

PRÁCTICAMENTE NULA: LA CONTRIBUCIÓN DE LOS DELITOS DE PELIGRO AL TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DE LA SINIESTRALIDAD LABORAL*

ÍÑIGO ORTIZ DE URBINA GIMENO
Universidad Complutense de Madrid

I. Luis Arroyo y/o la conformación del Derecho penal del trabajo en España

El Derecho penal del trabajo es uno de los temas centrales de la plural obra de nuestro homenajeado, cuyas contribuciones¹ influyeron de manera decisiva en el reconocimiento de la importancia político-criminal de la materia en los años ochenta y noventa del anterior siglo. La pregunta sobre si la intervención penal en las relaciones laborales presenta importancia y rasgos distintivos suficientes para ser considerada una rama autónoma, esto es, propiamente un Derecho penal del trabajo², se contestó de manera contundentemente afirmativa por la doctrina española ante el insatisfactorio trasfondo de las disposiciones entonces vigentes. A estas se les achacaba una carencia absoluta de sistematicidad, la levedad de las sanciones previstas y, sobre todo, una muy escasa aplicación, incluyendo en el ámbito de la entonces denominada «seguridad e higiene en el trabajo»³. El reconocimiento de la im-

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto «Criminología, evidencias empíricas y política criminal. Sobre la incorporación de datos científicos para la toma de decisiones en relación con la criminalización de conductas» (DER 2017-86204-R).

¹ Ya desde su tesis doctoral de 1979, publicada como *La protección penal de la seguridad del trabajo*. Servicio Social de Higiene y Seguridad del Trabajo, Madrid 1981, y en su fundamental (en el sentido más literal del término) *Manual de derecho penal del trabajo*, Praxis, Barcelona 1988.

² Sobre la cuestión, *vid.*, ARROYO ZAPATERO, *Protección penal de la seguridad en el trabajo*, 1981, pp. 18-25.

³ Tanto las disposiciones en materia de seguridad laboral como la aplicación de las normas generales de protección de la vida y la indemnidad física se mostraron muy poco efectivas.

portancia de la materia llevó al legislador a la inclusión, en el Libro II del Código penal aprobado por la LO 10/1995, de un Título, el XV, «De los delitos contra los derechos de los trabajadores».

La relación de intereses inicialmente protegidos mostraba que el objeto de protección no eran las relaciones laborales, sino solo algunos de sus aspectos, y únicamente en beneficio de los trabajadores: de conformidad con la descripción del Derecho penal del trabajo adelantada por nuestro homenajeado, lo que se protegía eran «las condiciones mínimas de vida profesional de los trabajadores por cuenta ajena»⁴.

Entre tales condiciones mínimas se encontraba y encuentra la seguridad en el trabajo. Siguiendo la influyente opinión del profesor Arroyo, esta se entiende de manera mayoritaria como un bien jurídico colectivo autónomo definido por la «ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador dimanantes de las condiciones materiales de prestación del trabajo»⁵. Para su específica protección, la LO 10/1995 introdujo dos preceptos, los arts. 316 y 317, que tipifican sendos delitos de peligro, uno doloso y otro imprudente, hasta hoy sin modificar⁶. La inclusión de estos tipos había venido siendo objeto de insistente solicitud por nuestra doctrina, con el siguiente doble razonamiento:

a) Por un lado, la propia elevada letalidad laboral demostraría la insuficiencia de los delitos de resultado, que por definición «llegan demasiado tarde», por lo que en esta materia resulta adecuado introducir delitos de peligro⁷.

V. LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 45-109.

⁴ ARROYO, *Manual de derecho penal del trabajo* 1988, p. 26.

⁵ Así, en ARROYO, *Manual de derecho penal del trabajo*, 1988, pp. 154-155. Una mayoría de autoras/es y sentencias defienden la seguridad en el trabajo así entendida, e incluso hacen suya la formulación del profesor ARROYO (así, STS 29 de julio de 2002). Cfr. las numerosas referencias doctrinales y jurisprudenciales en MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., «Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en Pozuelo (Coord.): *Derecho penal de la construcción*. 2.^a ed., Comares, Granada 2012, p. 359, n. 43.

⁶ Lo cual, considerando el caótico devenir de reformas del resto del Título XV, no es poco logro. Al respecto, v. el excelente análisis de otro de los grandes protagonistas de la evolución del Derecho penal del trabajo en España y Latinoamérica, TERRADILLOS BASOCO, J. M.^a, «Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática», *Estudios Penales y Criminológicos* XLI, 2021.

