

# **CONCLUSIONES PROVISIONALES**

## **IV Reunión de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral**

**Salamanca: 19 y 20 de Octubre de 2.009.**

Los días 19 y 20 de noviembre se celebró en Salamanca, organizada por el Centro de Estudios Jurídicos y la Secretaría Técnica de la Fiscalía General del Estado, bajo la dirección del Fiscal de Sala Coordinador de Siniestralidad Laboral, la reunión anual de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral que fue clausurada por el Excmo. Sr. Fiscal General del Estado.

Los temas a tratar, como en las anteriores reuniones, se han extraído del contenido de los informes semestrales, del apartado de las memorias anuales elaboradas por los Fiscales Delegados de Siniestralidad Laboral, así como de las cuestiones específicas suscitadas por ellos a propósito de esta reunión.

Se ha mantenido el esquema de trabajo adoptado ya en la primera reunión celebrada en Ávila en el año 2006, porque ha gozado de la aceptación de los Fiscales Especialistas, y porque se ha demostrado su eficacia como modo de introducir el debate. Como consecuencia de ello y derivado, además, del hecho de que se produzca cada año renovación de Fiscales Delegados, se han

reproducido análisis sobre cuestiones ya estudiadas en años anteriores y sobre conclusiones ya aprobadas, con la intención de consolidar la práctica a la que las mismas se referían, y de que fueran asumidas por los nuevos Fiscales Especialistas. El mismo hecho del seguimiento que se lleva a cabo por parte del Fiscal de Sala de los escritos de acusación elaborados por los Fiscales Especialistas, de las sentencias dictadas por los Juzgados de lo Penal y por las Audiencias Provinciales, es una fuente de información que invita a seleccionar aquellos temas, cuyo abordaje puede ser más necesario para consolidar unas prácticas uniformes, en lo posible, en aplicación del principio de unidad de actuación, de exigencia constitucional para el Ministerio Fiscal.

Por el Fiscal de Sala Coordinador se abordó la evolución de la siniestralidad laboral durante los tres últimos años, que pone de manifiesto un descenso de la siniestralidad en términos absolutos, pasando de 966 fallecidos en accidente laboral durante la jornada de trabajo que se produjeron en 2006, a 831 en 2009, lo que supone un descenso de 125 fallecidos, cifras

incluso superadas cuando nos referimos a los accidentes con baja en jornada de trabajo con resultado de lesiones graves, en los que se pasaron de 8773 en 2006 a 7.064 en 2008. La reducción es mucho más acusada si tenemos en cuenta los accidentes producidos en los períodos interanuales comprendidos entre Julio de 2007 a Junio de 2008 y entre Julio de 2008 a Junio de 2009, pues mientras en el primero de los períodos citados se produjeron 8.209 accidentes con baja laboral durante la jornada de trabajo con resultado de lesiones graves, en el segundo período –el último sobre el que tenemos estadística a día de hoy- se produjeron 5.788, es decir, un descenso de 2.421 accidentes (-29,49%), y mientras que en el período primeramente citado se produjeron 862 accidentes mortales, en el último se han producido 690 (-19,95% y 172 menos).

Tales datos permiten hablar de una evolución positiva de la siniestralidad, en la que es posible que tenga una incidencia la situación de crisis coyuntural que afecta al mercado de trabajo, pero que posiblemente también sea un reflejo de la mejora en la

aplicación de las normas preventivas, por cuanto los índices de incidencia, es decir el número de accidentes por cada 100.000 trabajadores, ha seguido también esa misma línea descendente, pasando de un índice de incidencia en los accidentes mortales de 6,1 en 2006, a 5,2 en 2008, es decir un descenso del 14,75%.

Probablemente y en alguna medida, la mejor y mas intensa respuesta penal ante los casos mas graves de infracciones laborales haya contribuido a ese descenso de la siniestralidad laboral, y palanca fundamental de aquella mejor respuesta penal ha sido, sin duda, el incremento del trabajo y dedicación de las Secciones Especializadas con una evolución más que notoria, pasando de 350 escritos de acusación elaborados en la materia durante 2006, a 785 escritos en el pasado año 2008. Ello ha supuesto un notable ascenso de la estadística judicial en esta materia que ha pasado de 249 sentencias dictadas en 2006 por los Juzgados de lo Penal a 405 dictadas en 2008, y de 47 sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales en 2006 a 134 sentencias (casi tres veces más) en 2008.

