiva por el Inspector actuante. En consecuencia, es una decisión (la de paralizar la actividad productiva) que “se deja al prudente arbitrio del Inspector ante la valoración que él mismo realiza de la gravedad e inminencia de un riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores”, a la par que se trata de una medida cuya cesación, con la consecuente reanudación de la actividad productiva, no se produce “hasta tanto no se eliminen las causas que motivaron la paralización”<sup>1119</sup>. Resultando, a mi

---

<sup>1118</sup>Esas medidas, adoptadas por la autoridad gubernativa competente (central o autonómica) “cuando concurren circunstancias de especial gravedad en las infracciones en materia de seguridad y salud en el trabajo” y una vez hayan recibido comunicación sobre tales circunstancias (remitida por parte del Jefe de la Inspección de Trabajo competente en función de la ubicación del centro de trabajo infractor), *han suscitado el debate doctrinal* entre quienes sostienen su naturaleza de sanción administrativa atípica (incompatible, por tanto, con las sanciones administrativas típicas o “multas”: así, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA, MONTOYA MELGAR, FERNÁNDEZ MARCOS, SÁNCHEZ CUBEL) y quienes abogan por su naturaleza cautelar y consiguiente compatibilidad con las sanciones administrativas ordinarias (GONZÁLEZ ORTEGA y APARICIO TOVAR). A mi juicio, en el caso del cierre definitivo sí cabe hablar de sanción administrativa atípica, mas no en el supuesto de suspensión temporal de la actividad del centro, siendo este segundo supuesto una medida cautelar que cesa cuando el incumplimiento grave que la motivó desaparece (en esta línea, SALA FRANCO y ARNAU NAVARRO). Por último, ha de destacarse que en el caso de la suspensión se está ante uno de los supuestos del art. 30 TRLET (imposibilidad sobrevenida de la prestación) y el trabajador conserva el derecho al salario y el empresario la obligación de cotizar a la Seguridad Social (incluso puede el trabajador acudir a la vía del art. 50 TRLET, y solicitar la indemnización correspondiente como si se tratara de un despido improcedente), mientras que en el supuesto de cierre, debe descartarse, a mi modo de ver, que se trate de un despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, sino que más bien se trata de una extinción contractual derivada de sanción administrativa, razón por la que el trabajador debe tener derecho a acudir a la vía del art. 50 TRLET y solicitar la indemnización allí prevista (45 días, máximo de 42 mensualidades).

<sup>1119</sup>GONZÁLEZ ORTEGA, S.-APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios...*, op. cit., págs. 278-279. La orden de paralización debe ser cumplida por el empresario *de modo inmediato*, esto es, una vez recibida la notificación escrita del Inspector (quien debe dar cuenta inmediata de la medida adoptada a la autoridad laboral competente por razón del ámbito geográfico afectado), al tiempo que debe el empresario comunicar, *uno ictu* recibida la referida notificación, a los trabajadores afectados, al Comité de Seguridad y Salud, los Delegados de prevención y demás

entender que mientras esa situación de parálisis productiva persiste, el trabajador tiene derecho a percibir la integridad de su salario por tratarse de un supuesto de imposibilidad sobrevenida o causa no imputable al trabajador (art. 30 TLRET), y no de una suspensión contractual.

En definitiva, tanto los requerimientos como la orden de paralización de actividades son instrumentos de intervención preventiva (que pueden tener su origen en el asesoramiento de las partes afectadas, o en la visita, de oficio o previa denuncia, efectuada por el Inspector actuante) utilizados comúnmente por los órganos de inspección de los Estados miembros de la Unión europea, en punto a garantizar el correcto cumplimiento de la deuda de seguridad y preservar el correlativo derecho del trabajador a su vida, integridad y salud<sup>1120</sup>.

---

representantes de los trabajadores a fin de dar rápido cumplimiento a dicha orden de paralización. Todo ello supone: a) Que la paralización de actividades es una medida preventiva cautelar inmediatamente ejecutiva (*solve et repete*); b) Que el empresario puede impugnar la decisión inspectora en un plazo de tres días hábiles desde la efectividad de la orden de paralización, debiendo resolver la autoridad laboral en 24 horas desde la recepción del recurso; c) Que la paralización cesará bien por resolución de la autoridad laboral, bien por levantamiento de la misma por parte del Inspector, bien por decisión del empresario comunicada al Inspector actuante, en todos los casos previa cesación de la situación de riesgo grave e inminente de la cual trae causa la paralización.

<sup>1120</sup> Los requerimientos de subsanación de deficiencias, las meras advertencias y la paralización de actividades son también instrumentos utilizados por los diversos Cuerpos de Inspección en los Estados de la Unión Europea. Así, en Bélgica se conocen los requerimientos como “ordre” (su incumplimiento genera responsabilidades penales y su impugnación no sólo no tiene efectos suspensivos, sino que la Inspección puede acudir, cuando la adopción de la medida sea urgente, al procedimiento sumario de la “référé”), y se diferencian claramente de las advertencias o “avertissement”, que no son más que recomendaciones de subsanación de defectos en el cumplimiento de obligaciones legales o reglamentarias no preventivas. En Alemania, se conocen como “Anordnung/Ordnungsverfügung” y pueden llegar a ser inmediatamente ejecutivos en caso de peligro inminente, deteniéndose las actividades. En Francia, se conocen como “mise en demeure” (requerimientos administrativos en caso de situación no grave), y si su gravedad es de urgente subsanación, existe bien un proceso sumario ante los Tribunales conocido como “référé”, bien un mecanismo administrativo de paralización de actividades conocido como “arret du travail”, siendo las advertencias o recomendaciones conocidas como “mise en conformité”. En Italia, el requerimiento es conocido como “prescrizione”, y en casos graves e inminentes, la paralización de actividades se denomina “sospensione del lavoro”. En Portugal, en situaciones de riesgo grave e

### 1.1.3.2.- Mecanismos heterotutelares preventivo-compositivos brindados por la Administración: instrumentos de conciliación y mediación.

Sin ánimo de entrar aquí en un análisis exhaustivo de los sistemas de heterocomposición de los conflictos que puedan suscitarse en materia de seguridad e higiene en el trabajo, me interesa, únicamente, reseñar en este epígrafe que la heterotutela preventivo-compositiva aquí abordada, alude a los sistemas extrajudiciales (conciliación y mediación) en los que el tercero interviniente (sujeto público --Administración-- o sujeto privado --dado que no cabe desconocer, aun cuando no se va a profundizar en ella, esta posibilidad<sup>1121</sup>--) dirime un conflicto de trabajo, esto es, una controversia o “situación exteriorizada de disparidad de criterios u opiniones entre un empleador --o su personal directivo-- y un trabajador, un grupo de trabajadores o sus representantes legales respecto a una materia susceptible de inclusión genérica en el ámbito de sus relaciones

---

inminente puede adoptarse la decisión administrativa de paralización de la actividad, conocida como “*interrupção do trabalho*”, mientras la “*advertencia*” es el equivalente al requerimiento (con responsabilidad penal si no se cumple) y la “*conformidade*” es el homónimo de la advertencia española. En fin, en el Reino Unido, la advertencia se conoce como “*observation-comment*”, el requerimiento como “*improvement notice*” y la orden de cesación en la actividad en casos de riesgo grave se denomina “*prohibition notice*”. Cfr. COMMISSION EUROPÉENNE: *Glossarium. Santé et sécurité. Systèmes juridiques et sanctions*, Office des publications officielles des Communautés Européennes, Luxembourg, 1995, págs. 18, 28, 79-80, 149-153, 205-208, 268, 273-274 y 286-288.