⁷ *Vid.*, por todos, LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Delitos contra los derechos de los trabajadores», en DE LA MATA BARRANCO, *et al.*, *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid 2018, p. 607: «la elevada siniestralidad laboral (476 trabajadores fallecidos en jornada de trabajo en 2016) derivada de la falta de las condiciones preceptivas de seguridad hizo que en el año 1983 el legislador penal tomara la decisión de anticipar la intervención penal dirigida a proteger la vida, la integridad física y la salud de los trabajadores y creara un delito de peligro del que hoy son sucesores los descritos en los artículos 316 y 317».

b) Por otro lado (y ulteriormente), las dificultades para la prueba del dolo características de la actividad empresarial hacen preciso que, junto al delito doloso de peligro, se prevea uno imprudente⁸.

A punto de cumplirse 25 años de la entrada en vigor de la LO 10/1995, sin embargo, los datos relativos a la aplicación judicial de estos preceptos arrojan serias dudas sobre el acierto o la suficiencia de ambas propuestas, por dos razones, que corren en paralelo a las ofrecidas para justificar su necesidad:

a) Superando unos dubitativos comienzos en los que los tipos de peligro parecían abocados al mismo destino de inaplicación que su predecesor, el art. 348 bis a), desde principios de este siglo los tipos de peligro se han venido aplicando con cierta regularidad: aun cuando con los datos existentes no es posible determinar el número con precisión, puede partirse de que cada año existen centenares de supuestos de condena (*infra*, II.1). Sin embargo, como se verá con mayor detalle *infra*, II.2, su aplicación, en una muy amplia mayoría de supuestos, se da *junto con* los delitos resultativos, y no *en lugar de* estos. Siendo esto así, la tipificación de los delitos de peligro no habría conseguido su objetivo declarado: alcanzar allí donde no llegaban los resultativos.

b) En lo que toca a la necesidad de tipificación del delito imprudente de peligro, porque, a pesar de que es común presuponer que este se aplica más, incluso mucho más que su versión dolosa⁹, los estudios que han tratado empíricamente la cuestión muestran una situación opuesta (*infra*, II.3). La relevancia de la cuestión se pone de manifiesto cuando se considera de forma conjunta con la anterior: si los casos de aplicación autónoma de los delitos de peligro ya son escasos, los del tipo imprudente lo son aún más. Si el tipo imprudente de peligro se justifica por su necesidad para cubrir los vacíos dejados por la falta de aplicación del doloso en aquellos casos en los que este a su vez debe cubrir el insuficiente alcance de los tipos resultativos, el hecho de que su aplicación sea

⁸ VV.AA., *Siniestralidad Laboral: Análisis de la respuesta jurisdiccional*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2007, p. 49: «La incriminación imprudente obedece a la presencia constante de la imprudencia en los accidentes laborales y a la problemática respecto a la prueba del dolo eventual, para el que basta la representación y aceptación de la probabilidad de peligro».

⁹ Así, recientemente, TERRADILLOS, «Delitos contra los derechos de los trabajadores», 2021, p. 45 (nota omitida): «Aunque se han dictado sentencias condenatorias por delitos de peligro dolosos, con dolo eventual, contra la vida y salud de los trabajadores, la regla general es el castigo por comportamientos imprudentes por aplicación del art. 317».

doblemente residual (en relación con los tipos resultativos y con el tipo doloso de peligro) debe llevar a cuestionar su adecuación.

II. Los tipos de peligro para la seguridad laboral en la jurisprudencia

1. La aplicación de los tipos de peligro

Mientras que la mayor parte del Derecho penal laboral apenas se aplica, datos de diferentes fuentes apuntan a que, desde hace algo menos de veinte años, los artículos 316 y 317 se aplican anualmente centenares de veces.

La principal fuente de información sobre la materia son las memorias de la Fiscalía General del Estado. En lo relativo al número total y el porcentaje de casos de siniestralidad laboral en los que se aplica algún tipo de peligro, sin embargo, las memorias de la FGE guardan un sorprendente silencio¹⁰: aportan datos sobre su aplicación en solitario, pero no sobre su aplicación junto con los tipos de resultado, lo que hace imposible determinar el número total¹¹.