El esfuerzo y dedicación de los Fiscales de las Secciones de Siniestralidad Laboral, se puso de relieve en la felicitación que tanto el Fiscal General del Estado en el acto de clausura como el Fiscal de Sala Coordinador transmitieron a los mismos, personificada en los Fiscales Delegados asistentes a la reunión.

En orden a las materias concretas abordadas, las relativas a las cuestiones organizativas en torno a las Secciones de Siniestralidad Laboral, han sido objeto de estudio las respuestas dadas por los propios Fiscales asistentes a la anterior reunión celebrada en Toledo el pasado año a la encuesta sobre esta materia, comprobando el estado actual de las Secciones, sin que ello incidiera en las sucesivas conclusiones aprobadas en las reuniones de Ávila (2006), León (2007) y Toledo (2008), de ahí que no se hayan ofrecido nuevas conclusiones o modificaciones de las anteriores, por entender que, en la generalidad de las Fiscalías, se ha consolidado un modelo de organización de las

Secciones, cada cual con sus específicas circunstancias, asentado en la Instrucción 5/2007, de 18 de Julio, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales, así como las conclusiones aprobadas en las señaladas reuniones precedentes de Fiscales Especialistas en Siniestralidad Laboral. En este ámbito organizativo, por su importancia, se ha abordado el tratamiento que debe darse a la estadística, con especial mención de la relevancia que para la misma tiene la correcta utilización de la aplicación informática Fortuny.

En las relaciones con Instituciones y Agentes Sociales, se ha abordado el análisis de los Convenios con Administraciones Autonómicas, ante la necesidad de ir adaptando los mismos al contenido del Protocolo Marco de de 19 de septiembre de 2007, así como los Convenios con las organizaciones sindicales, tratando de especificar el contenido de la información intercambiable con los mismos, que había sido objeto de

reiteradas consultas por los Fiscales Especialistas y, por último, como no podía ser de otra forma, las relaciones con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, esencial para avanzar en la aplicación de los delitos de riesgo de los arts. 316 y 317 del Código Penal, uno de los objetivos de la Fiscalía Especializada. Igualmente se remarcó la importancia de la dirección efectiva de la Policía Judicial en esta materia, insistiendo en la necesidad de potenciar su especialización y en las líneas de actuación que faciliten la operatividad de sus investigaciones, tanto de los delitos de resultado lesivo como de los de riesgo para la vida y salud de los trabajadores.

En cuanto a la intervención del Fiscal en los procedimientos penales, se constató con los datos estadísticos la excesiva duración de su tramitación, analizando sus causas e insistiendo en las actuaciones concretas del Fiscal para el control e impulso procesal de esos procedimientos, teniendo en cuenta particularmente las peculiaridades que presentan los casos en que las víctimas son ciudadanos extranjeros.

Junto a las anteriores cuestiones han sido objeto de tratamiento específico otras de índole procesal y sustantivo, cuyas conclusiones se recogen a continuación, fruto del debate y de las aportaciones de los Fiscales asistentes a la reunión.

La sistemática de trabajo que se ha seguido es la siguiente:

- A) Cuestiones organizativas: Secciones de Siniestralidad Laboral.
- B) Relaciones con Instituciones y Agentes Sociales.
- C) Cuestiones procesales.
- D) Cuestiones sustantivas.

Sin perjuicio de ello y confirmada de común acuerdo la vigencia de las conclusiones de las reuniones anteriores, especialmente de las adoptadas en la celebrada en Toledo, por ser

las últimas y mas actualizadas, las conclusiones nuevas, que se recogen a continuación, solo afectan a los apartados B y C señalados.

## **B) RELACIONES CON INSTITUCIONES Y AGENTES SOCIALES.-**

### **1. Convenios con administraciones autonómicas: adaptación al protocolo marco de 2007.**

Los Convenios bilaterales firmados por la Fiscalía General del Estado con las Autoridades Autonómicas han supuesto un incremento en la colaboración de ambas instituciones que debe mantenerse y aumentarse en cuanto sea posible, fomentando el buen funcionamiento de las comisiones de seguimiento y el cumplimiento y respeto de los acuerdos incluidos en los mismos.

Cuando se plantee la renovación de dichos Convenios deberá procurarse la adaptación de los mismos al contenido del Protocolo Marco de 19 de septiembre de 2007, incluyendo a las autoridades estatales firmantes del mismo. Para ello se recabará del Fiscal de Sala el modelo de Convenio que la Comisión de Seguimiento del Protocolo Marco aprobó con la finalidad de que sirva para centrar las negociaciones que se lleven a cabo, teniendo en cuenta, en todo caso, que es en este Protocolo Marco donde se establece la posición institucional del Ministerio Fiscal en orden a buen número de las cuestiones a resolver en los expresados Convenios.