<sup>1121</sup>La heterocomposición es privada “cuando el tercero que contribuye a la integración del conflicto es un particular no investido de autoridad pública”, esto es, se trata de un procedimiento heterocompositivo caracterizado “por una mayor libertad en la designación del tercero, así como en su actuación, bien que lógicamente por una menor autoridad institucional”. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, Tecnos, Madrid, 7ª ed., 1994, pág. 264.

de trabajo --funcionariales o laborales--<sup>1122</sup>”. En suma, son mecanismos de suma utilidad en orden a concitar inquietudes, manifestadas dialécticamente, en materia de seguridad e higiene en el trabajo.

Dicho lo cual, hay que señalar que como mecanismos preventivos de heterocomposición extrajudicial del conflicto, en los términos que aquí se siguen, esto es, aquéllos que se canalizan mediante la presencia de un tercero distinto a las partes en conflicto<sup>1123</sup>, se alude a dos opciones: conciliación (sistema en el que el tercero “se limita a intentar la avenencia y amigable composición entre las partes, al objeto de facilitarles la búsqueda de soluciones por sí mismas, esto es, a la mera aproximación de las partes sin entrar propiamente en la controversia”<sup>1124</sup>, esto es, la función del tercero “estriba en servir de vía e incentivo para la comunicación de las partes en conflicto”<sup>1125</sup>), y mediación (sistema en el que el tercero ofrece propuestas o soluciones opcionales a las partes en el conflicto, sin valor decisorio, eligiendo éstas, si así lo desean, la que entiendan más conveniente a sus posiciones respectivas<sup>1126</sup>).

---

<sup>1122</sup>REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo en la Función pública*, MAP, Madrid, 1991, pág. 25.

<sup>1123</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op. cit., pág. 264.

<sup>1124</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op. cit., pág. 264.

<sup>1125</sup>REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución...*, op. cit., pág. 34.

<sup>1126</sup>PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op. cit., pág. 264. En la mediación, se produce así la presencia del tercero emitiendo “recomendaciones sobre el fondo del conflicto, {es decir} una opinión sobre cuál es la posición que, a su juicio, debería prevalecer como solución a la controversia” --cfr. REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución...*, op. cit., pág. 35--.

Participando aquí de la idea de que en nuestro sistema jurídico “se observa un excesivo grado de judicialización de los conflictos colectivos”<sup>1127</sup>, tanto individuales como colectivos, hay que romper una lanza en favor de la operatividad de estos sistemas preventivos en materia de seguridad e higiene en el trabajo, como canal sobre el que tender los puentes resolutivos de los conflictos jurídicos<sup>1128</sup> y de intereses<sup>1129</sup> que en esa materia pudieran suscitarse, en el bien entendido de que el sometimiento de tales controversias a esos mecanismos heterocompositivos extrajudiciales ha de ser, a mi juicio, voluntario y alternativo a los mecanismos de autocomposición.

En línea de cierre del presente epígrafe, y a los efectos que aquí interesan, hay que precisar una terna de cuestiones:

- En primer lugar, que en materia de seguridad e higiene en el trabajo es perfectamente posible acudir a los mecanismos extrajudiciales de composición del conflicto o la controversia suscitada.

---

<sup>1127</sup>CRUZ VILLALÓN, J.: «El arbitraje laboral en la reforma legislativa», en AA.VV.: *El arbitraje laboral. Los acuerdos de empresa*, AEDTSS-Tecnos, Madrid, 1996, pág. 18; VALDÉS DAL-RE, F.: «Proceso de conflictos colectivos y sistema de relaciones laborales», RL n° 6-1993, pág. 1.

<sup>1128</sup>Por conflictos colectivos jurídicos se alude a aquéllos “que versan sobre la aplicación o interpretación de una norma o regulación preexistente”. Cfr. REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución...*, op. cit., pág. 26.

<sup>1129</sup>La confrontación, en los conflictos de intereses, “viene determinada por la definición -- ex novo o modificativa-- de reglas reguladoras de las relaciones entre las partes” que ocupan los polos opuestos en el conflicto. Cfr. REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución...*, op. cit., pág. 26.

- En segundo lugar, que resulta conveniente potenciar, junto a los canales técnicos “permanentes” y genéricos de heterocomposición del conflicto (v.gr., Inspección de Trabajo<sup>1130</sup>), otros más específicos (v.gr., técnicos del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo --o de organismos funcionalmente homólogos de las CCAA--) que ejerzan, a iniciativa de las partes, funciones conciliadoras o mediadoras.

- En tercer lugar, que las recientes experiencias, tanto estatales como en las CCAA, apuntan hacia una potenciación de modelos mixtos (heterocompositivos, pero no administrativos, sino autocompositivos al estar creados por los agentes sociales en uso de su autonomía normativa), aunque esencialmente, heterocompositivos (de ahí su parcial inclusión sistemática en este punto, sin perjuicio de que se retomará su análisis en el Capítulo III, dentro de los mecanismos extrajudiciales autocompositivos), desde la perspectiva de los sujetos que recaban el auxilio extrajudicial de un tercero ajeno a ellos.

Tal es el caso, a nivel estatal, del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales y su Reglamento de aplicación<sup>1131</sup>,

---

<sup>1130</sup>La Inspección de Trabajo viene desarrollando, hasta el presente, funciones de conciliación y mediación en materia de prevención de riesgos, entre otras varias de enorme importancia práctica, pero desafortunadamente y dada su informalidad, “no está suficientemente cuantificada”. Cfr. REY GUANTER, S.: *Los medios extrajudiciales de solución...*, op. cit., pág. 53.

<sup>1131</sup>Ambos de fecha 25.1.1996 (BOE 8.2.1996). Asimismo, como consecuencia del Acuerdo Tripartito MTAS-CEOE/CEPYME-CCOO/UGT de fecha 18.7.1996, mediante Orden Ministerial de 26.12.1996 (BOE 17.1.1997) se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones para financiar las acciones de mediación y arbitraje a realizar por la «Fundación para la Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales» (prevista en la Disposición Adicional Segunda del Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales y en el art. 11.1 de su Reglamento de aplicación).

suscritos por CCOO-UGT-CEOE-CEPYME, acuerdo interprofesional adoptado en desarrollo del art. 83.3 TRLET y que brinda una vía, aún inexplorada, por su bisoñez, de composición de conflictos jurídicos y de intereses en materia de seguridad e higiene en el trabajo (a través del «Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje»). A nivel autonómico, es el caso, v.gr., de los Acuerdos Interconfederales sobre Procedimientos Voluntarios de Resolución de Conflictos en el País Vasco (PRECO II)<sup>1132</sup>, y su Acuerdo de interpretación y aplicación<sup>1133</sup> (suscritos por ELA-STV, UGT, CCOO y CONFEBASK), o de los sistemas permanentes heterocompositivos existentes en Cataluña, como el «Consorti d'Estudis, Mediació i Conciliació a l'Administració Local (CEMICAL)»<sup>1134</sup>, o el «Tribunal Laboral de Conciliación, Mediación y Arbitraje de Cataluña»<sup>1135</sup>.

---

<sup>1132</sup>BOPV 3.7.1990.

<sup>1133</sup>BOPV 2.6.1992.