Entre los datos más aprovechables de las memorias (y de más difícil acceso si no se encontrara en ellas) está el número de sentencias de los juzgados de lo penal (SJPs) en materia de siniestralidad laboral. De las memorias de 2010, 2015 y 2020 obtenemos los siguientes datos, relativos a 7 de los últimos 14 años:

Año	2006	2007	2008	2009	2013	2014	2018	2019
SJP	249	337	405	480	666	676	495	517

Tabla I: Sentencias en materia de siniestralidad laboral (juzgados de lo penal).

Estos números no permiten saber el número de sentencias que aplican alguno de los tipos de riesgo, por tres razones: en primer lugar, se

¹⁰ Se califica la omisión de sorprendente porque desde la Instrucción FGE 11/2005 se considera que «La doctrina emanada de la Fiscalía General del Estado está en esencia encaminada a: (...) Promover la aplicación de los delitos de peligro previstos en los artículos 316 y 317, superando las indudables dificultades que presentan». Saber cuántas veces se aplican estos delitos parece por tanto un punto de partida ineludible.

¹¹ Esto sería posible si las memorias dieran el porcentaje de casos de aplicación en solitario de los delitos de riesgo sobre el total de condenas por este delito: el total sería la suma de ese tanto por ciento –p. ej., 5%– y el restante –en el ejemplo, 95%–. Sin embargo, dan el porcentaje sobre el total de sentencias (no condenas) de siniestralidad laboral.

refieren a todas las sentencias sobre siniestralidad laboral, y no sobre la cuestión, más específica, de la aplicación de los tipos de riesgo; en segundo lugar, recogen todas las sentencias en la materia, incluyendo las absoluciones, en las que a lo sumo puede decirse que estos tipos se han discutido, pero no aplicado; finalmente, las SJPs son recurribles ante las audiencias provinciales (APs), y en estos recursos las condenas pueden convertirse en absoluciones y las absoluciones en condenas (esto último de forma menos probable, por las mayores restricciones de los recursos ante resoluciones absolutorias). La superación de estos escollos presenta distintos grados de dificultad:

– Comenzando por la segunda cuestión, el porcentaje de sentencias condenatorias, este se incluye en las memorias de la FGE, si bien no se calcula sobre todas las sentencias dictadas, sino solo sobre aquellas que son objeto de envío a el/la Fiscal de Sala coordinador/a de siniestralidad laboral¹². Desde el punto de vista del análisis empírico este dato no parece relevante, toda vez que no hay motivos para pensar que las sentencias que no se envían sean cualitativamente distintas de las que sí se envían¹³. Según estos datos¹⁴, en 2009 el porcentaje de condena fue 70,83 %, 78,27 % en 2014, y «80 %» en 2019¹⁵.

Los anteriores porcentajes, para SJPs, son muy similares a los obtenidos en otros estudios empíricos, sobre SAPs. En el primero de ellos, un estudio de Acale y Terradillos sobre 201 SAPs en materia de siniestralidad laboral (todas las dictadas de 2003 a 2005), 147 (73,13 %) fueron de condena¹⁶. En el segundo, un estudio de 76 SAPs sobre una muestra orientada a analizar la aplicación de los tipos de peligro, 56

¹² Que haya divergencia entre ambos números llama la atención, máxime en una institución jerárquicamente organizada como la fiscalía, que debería poder conseguir el cumplimiento de la orden de envío de las sentencias a el/la Fiscal de Sala. Tampoco es comprensible que el porcentaje de envío oscile según los años, sin que mejore: según la Memoria FGE 2010, p. 753, de 450 SJP dictadas se enviaron 312 (69,33 %); según la Memoria FGE 2015, p. 440, de 676 se enviaron 557 (82,39); conforme a la Memoria FGE 2020, p. 830, de 517 se enviaron 384 (74,27 %).

¹³ Podría, en sentido contrario, pensarse que el motivo por el que no se envían estas sentencias es que no resultaron favorables a los intereses de el/la fiscal que llevó el caso. Esto implicaría un número particularmente alto de absoluciones entre ellas, lo que obviamente influiría en la relación condenas/absoluciones. No existen sin embargo indicios de que esto sea así.

¹⁴ Memoria FGE 2010, p. 753; Memoria FGE 2015, p. 440; Memoria FGE 2020, p. 830.

¹⁵ Porcentaje este último calculado (o al menos reflejado) «a ojo de buen cubero»: en 2019 se enviaron 384 sentencias, y el 80 % son 307,2, cifra sin sentido predicada de sentencias.