Idéntica línea de actuación se seguirá en aquellos supuestos en que se trate de negociar un Convenio en Comunidades Autónomas que, hasta ahora, no disponen de Convenio Bilateral.

**2. Convenios con centrales sindicales: Instrucción 11/2005.**

Se insiste en la Conclusión de Toledo en cuanto que cuando se proyecte la firma de un Convenios con las Centrales Sindicales debe ofrecerse como propuesta el Convenio Marco de que se dispone por el Fiscal de Sala Coordinador, quien deberá conocer y examinar el contenido de los Convenios antes de su firma.

El intercambio de información en la Comisión de Seguimiento de los Convenios en vigor se hará respetando, en cualquier caso, el secreto del sumario, aportando datos sobre el número de los procedimientos en tramitación, sin perjuicio de facilitar datos concretos sobre asuntos sentenciados o en los que se haya producido la apertura del juicio oral, atendiendo a la racionalidad de la petición.

**3. Criterios de remisión al Ministerio Fiscal de las actas e informes por parte de la Inspección de Trabajo: resultado de la Encuesta.**

Se ha hecho un balance de la actuación coordinada con la Inspección de Trabajo y los resultados efectivos de ella derivados, destacando los aspectos concretos que contribuyan a mejorar esa coordinación.

En concreto, se ratifica la Conclusión de Toledo en este punto y se insiste en la conveniencia de que la Inspección de Trabajo remita la totalidad de las actas e informes que se recogen en la Instrucción 1/2007 Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

En las reuniones periódicas que se mantengan con la Inspección de Trabajo deberán procurar los Fiscales recordar a sus interlocutores la necesidad de que se reseñen en los anexos a las actas que se acompañan los datos de la Autoridad Laboral competente para la resolución del expediente administrativo sancionador y a la que, en su caso, deberá comunicarse la terminación del expediente penal.

## **C) CUESTIONES PROCESALES:**

### **4. Petición de la pena de multa en el escrito de calificación provisional.**

Se reitera la conclusión de Toledo en cuanto a que en la individualización de la pena de multa deberá tenerse en cuenta la disponibilidad económica de cada uno de los acusados. Cuando no se hayan practicado diligencias sobre la disponibilidad económica de los sujetos, pero ésta pueda deducirse del cargo que cada uno de ellos ocupa en la empresa, se atenderá entre otros, a este dato (no resulta equitativo solicitar la misma pena a un encargado de la obra que al Jefe de la Obra o que al dueño de la empresa o a los arquitectos). En cualquier caso, cuando se entienda que la inexistencia de datos sobre la disponibilidad económica impide una individualización al alza de la pena de multa, se evitará vaciar de contenido penal la misma imponiendo

penas mínimas sólo serían aplicables en supuestos de indigencia o miseria (Auto del TS 677/2008, de 10 de Julio de 2008).

Cuando la acusación recaiga sobre el administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica se solicitará el pago directo y solidario por parte de la persona jurídica en cuyo nombre o por cuya cuenta actuó aquél, de acuerdo con lo que dispone el art. 31.2 del CP.

## **5. La atenuante de reparación del daño.**

1ª.- La Atenuante de reparación del daño no es aplicable al delito del art. 316 del CP, que no genera responsabilidad civil, ni daño personalmente resarcible o reparable

2ª.- Se ratifica la conclusión de Toledo en el sentido de que no es de aplicación dicha atenuante, ni de forma directa, ni por vía atenuación analógica (art. 21.6ª en relación con 21.5ª CP), en aquellos supuestos en que el resarcimiento a la víctima de los

daños personales o morales sufridos como consecuencia de la infracción de resultado lesivo sufrida por la misma, se produce mediante el pago por la aseguradora contratada por el culpable o por la empresa del mismo, como beneficiaria de su actividad, tal y como se desprende del contenido de las SSTS 218/2003, de 18 de febrero, 389/2004, de 23 de marzo y 1006/2006, de 20 de octubre.

## **6. Control del auto de transformación del procedimiento abreviado del art. 779.1.4º LECrim.**

La ampliación de la imputación a personas que no lo son, deberá hacerse en la fase de instrucción del procedimiento.

Si no se hubiere hecho, una vez dictado el auto del art. 779.1.4º LECrim, la única posibilidad de llevar a cabo nuevas imputaciones pasa por ejercitar los recursos contra el auto de transformación y reabrir en toda su extensión la fase de instrucción.