<sup>1134</sup>Creado en 1994, presta servicios de *mediación y conciliación* de conflictos colectivos de intereses y jurídicos, promovidos en el ámbito de las entidades locales de la provincia de Barcelona.

<sup>1135</sup>Creado por el Acuerdo Interprofesional de Cataluña (suscrito por Foment del Treball, CCOO y UGT, DOGC 23.1.1991), y cuyo Reglamento de Funcionamiento se aprobó por Resolución del Departament de Treball de 22.1.1992 (DOGC 12.2.1992), sobre su composición, funciones y resultados prácticos hasta la fecha, puede verse GARCÍA FERNÁNDEZ, M. «El acuerdo catalán de solución extrajudicial de conflictos de trabajo (Tribunal Laboral de Cataluña)», AL nº 13-1997, págs. 357- 372. Otros Acuerdos autonómicos son el «Acuerdo sobre procedimientos de solución de conflictos colectivos en la Comunidad Valenciana», suscrito el 19.7.1993 entre CIERVAL, UGT y CCOO, y el «Acuerdo Interprofesional Gallego sobre procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos de trabajo», suscrito por CEG, UGT, CCOO y CIG (DOG de 8.4.1992).

### **1.1.3.3.- Mecanismos de heterocomposición preventiva judicial individual: cumplimiento *in natura* y tutela del derecho fundamental a la vida, integridad y salud del trabajador.**

Siendo la vía heterocompositiva judicial la fórmula de más recurrente utilización en punto a la resolución de los conflictos jurídicos, tanto individuales como colectivos, resulta preciso sostener, siquiera en sus trazos básicos, el ejercicio de dos acciones diversas para impetrar la tutela judicial de la seguridad e higiene en el trabajo que, a mi modo de ver, no han tenido ni el éxito aplicativo, ni la correcta utilización que sería deseable.

La primera de ellas, atañe a la acción procesal ordinaria (arts. 80-ss TRLPL) en reclamación del cumplimiento *in natura* de las obligaciones específicas de seguridad, y se sustancia a través del procedimiento ordinario previsto en el TRLPL (A). La segunda, se refiere a la posibilidad de accionar en “amparo ordinario”, mediante el proceso preferente y sumario de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales previsto en los arts. 175-ss LPL, impetrando, frente a determinadas agresiones, la tutela cautelar de un derecho fundamental como la vida, integridad y salud (B).

A.- Respecto a la primera vía, los cauces procesales a cuyo través debe sustanciarse se recogen en los arts. 80-ss TRLPL. Mediante ese mecanismo procesal, el trabajador puede accionar, a mi modo de ver, frente al incumplimiento empresarial de alguna de las obligaciones

específicas (v.gr., facilitación de equipos de protección, vigilancia de la salud, etc.), impetrando ante el juzgador el cumplimiento *in natura* por parte del empresario de la obligación no satisfecha.

Mas sucede que ha sido una vía infrutilizada en exceso, si se la compara con el reiterado acceso a los Tribunales en reclamación de recargo de prestaciones, que denota un sinfín de incumplimientos empresariales de obligaciones específicas concretas, pero también que sólo se actúa cuando el siniestro ya ha acaecido<sup>1136</sup>. En otros casos, pueden hallarse sentencias en las que no sólo no se acciona correctamente en exigencia del cumplimiento empresarial de la obligación específica incumplida, sino que se incoa el auxilio judicial en reclamación de indemnización compensatoria del incumplimiento (resarcimiento por equivalente), razón por la que el cumplimiento exigible queda monetizado y relativizado por su traducción en términos económicos<sup>1137</sup>. En otros casos, en fin, se mantiene el trabajador en su puesto de trabajo pese a las adversas condiciones existentes para su vida, integridad y salud, y

---

<sup>1136</sup>Sirvan como botón de muestra, entre otras muchísimas, la STSJ Castilla-La Mancha 28.2.1992 (AS 1537), en que se recoge un flagrante incumplimiento de la obligación empresarial de formación (“obligación patronal de adiestrar al operario en la realización sin peligro de la actividad”, según reza esa sentencia) motivador del recargo, y la STSJ Madrid 8.4.1996 (AS 2013), en la que se imputa el recargo a un supuesto en el que el empresario no había cumplido con la obligación de “instruir” al trabajador accidentado en la manipulación de dos tubos de acero.

<sup>1137</sup>Tal es el caso de la interesante STSJ Andalucía-Granada 13.3.1996 (AS 569), en la que se recoge un supuesto en el que un trabajador (médico) reclama una indemnización por no haberle sido entregado el vestuario (ropa de trabajo) por parte de la entidad demandada (Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía). La STSJ referida desestima tal reclamación, señalando que “si el empresario no cumple con su obligación, cada trabajador podrá instar su cumplimiento, primero mediante la pertinente reclamación y, posteriormente, en su caso, en vía jurisdiccional”, no siendo posible “tratar de convertir la obligación de dar en una compensación económica”.

cuando se niega a seguir obedeciendo las órdenes empresariales de trabajar “pelando cable en temperaturas extremas (0°)”, en jornada nocturna “de 22 a 6 horas”, con una máquina “situada en el exterior de la nave sin que la empresa le proporcionara ropa de abrigo”, es despedido por la empresa, despido declarado improcedente por los Tribunales<sup>1138</sup>, cuando, con cierta probabilidad, esa situación, de haberse impetrado antes la acción judicial de cumplimiento *in natura*, no se hubiera producido.

En síntesis, de lo expuesto resulta que la infrautilización o, peor, la incorrecta utilización de la vía de cumplimiento *in natura* (se opta por el cumplimiento para prevenir el daño derivado del trabajo) por el procedimiento ordinario, requiere algún mecanismo procesal alternativo.

B.- En ese sentido, para cubrir las carencias del proceso ordinario de heterotutela judicial individual se abre una vía alternativa. Ese cauce ritual es la heterotutela cautelar a través del proceso preferente y sumario de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. A mi juicio, ésta sería una opción alternativa a la heterotutela preventiva de asesoramiento e intervención (paralización de actividades), y brindaría un sólido refuerzo a la protección efectiva del derecho fundamental a la vida e integridad del trabajador, al poderse suspender, con carácter cautelar y previa audiencia preliminar en el plazo de 48 horas siguientes a la admisión de la demanda, “la efectividad del acto contrario al derecho fundamental cuando las presuntas lesiones revistan una importancia trascendental que afecten al interés general y que puedan causar daños de

---

<sup>1138</sup> STSJ Cantabria 17.4.1991, AS 2551.

imposible reparación”<sup>1139</sup>, resolución que adoptará el juez, siempre que el trabajador “frente a un peligro sea capaz de probar adecuadamente su existencia, evidenciando la relación directa entre las medidas empresariales impugnadas y las consecuencias nocivas que se pretenden evitar” (Auto TC nº 868/1986, de 29 de octubre), es decir, “cuando haya una relación de causalidad entre las consecuencias o resultado previsible y el peligro o amenaza para la vida e integridad del trabajador”<sup>1140</sup>, mediante auto dictado “a viva voz”, adoptando las medidas reparatoras oportunas.

#### **1.1.3.4.- Mecanismos de heterocomposición preventiva judicial colectiva: conflicto colectivo jurídico.**

Sin lugar a dudas, la función principal de la jurisdicción no es otra que la de solucionar bien los «conflictos perfectos» (tutela de los derechos presuntamente lesionados, mediante acciones de condena), bien los «conflictos imperfectos» (tutela cautelar de intereses, mediante acciones declarativas encauzadas para solventar pretensiones concretas) que, entre los ciudadanos (o entre éstos y la Administración), se den en el terreno del Derecho siendo, en uno y otro caso, el sistema de más

---

<sup>1139</sup>RIVERO LAMAS, J.: «Tutela jurídica de los derechos laborales en el Ordenamiento español», REDT nº 57-1993, pág. 21; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op. cit., págs. 434-436.