¹⁶ VV.AA., *Siniestralidad Laboral*, CGPJ 2007, p. 27 (donde el porcentaje aparece redondeado al 73 %).

resultaron en condena (73,68%)¹⁷. Finalmente, para este trabajo se elaboraron dos muestras de SAPs dictadas entre febrero y abril de 2016 (22 sentencias) y en el mismo período de 2019 (15), si bien nuevamente los criterios de búsqueda privilegiaban la inclusión de resoluciones en las que se hubiera discutido la existencia de los tipos de peligro. En el primer caso, la tasa de condena fue de 68,18 % (15 de 22), en el segundo 80 % (12 de 15).

Dada la similitud de las cifras para distintos órganos y a lo largo del tiempo, puede asumirse que desde hace dos décadas unas tres cuartas partes de las sentencias en materia siniestralidad laboral son de signo condenatorio.

Aplicando este supuesto a las cifras de la anterior Tabla I, resulta¹⁸:

Año	2006	2007	2008	2009	2013	2014	2018	2019
SJP	187	253	304	360	500	507	371	388

Tabla II: Condenas en materia de siniestralidad laboral (JPs).

– Lo anterior, sin embargo, es una aproximación razonable al número de condenas en materia de siniestralidad laboral, pero aún no al de supuestos de aplicación de los delitos de riesgo. Aunque el dato no se recoge en las memorias de la FGE, sí ha sido objeto de atención en otros estudios.

En primer lugar, y con mayor precisión descriptiva, el porcentaje de casos de siniestralidad laboral en los que se aplica algún tipo de riesgo fue calculado por Acale y Terradillos: de 147 SAPs condenatorias, aplicaron algún tipo de riesgo 104 (70,74 %): 74 el art. 316, 28 el art. 317 y 2 el anterior art. 348 bis.a)¹⁹.

En segundo lugar, este porcentaje también se calculó en otros dos estudios. Conforme al primero de ellos, sobre SAPs dictadas entre el 1 de junio de 2005 y el 13 de octubre de 2008, el porcentaje que incluyó la aplicación de algún tipo de peligro fue del 73,21 % (41 de 56 condenas analizadas) o del 62,5 % (35/56), según se incluyan (73,21 %) o no (62,5 %) los casos en los que se apreció el delito de peligro pero no se

¹⁷ Otras 19 en absolución (25 %) y 1 en nulidad con retroacción de las actuaciones (1,32 %). Vid., MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., «Guía InDret Penal de la Jurisprudencia sobre Riesgos Laborales», en *InDret* 2009, p. 10.

¹⁸ Se redondea al número natural más cercano y, en caso de equidistancia, al superior. Así, para 2006 es 186,75 (75 % de 249), anotándose 187, y para 2013 499,5 (75 % de 666), anotándose 500.

¹⁹ VV.AA., *Siniestralidad Laboral*, 2007, p. 29.

aplicó por estimar concurso de normas (usualmente resuelto por concurrencia) entre el ilícito de peligro y el resultativo²⁰. El segundo es un estudio complementario que incluye los casos analizados en el anterior y otra muestra de SAPs sobre seguridad en el trabajo entre julio de 2008 y enero de 2012. De 145 sentencias, 104 (71,7 %) fueron condenatorias, 75 de las cuales (72,11 %) apreciaron la existencia (se aplicara o no finalmente) del delito de riesgo, doloso o imprudente²¹. Estos dos estudios, sin embargo, no se realizaron sobre el total de resoluciones en materia de siniestralidad laboral, sino sobre una muestra específicamente diseñada para indagar la aplicación de los delitos de riesgo: de ahí la apuntada mayor precisión descriptiva del estudio de Acale y Terradillos, cuya cifra se usará. Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que este porcentaje de sentencias en materia de siniestralidad laboral que condenan por un delito de riesgo (70,74 %) se refiere a SAPs, y no a SJPs. ¿Cómo se relacionan ambos tipos de sentencias?

Tomando los datos de las memorias de la FGE de 2010, 2015 y 2020 relativos al número total de SJPs y de SAPs²² en materia de siniestralidad laboral y aplicando las respectivas tasas de condena (75 % y 73,13 %) obtenemos los siguientes resultados:

Año	2008	2009	2013	2014	2018	2019
SJP	304	360	500	507	371	388
SAP	86	80	108	93	64	53

Tabla III: Condenas por siniestralidad laboral (juzgados y audiencias).