## **7. La responsabilidad civil del promotor.**

1º.- El particular (padre de familia) que contrata la construcción o reparación de su vivienda con un contratista, por regla general no es responsable civil directo, ni subsidiario por los resultados lesivos que se produzcan como consecuencia de la omisión de las normas sobre prevención de riesgos laborales por el contratista.

2º.- En los supuestos de promotor-contratista (lo será siempre que contrate directamente trabajadores autónomos para la realización de la obra o de determinados trabajos de la misma), la regla general será la de considerar al mismo responsable civil subsidiario en base a lo que establece el art. 120.4 CP, tanto en aquellos supuestos en que hayan resultado condenados empleados, dependientes o profesionales designados por el promotor, como en el supuesto en que, absueltos éstos, resulten condenados empleados o dependientes de subcontratistas contratados por él, en este caso con fundamento en la labor de

vigilancia sobre la ejecución del plan de seguridad por él redactado y que le incumbe como empresario principal.

3°.- Cuando estemos ante un simple promotor dedicado a promocionar la construcción de viviendas será responsable civil subsidiario (art. 120.4) en aquellos casos en que resulten condenados los técnicos de la dirección facultativa por él designados. Cuando éstos resulten absueltos, sólo cabe su condena como responsable civil subsidiario (art. 120.4) cuando el promotor se haya reservado facultades de control o las tenga realmente por intervenir en la organización o dirección del trabajo.

## **8. Cuestiones que ha de abarcar el escrito de petición de sobreseimiento.**

En las peticiones de sobreseimiento que formulen los Fiscales en los procedimientos se procurará partir de un breve relato de hechos que entiendan han quedado acreditados durante

la instrucción de la causa, así como, en su caso, de los que se considere que no ha sido posible probar.

Asimismo, se procurará evitar las remisiones genéricas al principio de intervención mínima, aludiendo de modo concreto a los requisitos del tipo que concurren y a los que no, a partir de los hechos que se consideran acreditados.

Se ratifica la conclusión 27 de Ávila en cuanto a la concurrencia de la imprudencia de la víctima. Sólo con carácter excepcional, en los delitos de resultado lesivo, la imprudencia temeraria del trabajador excluirá la de otros posibles intervinientes. En los supuestos en que la acción imprudente del trabajador sea conocida y tolerada por quien tiene la obligación de impedirla podrá degradarse la responsabilidad penal y moderarse equitativamente el quantum indemnizatorio.

**CUESTIONES QUE FUERON OBJETO DE TRATAMIENTO Y DEBATE, AUNQUE NO SE ADOPTARA CONCLUSIÓN.**

Además de los temas aludidos, se trataron también materias cuya aplicación práctica viene suscitando dudas planteadas por los Fiscales Especialistas.

Concretamente, se trataron problemas en torno a la autoría, abordando aspectos importantes como la delegación de funciones por parte de los empresarios, las exigencias formales y de fondo que deben cumplir y las consecuencias que pueden derivar para la determinación de las responsabilidades penales de delegante y delegado. En igual sentido se analizan los presupuestos legales y las peculiaridades de la intervención y posible responsabilidad penal de los Arquitectos Superiores y de los Coordinadores de Seguridad y Salud durante la ejecución de las obras en el proceso constructivo.

De la misma forma, se recordaron y pusieron al día las conclusiones de reuniones anteriores que atañen a la formulación de los escritos de acusación (peculiaridades a tener en cuenta especialmente en la redacción de hechos, calificación jurídica y solicitud de consecuencias penales y civiles), control de los autos de transformación de procedimiento abreviado y de apertura del juicio oral, y específicamente y como consecuencia de la observación de algunas dificultades en la aplicación de las penas en los supuestos de concurso ideal entre delitos de riesgo y delitos de resultado lesivo, se trató la dosimetría penal en los supuestos de concurso ideal de delitos, confeccionándose unos cuadros sobre las combinaciones mas frecuentes que se presentan en la práctica, que fueron distribuidos entre los Fiscales Especialistas. También fue objeto de tratamiento la modificación de las conclusiones provisionales en el juicio oral en orden a la obtención de una sentencia de conformidad, con la exigencia, en todo caso, de actuar dentro del estricto marco de la legalidad, tanto en la forma como en el fondo.

Respecto de todas estas cuestiones se adoptaron reglas prácticas de actuación que, en rigor, no pueden considerarse conclusiones por lo que no se han establecido como tales, aunque se considera pueden ser de utilidad en la práctica cotidiana de los Fiscales Especialistas.