<sup>1140</sup>GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Seguridad y salud...*, op. cit., pág. 86. Sobre el proceso de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, véase ROMÁN DE LA TORRE, M.D.: «Proceso de tutela de derechos fundamentales», en AA.VV.: *El proceso laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, CGPJ, Madrid, 1996, págs. 197-240.

recurrente empleo en punto a la resolución de las controversias jurídicas el recurso a esa vía judicial<sup>1141</sup>.

En esa línea argumental, cabe apuntar que el conflicto colectivo judicial (en cuyo seno se sustancian las controversias jurídicas, de aplicación o interpretación de una norma preexistente)<sup>1142</sup>, puede ser canal alternativo adecuado en punto a reclamar, como pretensión instada ex art. 151 TRLPL, una determinada interpretación y/o aplicación de las normas convencionales, estatales y decisiones o prácticas de empresa en materia de seguridad e higiene en el trabajo<sup>1143</sup>. Para que esa vía pueda utilizarse, se precisa que el litigio sustanciado reúna los dos requisitos comúnmente admitidos, bien que con una complejidad técnica notable, por doctrina y jurisprudencia<sup>1144</sup>: subjetivo (presencia de un grupo genérico de trabajadores, que actúen como tal y con homogeneidad, no como mera suma o agregación de trabajadores singularmente considerados) y objetivo (factor éste que es el más relevante

---

<sup>1141</sup>SOUBIRAN-PAILLET, F.: «Figures de la justice et conflits du travail», DS n° n° 2-1989, pág. 147; GALIANA MORENO, J.M.: «Medidas no judiciales de solución de los conflictos colectivos de trabajo: modelos normativos europeos», RT n° 81-1986, pág. 32.

<sup>1142</sup>Quedan excluidos de la vía judicial y remitidos, en consecuencia, a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, los conflictos colectivos económicos, de intereses o de reglamentación, que tienden a crear una norma o a modificar la ya existente. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op. cit., págs. 260 y 270.

<sup>1143</sup>Según la STC 3/1994, de 17 de enero, el conflicto colectivo es un instrumento al servicio de la autonomía colectiva, “en cuanto las partes pueden requerir del juez una solución a un conflicto que no han podido zanjar por sí mismas”.

<sup>1144</sup>STS, Sala 4ª, 9.5.1991, Ar. 3796; PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho Sindical Español*, op. cit., págs. 254-259; ALFONSO MELLADO, C.L.: *Proceso de conflicto colectivo. Sistemas alternativos de solución y autonomía colectiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, págs. 66-75; MONTERO AROCA, J.: *Introducción al proceso laboral*, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 211; ALONSO OLEA, M.-MIÑAMBRES PUIG, C.: *Derecho Procesal del Trabajo*, Cívitas, Madrid, 8ª ed., 1995, págs. 257-258; DESDENTADO BONETE, A.: «El objeto del proceso de conflicto colectivo», en AA.VV.: *Conflictos colectivos*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 50-55.

para apreciar la presencia de un conflicto colectivo: que la situación afecte a intereses generales y colectivos, y no a una mera suma o yuxtaposición de intereses individuales).

En aquellos casos dudosos en los que no se atisbe con rotundidad cuándo un conflicto es colectivo o meramente plural (pues en este segundo caso, no puede utilizarse, como es sabido, la vía del proceso judicial de conflicto colectivo), el parámetro de la asunción y administración sindical del conflicto es criterio indiciario válido para considerar que nos hallamos en presencia de un conflicto colectivo<sup>1145</sup>, aunque, a mi modo de ver, debe acreditarse junto a este parámetro siempre y en todo caso la presencia del elemento objetivo señalado *supra*, porque no hay que olvidar que el Sindicato también puede ejercitar, previa concurrencia de determinadas circunstancias, acciones individuales de sus afiliados<sup>1146</sup>.

La vía judicial del conflicto colectivo<sup>1147</sup> puede impetrarse por los sujetos legitimados para ello, ex art. 152 LPL, legitimación activa que se

---

<sup>1145</sup>Desde esta perspectiva, será conflicto colectivo “todo conflicto de trabajo, cualesquiera que sean el número de contendientes y la naturaleza de los intereses afectados, que sea asumido y tratado como tal, administrado o gestionado en definitiva, por un sindicato u otro sujeto colectivo de representación y defensa de los trabajadores”. Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: *Derecho sindical español*, op. cit., pág. 259.

<sup>1146</sup>Sobre esta cuestión, véase el reciente estudio de SOLANS LATRE, M.A.-OCHOA HORTELANO, J.L.: «Ejercicio procesal por el Sindicato de las acciones individuales de sus afiliados» (I) y (II), AL n° 38-1996, págs. 717-741 y AL n° 39-1996, págs. 743-764, respectivamente.

<sup>1147</sup>No obstante, debo precisar que la vía del conflicto colectivo resulta operativa únicamente en el plano laboral (también en el del personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social), dado que el personal sujeto a relación funcional o administrativa, no puede canalizar sus pretensiones mas que ante la vía contencioso-administrativa, que resulta totalmente inadecuada, por su propia demora resolutive, a estos

otorga, en consecuencia, específicamente a los representantes legales o sindicales de los trabajadores (conflictos de ámbito empresarial o de centro de trabajo) y genéricamente a los sindicatos y asociaciones empresariales (conflictos de ámbito supraempresarial). Ahora bien, entiendo que cabría otra posibilidad de legitimación activa para incoar proceso de conflicto colectivo: tal es, a mi juicio, la del DPR, que siendo un "representante legal" ex art. 35 LPRL (por ser tal su origen, al igual que sucede en el caso de los representantes unitarios), y no estando legitimado, en principio, para interponer acciones judiciales por no estar prevista en la LPRL tal competencia, no obstante es posible, a mi modo de ver, dotarle de tal legitimación activa en vía convencional, incrementando *in melius*, ex art. 2.2 LPRL, las competencias legalmente diseñadas<sup>1148</sup>. Cuestión que retomaremos en el Capítulo III, y que aquí sólo dejamos apuntada para volver sobre ella en aquella sede.

En línea de cierre, únicamente quisiera comentar que existen algunas muestras en la jurisprudencia sobre la procedencia de la incoación de conflicto colectivo en materia de seguridad e higiene. Así, la STC 200/1989, de 30 de noviembre conoce de un recurso de amparo en el que se cuestiona una resolución judicial recaída en conflicto colectivo de interpretación de un

---

efectos de posible interposición cautelar compositiva de conflicto colectivo. Véase, sobre la cuestión, SALA FRANCO, T.-ROQUETA BUJ, R.: *Los derechos sindicales de los funcionarios públicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pág. 348.