Como resulta lógico, el número de sentencias y de condenas de APs es mucho menor que el de los JP. Las 484 condenas de las AP para estos años suponen solo un 19,91 % de las dictadas por los JP (2.430). Este es similar al del porcentaje total de resoluciones de los JP apeladas esos años, algo superior al 20 %²³.

²⁰ MARTÍN LORENZO/ORTIZ DE URBINA GIMENO, *Guía InDret*, 2009, p. 10.

²¹ MARTÍN LORENZO, M./ORTIZ DE URBINA GIMENO, Í., «Delitos contra la seguridad de los trabajadores en el ámbito de la construcción», en Pozuelo (Coord.), *Derecho penal de la construcción*. 2.ª ed. Comares, Granada, 2012, p. 358, n. 38.

²² Como en el caso de las sentencias de los JPs, la memoria reconoce que los números que ofrece son parciales, puesto que las estadísticas que se envían a la Fiscalía de Sala (en este caso no hay instrucción de enviar las sentencias) son incompletas. Vid. p. ej. Memoria FGE 2010, p. 754.

²³ 22 % (2008), 21,6 % (2009), 21,4 % (2013), 20,1 % (2014), 19,1 % (2018) y 19,2 % (2019). Para los datos hasta 2018, vid. BLAY GIL, E./GONZÁLEZ SÁNCHEZ, I., *Los jueces penales. Una introducción al estudio de la profesión*, Iustel, Madrid 2020, p. 91, Tabla 4.1.3. El de 2019 aparece en «Justicia dato a dato», p. 91 (<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Infomes/Justicia-Dato-a-Dato/>).

A los efectos de este trabajo, en cualquier caso, lo que importa es el impacto de las APs sobre el número de condenas por los JP: en concreto, cuántas condenas de estos juzgados subsisten tras la apelación ante las APs. Aunque no se tiene información sobre el número de apelaciones que prosperan en esta materia²⁴, el hecho de que la tasa de condena en las sentencias de APs sea del 73,13 % implica que el de absoluciones ha de ser como mucho del 26,87 %²⁵. Incluso suponiendo que todos los casos de absolución fuesen supuestos en los que el JP había condenado (esto es, prescindiendo de la posibilidad de que el recurso fuera interpuesto por el fiscal u otra acusación contra la sentencia absolutoria del JP), subsistiría el siguiente número de condenas de JP:

Año	2008	2009	2013	2014	2018	2019
Condenas firmes	267	321	461	473	347	368

Tabla IV: Condenas siniestralidad laboral tras recurso (estimación de mínimos).

Como puede verse, el número resulta bastante inferior al (inservible) dato del número total de sentencias dictadas en la materia por los JP, que es el que ofrecen las memorias FGE:

Año	2008	2009	2013	2014	2018	2019
SJP (FGE)	405	480	666	676	495	517
Condenas firmes	267	321	461	473	347	368

Tabla V: Comparación entre el número de sentencias (FGE) y el de condenas firmes (elaboración propia) en materia de siniestralidad laboral.

Para obtener el número total de condenas por alguno de los delitos de riesgo contra la seguridad laboral restaría aplicar a estos números el porcentaje de condenas por dichos tipos de peligro. Como se advirtió, este no consta en las memorias de la FGE, y tampoco en ningún estudio cuya muestra no estuviera construida de forma que inevitablemente sesgara los datos. La mejor estimación (obtenida de SAPs, no de SJPs), es,

²⁴ Para la generalidad de casos, entre 2003 y 2017 las sentencias totalmente confirmadas estuvieron entre el 74,7 % y el 78,5 % (BLAY/GONZÁLEZ, *Los jueces penales*, p. 93, tabla 4.14).

²⁵ La cifra se rebajará en la medida en que haya sentencias que anulen las actuaciones. El estudio de ACALE/TERRADILLOS no informa de ningún supuesto entre las 201 resoluciones analizadas, mientras que entre las estudiadas por MARTÍN/ORTIZ DE URBINA (125) solo una anulaba y retrotraía. Dado que entre 2003 y 2017 el porcentaje de anulación en apelación ha oscilado de forma general entre el 0,8 % y el 1,2 % (BLAY/GONZÁLEZ, *Los jueces penales*, p. 93, tabla 4.14), la incidencia de este tipo de sentencias puede considerarse insignificante.

como se avanzó, la de Acale/Terradillos, conforme a la cual los delitos de riesgo aparecían en 104 de las 147 sentencias condenatorias (70,74 %) ²⁶. Aplicando este porcentaje al número de condenas firmes, obtenemos:

Año	2008	2009	2013	2014	2018	2019
Condenas riesgo	189	227	326	335	245	260

Tabla VI: Condenas firmes anuales por delitos de riesgo laboral.