<sup>1148</sup>Ello no conculcaría el principio de indisponibilidad de las normas de orden público que rigen el proceso laboral, por cuanto en la expresión "representación legal" del art. 152.c LPL tiene perfecta cabida, como órgano de creación legal, el Delegado de Prevención, no requiriéndose modificación alguna ni de la Ley de Procedimiento Laboral ni de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales para permitir, a mi juicio, la articulación de una cláusula convencional que otorgue tal legitimación activa para incoar proceso judicial de conflicto colectivo al Delegado de Prevención.

convenio colectivo, y en ella el Alto Tribunal señala que “el mantenimiento de la salud de los trabajadores corresponde a la dirección de la empresa, a las propias partes a través de la negociación colectiva...”. La STC 184/1991, de 30 de septiembre conoce, en amparo y previa evacuación de conflicto colectivo judicial, de las funciones de una Comisión de seguridad e higiene creada por convenio colectivo para la elaboración de un Plan de seguridad e higiene, y en ella, por cierto, reconoce un espacio de normación para la negociación colectiva en cuanto a la fijación de estándares y niveles de protección en esa materia. O, en fin, la STSJ Castilla-La Mancha 22.9.1995 (AS 3594), que conoce de un conflicto colectivo suscitado entre una empresa de Albacete dedicada a la contrata de servicios de limpieza, y el personal de ésta que viene prestando tales funciones en varios hospitales de la provincia, conflicto en el que el TSJ confirma la sentencia de instancia condenatoria para la empresa, a cuyo cargo debe ir “la limpieza y esterilización” de la ropa de trabajo suministrada a los trabajadores para el desarrollo de tales menesteres.

## **1.2.- Mecanismos heterotutelares *sancionadores*: concepto y tipología.**

Como se ha dicho en otro lugar de este Capítulo, los mecanismos heterotutelares sancionadores definen el momento represivo *ex post* (esto es, una vez han fracasado los mecanismos preventivos), sobre cuyas roderas discurre la contundente respuesta brindada por el Ordenamiento jurídico frente a quien lo infringió. Dentro de los mecanismos sancionatorios y enmarcados en un concepto de sanción *stricto sensu*

(esto es, como mecanismos jurídico-públicos y de carácter punitivo-retributivo), analizaremos los dos que reúnen tales caracteres: sanciones administrativas y sanciones penales. Veamos, pues, esos dos mecanismos de heterotutela sancionadora en materia de seguridad e higiene en el trabajo, pergeñados por el legislador en refuerzo admonitorio de la eficacia horizontal del derecho fundamental que se proyecta a través de la obligación contractual de seguridad, iniciando la exposición por los mecanismos penales (cuyo análisis se circunscribe básicamente, por razones de autolimitación en la extensión, a los tipos penales contemplados en el vigente CP<sup>1149</sup>) para, seguidamente, abordar sucintamente el estudio de los mecanismos heterotutelares sancionadores de naturaleza administrativa.

### **1.2.1.- Mecanismos heterotutelares sancionadores penales: caracteres básicos.**

Como es conocido, el carácter secundario del Derecho Penal, en su cruce con el Derecho del Trabajo, supone que la “tipificación del delito y su conminación con la pena sirven para asegurar el cumplimiento de los mandatos y prohibiciones que dicta el legislador para la tutela de otros

---

<sup>1149</sup>El nuevo Código Penal (LO 10/1995, de 23 de noviembre) entró en vigor seis meses (período de *vacatio legis*) después de publicado en el BOE (24.11), por lo tanto, según el art. 5 Ccivil que fija el cómputo de fecha a fecha por meses, la entrada en vigor del mismo se produjo el 25.5.1996 (así, Circular 1/1996, de 22 de febrero, de la Fiscalía General del Estado sobre régimen transitorio del Código Penal de 1995 --revisión de sentencias--, Actualidad Penal (legislación) nº 4-1996, ref. 50, pág. 340).

órdenes normativos”<sup>1150</sup>. En este caso, esa heterotutela penal se dispensa con un componente admonitorio claro, cual es la “prevención general”<sup>1151</sup> que, preñando la *ratio iuris* propia de toda norma penal, se acentúa sobremanera en una materia, la seguridad e higiene en el trabajo, en la que está en juego un derecho fundamental: la vida, salud e integridad física de los trabajadores<sup>1152</sup>.

Ahora bien, no menos cierto resulta que sean lógicos los recelos que suscita la protección penal (pese a tratarse de “la forma más contundente de tutela estatal de los derechos e intereses de los trabajadores, constitucionalmente reconocidos, en los supuestos en que no fuera suficiente ni la autotutela colectiva ni la sanción administrativa”<sup>1153</sup>), tanto por su preocupante esterilidad aplicativa, reiteradamente denunciada

---

<sup>1150</sup>ARROYO ZAPATERO, L., «Los delitos contra los derechos de los trabajadores (especial consideración del art. 499 bis CP)», REDT nº 15-1983, pág. 354.

<sup>1151</sup>El carácter de “intimidación colectiva” o “prevención general” que debe preñar la *ratio iuris* de la norma penal, ha sido puesto, no obstante, en tela de juicio por la doctrina francesa, por su ineficacia en la heterotutela dispensada a la materia de la prevención de los riesgos profesionales (así, LARGER, D.-MILOCH, F.: «Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail: quelques thèmes de réflexion», *Droit Social* nº 7-8/1984, págs. 498-504). Una interesante reflexión crítica sobre la propia razón de ser y operatividad del Derecho penal en las relaciones de trabajo, puede verse en LYON-CAEN, A.: «Sur les fonctions du droit pénal dans les relations du travail», *DS* nº 7-8/1984, págs. 438-445.

<sup>1152</sup>AGUADO LÓPEZ, S.: «El delito contra la seguridad en el trabajo (art. 316 del Código Penal): problemas concursales con las infracciones administrativas de seguridad e higiene», *RGD* nº 625-626/1996, pág. 11365; SALA FRANCO, T.: «Los delitos contra los derechos de los trabajadores en el nuevo Código Penal», *TS* nº 70-1996, pág. 20; ORTIZ RICOL, G.: *Derechos del trabajador en el Código Penal. Manual práctico*, CCOO, Madrid, 1991, pág. 15; DOLZ LAGO, M.J.: «El delito contra la seguridad e higiene en el trabajo: perspectiva interdisciplinaria», *RGD* nº 579-1992, pág. 11342.

<sup>1153</sup>BAYLOS GRAU, A.-TERRADILLOS BASOCO, J.: «Significado y función del Derecho Penal del Trabajo», *RL* tomo II-1990, pág. 164; GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra la seguridad y salud de los trabajadores en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal: algunas notas», *RL* nº 16-17/1996, pág. 29.

por la doctrina científica<sup>1154</sup>, cuanto por su imposible consideración aislada, dado que mal puede la heterotutela penal, como opción legiferante, acometer por sí sola la tarea de reforzar la seguridad e higiene en el trabajo<sup>1155</sup>.

Asumida esa perspectiva complementaria y de refuerzo del resto de mecanimos, heterotutelares y autotutelares, de la seguridad e higiene en el trabajo, procede a continuación entrar en el análisis singularizado del sistema sancionador diseñado en el vigente CP<sup>1156</sup>. Cuanto sigue pretende ser, en consecuencia, sólo un bosquejo expositivo del entramado

---

<sup>1154</sup>Especialmente despiadada ha sido la crítica vertida sobre los arts. 348 bis a) y 427 del derogado CP, que establecían, respectivamente, un delito de peligro y un delito de resultado (lesiones), cuya inaplicabilidad práctica, especialmente la del segundo, había venido siendo tónica habitual. Algunas muestras de ese posicionamiento crítico, en TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal de la empresa*, Trotta, Madrid, 1995, págs. 124-125; MENA ÁLVAREZ, J.: «Virtualidad práctica del art. 348 bis A)», en AA.VV.: *Protección penal de los derechos de los trabajadores*, Universidad de Santiago de Compostela, Jornadas organizadas por Jueces para la Democracia, 1985, págs. 49-51; DOÑATE MARTÍN, A., «La protección penal de los derechos de los trabajadores», en AA.VV., *Intereses difusos y Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 273; LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal...*, op. cit., págs. 59-61, .

<sup>1155</sup>TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal de la empresa*, op. cit., pág. 123.

<sup>1156</sup>Sobre los tipos existentes con anterioridad al CP de 1995 (delito de lesiones laborales ex art. 427, delito o falta de imprudencia de los arts. 565 y 586, y delito de peligro contra la seguridad en el trabajo ex art. 348 bis a), me remito, por razones de espacio y por no creer imprescindible la profundización en los mismos (dado que es tarea ya efectuada con firmeza por la doctrina), a la lectura de LASCURAIN SÁNCHEZ, J.A.: *La protección penal...*, op. cit., págs. 53-ss; ARROYO ZAPATERO, L.: *Manual de Derecho Penal del Trabajo*, Praxis, Barcelona, 1988, págs. 61-ss; TERRADILLOS, J.: *Derecho Penal de la empresa*, op. cit., págs. 124-129; BAYLOS GRAU, A.-TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, op. cit., págs. 109-120; SEMPERE NAVARRO, A.V.: *La responsabilidad empresarial...*, op. cit., págs. 52-57; ORTIZ RICOL, G.: *Derechos del trabajador...*, op. cit., págs. 15-39; DOLZ LAGO, J.M.: «El delito contra...», op. cit., págs. 11350-11364; PÉREZ ALENCART, A.-REGUERO CELADA, J.: *Manual práctico de seguridad e higiene en el trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990, págs. 84-109; SALA FRANCO, T.-ARNAU NAVARRO, F.: *Comentarios...*, op. cit., págs. 221-229.

heterotutelar penal, con inclusión de sucintas valoraciones sobre sus puntos críticos.

En esa tesitura, por lo pronto hay que señalar que los tipos penales<sup>1157</sup> contemplados en el CP vigente en punto a la heterotutela de la seguridad e higiene en el trabajo son de dos tipos: tipos específicos (arts. 316-317 CP) y tipos genéricos (homicidio, lesiones genéricas, lesiones al feto, delitos contra la seguridad colectiva por inmisiones de agentes físicos, químicos o biológicos) cuyo nexo común es el bien jurídico protegido (vida, integridad y salud de los trabajadores). En un afán de síntesis, únicamente voy a abordar los tipos específicos, dada su singularidad en el tratamiento de la prevención de riesgos, razón por la cual dejamos para otra sede y mejor ocasión el análisis de los tipos genéricos<sup>1158</sup>.

A los efectos que aquí interesan, cabe decir que los tipos específicos de heterotutela penal, configurados como delitos de peligro<sup>1159</sup>, revisten dos modalidades: una dolosa (316 CP) y otra

---

<sup>1157</sup>Con la expresión “tipos penales” se alude a los *tipos de injusto*, esto es, a las “conductas que han sido incluidas {en el CP} en función de una valoración negativa previa {desvalor}” que define “una conducta injusta {transgresora de las normas}”. Cfr. QUINTERO OLIVARES, G.-MORALES PRATS, F.-PRATS CANUT, M.: *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., pág. 262.

<sup>1158</sup>Sobre los tipos genéricos referidos, me remito en bloque a SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., págs. 336-341 y 343-344; véase también RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales», AL nº 36-1996, págs. 692-695

imprudente (317 CP)<sup>1160</sup>. En ambos delitos, el sujeto activo está imprecisamente trazado, dada la alusión a “quienes estén legalmente obligados...”, de forma que es una redacción genérica y abierta propia de la técnica de la ley penal en blanco<sup>1161</sup> que debe entenderse, a mi juicio y por interpretación sistemática con el art. 138 CP (responsabilidad de encargados y administradores en el caso de personas jurídicas), en el sentido de que son sujetos activos en la comisión de tales delitos tanto el empresario como la persona en quien material y efectivamente haya éste delegado<sup>1162</sup>.

---

<sup>1159</sup>RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», op. cit., pág. 692; SEMPERE NAVARRO, A.V.-GARCÍA BLASCO, J.-GONZÁLEZ LABRADA, M.-CARDENAL CARRO, M.: *Derecho de la seguridad...*, op. cit., págs. 341-342.

<sup>1160</sup>También el Ordenamiento italiano acoge, bien que con diferencias en el alcance de los tipos, dos delitos específicos de peligro, uno doloso (art. 437 CP) y otro culposo (art. 451 CP), junto a otros tipos genéricos (lesiones, 590 CP, y homicidio, art. 589 CP). Sobre ellos, CELESTINO, L.: *Infortuni sul lavoro: responsabilità civile e penale*, Ipsosa Informatica, 1989, págs. 173-ss; GALANTINO, L.: *Diritto del Lavoro*, Giappichelli, Torino, 1992, págs. 332-336; DE SIMONE, G.: «Chapter four: Italy», op. cit., págs. 104-111; LANOTTE, M.: «La tutela penale della sicurezza del lavoro: l'apparato sanzionatorio», en AA.VV.: *La sicurezza del lavoro. Commento...*, op. cit., págs. 303-322.

<sup>1161</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos de los trabajadores», RL n° 3-1997, pág. 45. Sobre la complejidad, desde un punto de de vista técnico, de la “ley penal en blanco” por las continuas remisiones que con ella se abocan a múltiples normas de otras ramas del Ordenamiento, DEVEZE, J.: «De la diversité des sources du droit pénal de l'entreprise. Bilan d'un particularisme», en AA.VV.: *Bilan et perspectives du Droit Pénal de l'entreprise*, Actas del XI Congreso de la Association Française de Droit Penal, Paris-Aix Marseille, 1989, págs. 24-25, y QUINTERO OLIVARES, G.-MORALES PRATS, F.-PRATS CANUT, M.: *Curso de Derecho Penal...*, op. cit., págs. 21-24.

<sup>1162</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos...», op. cit., págs. 45 y 52-55, y GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra...», op. cit., págs. 32-33; solución similar, *mutatis mutandis*, a la prevista en el Ordenamiento italiano, véase MARINO, V.: «L'apparato sanzionatorio», QDLRI n° 14-1993, págs. 103-107. Sobre estas cuestiones de imputabilidad, con análisis incluido de la *compleja depuración de responsabilidades individuales* en relación a las personas jurídicas (dada la presencia en nuestro Ordenamiento del aforismo *societas delinquere non potest*), RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», op. cit., págs. 697-700, para nuestro Ordenamiento, y, para el italiano, DI AMATO, A.: *Diritto penale dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1992, págs. 78-ss, CELESTINO, L.: «Delega e attribuzione di responsabilità», *Diritto & Pratica del Lavoro* n° 39-1987, págs. 2799-ss, CONTI, L.: «I soggetti», en *Trattato di diritto*

Asimismo, la conducta típica en ambos delitos, doloso e imprudente, se desglosa en tres elementos:

A.- Infracción de las normas sobre prevención de riesgos laborales, alcanzando tales normas, a mi modo de ver, a las legales, reglamentarias y a las cláusulas convencionales de eficacia normativa (suscritas tanto en el ámbito laboral, como en el de la función pública), en conexión sistemática con el art. 1 LPRL<sup>1163</sup>.

B.- Conducta omisiva (“no facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas”), en redacción simplificada respecto al anterior art. 348 bis a) CP, dado que se suprimen las menciones a las expresiones “no exigir” y “no procurar” que dicho precepto contenía, y el adjetivo

---

*penale dell'impresa*, vol. I, Padova, Cedam, 1990, págs. 179-ss, ALESSANDRI, A.: *Reati d'impresa e modelli sanzionatori*, Milano, Giuffrè, 1984, págs. 11-ss, TRUCCO, C.: «Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1985, págs. 763-ss y BRICOLA, F.: «Il costo del principio *societas delinquere non potest* nell'attuale dimensione del fenomeno societario», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1970, págs. 951-ss. Sobre el principio *societas delinquere non potest*, como argumentación negatoria de la capacidad criminal de las personas jurídicas basada en los principios de culpabilidad y personalidad de la pena, MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: «Algunas reflexiones en torno al principio “*societas delinquere non potest*”», en AA.VV.: *La responsabilidad penal de las sociedades. Actuación en nombre de otro. Responsabilidad de los Consejos de Administración. Responsabilidad de los subordinados*, CGPJ, Madrid, 1994, págs. 295-302 y BAJO FERNÁNDEZ, M.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho europeo actual», en AA.VV.: *La responsabilidad penal de las sociedades...*, op. cit., págs. 101-119.

<sup>1163</sup> Algunas reflexiones sobre el particular pueden verse en PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos...», cit., pág. 45; RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., págs. 701-702; GARCÍA SALAS, A.I.: «Los delitos contra...», cit., págs. 34-35; ALFONSO MELLADO, C.L.-PEÑA OBIOL, S.: «Algunas cuestiones en torno a la responsabilidad penal por incumplimiento de normas sobre prevención de riesgos laborales», Comunicación presentada al VII Congreso Nacional AEDTSS, Valladolid, 1996, págs. 5-8.

“exigibles” se sustituye por “adecuadas”<sup>1164</sup>, sustitución esta última que “supone una apertura del tipo en su vertiente objetiva a violaciones de normas que pueden no ser graves atendiendo a la clasificación de los incumplimientos desde su vertiente administrativa”<sup>1165</sup>. No obstante, esa conducta engloba también los supuestos activos de comisión por omisión del deber de vigilancia o deber de garante que modula el cumplimiento empresarial de la deuda de seguridad<sup>1166</sup>, habida cuenta de que nos hallamos ante unos delitos de peligro “cuya estructura nuclear consiste en la infracción de un deber (...) y en el que resulta irrelevante la forma activa o pasiva de realización del resultado típico”<sup>1167</sup>.

C.- La presencia de un peligro grave para la vida, salud e integridad de los trabajadores. La gradación de ese peligro como “grave”, se mide,

---

<sup>1164</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos...», cit., págs. 47-48.

<sup>1165</sup>RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., pág. 703, autor que señala que con esa modificación “se amplían los poderes del juez {penal} en punto a establecer la conexión argumental entre la violación de la norma, la falta de medidas de seguridad y el resultado de peligro grave”.

<sup>1166</sup>Ese deber de garante alcanza también a los encargados y mandos intermedios que tengan facultades reales sobre la organización del trabajo y que asumen el poder de dirección, en su faceta de dar instrucciones a los trabajadores, por delegación del empresario. Así, STS, Sala 2ª, 5.5.1980 (Ar. 1806), 10.5.1980 (Ar. 1906), 13.6.1980 (Ar. 2757), 16.6.1980, Ar. 2627), 9.3.1985 (Ar. 1605) y 4.10.1993 (Ar. 7276).

<sup>1167</sup>RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., págs. 700-701; NÚÑEZ GONZÁLEZ, C.-PRIETO CLAR, B.: «Algunas consideraciones en torno a la responsabilidad penal del empresario en materia de seguridad y salud en el trabajo», Comunicación presentada al VII Congreso Nacional AEDTSS, Valladolid, 1996, págs. 5-8; BAYLOS, A.-TERRADILLOS, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, cit., pág. 116. Como delitos de peligro, basta con que ese «peligro grave» sea real e inminente y que atente contra la salud del trabajador, “encontrándonos así ante un delito de consumación anticipada que hace difícil la conducta intentada, ya que la mera existencia de la infracción es suficiente para su perfeccionamiento” (cfr. SÁINZ RUIZ, J.A.: «Los delitos contra los derechos de los trabajadores», en AA.VV.: *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales. Manual teórico-práctico (II)*, Capítulo VIII, vol. 3, Madrid, Expansión, 1996, pág. 249.

en relación circular causa-efecto entre infracción cometida y existencia del peligro, en función de “las probabilidades y grado de proximidad de producción de la lesión, y en virtud de la entidad del resultado esperado atendiendo al valor del bien jurídico puesto en peligro”<sup>1168</sup>. Con todo, queda por resolver la cuestión de si ese peligro ha de ser concreto o inconcreto. A mi modo de ver, ese peligro ha de ser, como regla general, concreto para todos los trabajadores (como sujetos pasivos en estos delitos), por razones de legitimidad de la intervención penal en las que no puedo detenerme<sup>1169</sup>, no bastando que se trate de un peligro hipotético o abstracto<sup>1170</sup>.

No obstante, hay que convenir, con RIVERO LAMAS, en la existencia de tres supuestos obligacionales delimitados en la LPRL que constituyen excepciones singularizadas a esa regla general, por cuanto aluden a tres grupos de riesgo (arts. 25 --discapacitados--, 26 --embazadas y púerperas lactantes-- y 27 --menores-- LPRL), en los que la gravedad debe entenderse como “peligro presunto” y no concreto, dado que, de no observarse las específicas medidas preventivas que debe el empresario establecer para esos colectivos, nace una presunción *iuris et de iure* de que “se les expone {a esos trabajadores} a una situación de riesgo grave no permitida” por el Ordenamiento<sup>1171</sup>.

---

<sup>1168</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos...», cit., págs. 48-49.

<sup>1169</sup>Tales razones son, básicamente, las que legitiman, en un Estado de Derecho, la intervención penal: intervención mínima, seguridad jurídica y principio de lesividad (cfr. PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra los derechos...», cit., pág. 48).

<sup>1170</sup>ALFONSO MELLADO, C.L.-PEÑA OBIOL, S.: «Algunas cuestiones...», cit., pág. 10.

Sentados los anteriores pareceres, definidores del elemento objetivo que configura la común conducta típica descrita en los arts. 316 y 317 CP, únicamente queda señalar la diferencia existente entre esos preceptos. Diferencia que no radica en otra cosa que en el elemento subjetivo propio del tipo de cada uno de esos preceptos, cuestión sobre la que vamos a introducir un breve apunte.

Como habíamos anticipado, el art. 316 CP contempla la modalidad dolosa del delito de peligro objeto de examen<sup>1172</sup>, pudiendo surgir la responsabilidad penal, en consecuencia, tanto cuando concurra “conocimiento y voluntad de realización del hecho típico” (*dolo strictu sensu*, esto es, el sujeto debe conocer y querer el hecho y el peligro grave a él inherente<sup>1173</sup>), como cuando concurra dolo eventual (es decir, basta con que el sujeto activo del delito se represente el resultado --la situación

---

<sup>1171</sup>RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., pág. 703.

<sup>1172</sup>El art. 136 CP estatuye una pena de prisión de 6 meses a 3 años, y multa de seis a doce meses. Comoquiera que el importe de la multa-día, según el art. 50 CP, oscila entre las 200 y las 50.000 pts., el montante máximo de la misma asciende a 18 millones. Cantidad que, comparada con la multa máxima que puede imponerse como sanción administrativa (hasta 100 millones, como veremos), no hace sino perpetuar el “gran error axiológico” que esa dispar proporción económica entre sanciones administrativas y penales viene presentando desde hace tiempo (POLAINO NAVARRETE, M.: «Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le Droit Criminel et le Droit Administratif Pénal”, *Revue Internationale de Droit Penal* n° 1-2/1988, págs. 161-165), pudiéndose mantener, en consecuencia, aquella tacha de “irrisoria” que se vertía sobre la multa prevista en el art. 348.bis a) del anterior CP en comparación con las sanciones administrativas, de forma que sigue constituyendo el entramado penal, en términos económicos, “una auténtica invitación a tentar la suerte” para los empresarios, para quienes será probablemente más beneficiosa la condena penal que la sanción administrativa (cfr. BAYLOS GRAU, A.-TERRADILLOS BASOCO, J.: *Derecho Penal del Trabajo*, cit., pág. 120; MONTOYA MELGAR, A.-PIZÁ GRANADOS, J.: *Curso de seguridad...*, cit., pág. 296).

<sup>1173</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra...», cit., pág. 50; RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., pág. 703; LARENZ, K.: *Derecho justo. Fundamentos de ética jurídica*, cit., pág. 109.

de peligro concreto y grave-- como de probable producción y, aun cuando no quiera conscientemente generarlo, siga actuando admitiendo así su eventual realización<sup>1174</sup>).

Por el contrario, la responsabilidad penal ex art. 317 CP nace previa imputación inculpativa de imprudencia grave, supuesto que, sociológicamente, será, en mi opinión, de mucha mayor aplicabilidad, bien que su deslinde con el dolo eventual sea harto difícil<sup>1175</sup>, pero que presenta, cuando menos, la atrayente cualidad de fijar un baremo sancionador más ajustado, en su montante, al término de comparación de las sanciones administrativas<sup>1176</sup>.

En línea de cierre, nos corresponde comentar, bien que de modo sucinto, que interpretando sistemáticamente los arts. 19 y 101 CP, resulta que si el empresario es declarado responsable criminal de un delito (v.gr., art. 317 CP) o de una falta (v.gr., falta de lesiones ex art. 621.3 CP -- sancionada con multa de 15 a 30 días--), también lo será civilmente<sup>1177</sup>

---

<sup>1174</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra...», cit., págs. 50-51; RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., págs. 703-704. El dolo eventual consiste, en consecuencia, en la “conciencia de la posibilidad de un resultado como probable, pese a lo cual el autor ha actuado consintiendo o siéndole indiferente la producción de tal resultado” (cfr. QUINTERO OLIVARES, G.-MORALES PRATS, F.-PRATS CANUT, M.: *Curso de Derecho Penal...*, cit., pág. 292).

<sup>1175</sup>PÉREZ MANZANO, M.: «Delitos contra...», cit., pág. 51; RIVERO LAMAS, J.: «Responsabilidades penales...», cit., pág. 704.

<sup>1176</sup>SEMPERE NAVARRO, GARCÍA BLASCO, GONZÁLEZ LABRADA y CARDENAL CARRO han señalado que el montante de la multa, dados los cálculos que presentan y la posibilidad judicial de aplicar como sanción únicamente la de multa, puede ascender, según sus cálculos, hasta los 27 millones de pesetas, con lo cual la modalidad “imprudente” presenta un montante económico superior al de la modalidad “dolosa”. Cfr. *Derecho de la seguridad...*, cit., págs. 342-343.

cuando a la infracción criminal se anude la causación de un daño o perjuicio, acción que podrá ejercitarse bien en el mismo proceso penal incoado, bien, previa reserva expresa del interesado en tal sentido, en proceso civil diferenciado<sup>1178</sup>.

---

<sup>1177</sup>Las STS, Sala 2ª, 2.6.1984 (Ar. 3499) y 15.4.1991 (Ar. 2739) han señalado que el derecho al resarcimiento, en razón de la responsabilidad civil *ex delictu*, constituye un derecho de reclamación de la víctima, traducido en el importe correspondiente para reparar los daños y perjuicios causados por la transgresión punible acontecida.

<sup>1178</sup>Para una visión más amplia sobre el tema, GARCÍA VICENTE, F.: «La responsabilidad civil en el nuevo Código Penal», *Actualidad Penal* n° 34-1996, págs. 645-657; LUZÓN CUESTA, J.M.: «Responsabilidad civil por delito», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Cívitas, Madrid, volumen IV, 1995, págs. 5916-5922; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: «Capítulo XIX. La responsabilidad civil derivada del delito», en AA.VV.: *El nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Expansión, Manual Teórico-Práctico (IV), volumen 5, 1996, págs. 641-700; RUIZ VADILLO, E.: «La responsabilidad civil derivada del delito: daños, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal», en AA.VV.: *La responsabilidad civil derivada del delito: daño, lucro, perjuicio y valoración del daño corporal*, CGPJ, Madrid, 1995, págs. 11-69; VÁZQUEZ SOTELO, J.L.: «El ejercicio de la acción civil en el proceso penal», en AA.VV.: *La responsabilidad civil derivada...*, cit., págs. 105-137.

## 1.2.2.- Mecanismos heterotutelares sancionadores administrativos: caracteres básicos.

Sin ningún género de duda, la exhaustiva regulación que la LPRL contiene en relación a las infracciones y sanciones administrativas no hace sino confirmar el progresivo (y erosivo) proceso de desmembramiento de la LISOS. Sin que sea éste el lugar más indicado para detallar las claves de fondo que puedan justificar ese desjarretamiento paulatino de una norma que, aparte de cumplir escrupulosamente con las garantías de legalidad y tipicidad como consecuencia de sus sobradamente conocidos (por polémicos) precedentes<sup>1179</sup>, había presentado como una de sus líneas maestras la encomiable tendencia a la unificación y homogeneización reordenadora de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social<sup>1180</sup>, baste subrayar, en aras a corroborar ese desgarramiento continuado, que la LPRL no es, ni de lejos, norma pionera en esa discutible actuación.

---

<sup>1179</sup> Como se puede intuir con facilidad, estoy haciendo referencia a la polémica suscitada a raíz del RD 2347/1985, de 4 de diciembre y su controvertido desarrollo tipificador del art. 57 LET, norma reglamentaria anulada por STS 10.11.1986 (Ar. 6647). Sobre esa cuestión, GARCÍA BLASCO, J.: «Potestad sancionatoria de la Administración en materia laboral y principio de legalidad. a propósito del RD 2347/1985, de 4 de diciembre», REDT nº 26-1986, págs. 213-ss; ORTIZ LALLANA, M.C.: «En tomo a la nulidad del Real Decreto 2347/1985, de 4 de diciembre, sobre infracciones laborales de los empresarios. Un comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (3ª) de 10 de noviembre de 1986», AL nº 40-1987, págs. 2241-ss; NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, op.cit., págs. 315-321.

<sup>1180</sup> ESCUDERO RODRÍGUEZ, R.: «El nuevo marco legal de la potestad sancionadora de la Administración en el orden social», RL I-1988, págs. 326-328. Tan es así, que la LISOS llegó a ser calificada por la mejor doctrina administrativista como “el primer Código sancionador español completo de una materia” (NIETO GARCÍA, A.: *Derecho Administrativo Sancionador*, op.cit., pág. 316).