Los anteriores números no solo suponen una enorme diferencia entre la aplicación práctica de los tipos relativos a la protección de la seguridad y la salud y la del resto de delitos que conforman el Derecho penal del trabajo, sino así mismo un cambio drástico frente a su antecesor, el derogado artículo 348bis a). Sin embargo, y aunque una mayor aplicación es un primer paso en el camino adecuado de la consecución de efectos, también es solo eso: un primer paso. Como ha puesto de manifiesto Díez Ripollés ²⁷, la tacha de irracionalidad pragmática es predicable tanto de las leyes que no tienen un nivel apreciable de cumplimiento/aplicación por los tribunales como de las que, aplicándose, no consiguen sus objetivos. En este caso, en atención a otros datos, como el número de diligencias abiertas por este tipo de hechos y la percepción de numerosos de los implicados, puede dudarse de que esta mayor aplicación sea algo más que la famosa punta del iceberg. Adicionalmente, incluso si se puede considerar que el número de supuestos de aplicación es razonable en atención a la entidad del fenómeno, sigue siendo necesario recordar que el fundamento de la incorporación de estos delitos no era que acompañaran, agravando sus consecuencias, a los delitos de resultado (para esto habría bastado considerar la generación de peligro como una agravante de los tipos resultativos). El objetivo era primordialmente llegar donde no lo hacían los delitos de resultado (en términos de la teoría de la disuasión: incrementar la probabilidad de condena). Y para ello era preciso que los tipos de peligro se aplicasen de forma autónoma en una proporción relevante. A continuación se demuestra que no es el caso.

²⁶ El grado de confianza en la transposición de los datos de las AP a los JP depende de cuánto influya la aplicación de un delito de peligro por parte del JP en la disposición a recurrir. Por un lado, la aplicación de un delito de peligro junto con el de resultado (o en solitario) puede incitar al recurso, dado que sin su aplicación la pena será menor (o inexistente). Por otro lado, la previsibilidad de la condena por el delito de peligro puede incentivar a una conformidad para negociar la aplicación de la franja mínima de la pena u otro tipo de ventaja punitiva. En ausencia de estudios cualitativos al respecto, parece razonable suponer un efecto neto neutro.

²⁷ Díez RIPOLLÉS, J. L., *La racionalidad de las leyes penales*. 1.ª ed., Trotta, Madrid, 2003, p. 96.

2. *Contando lo que cuenta: la aplicación de los tipos de riesgo en solitario*

Todos los estudios y referencias empíricas sobre la materia coinciden en que la aplicación de los tipos de peligro en casos en los que no se aplica un tipo resultativo son minoritarios o muy minoritarios.

– Un estudio de sentencias hasta 2005 encontró 82 SAPs en las que se aplicaban los delitos de peligro, de las que sólo 4 (4,8 %) lo aplicaban exclusivamente²⁸. Como es extremadamente probable que hubiera casos de aplicación única de los delitos de resultado, el porcentaje de aplicación exclusiva de los de riesgo tiene que ser (de forma también extremadamente probable) menor del 4,8 %.

– En el citado estudio del CGPJ sobre SAPs dictadas entre 2003 y 2005, las condenas exclusivamente por un delito de peligro fueron 8, que suponen un 5,44 % sobre los 147 totales en materia de siniestralidad laboral²⁹.

Los datos de las memorias FGE (recuérdese: sobre SJPs y no SAPs) apuntan en el mismo sentido, si bien de forma aún más pronunciada:

– Según la Memoria FGE 2010 (p. 753), de las 221 SJPs condenatorias enviadas a la Fiscalía de Sala, 9 fueron solo por delito de riesgo (4,07 %).

– Conforme a la Memoria FGE 2015 (p. 401), de las 436 SJP condenatorias enviadas a la Fiscalía de Sala Coordinadora de Siniestralidad Laboral, 16 (3,66 %³⁰) lo fueron solo por delito de riesgo.

– Finalmente, en la Memoria FGE 2020 (p. 831): «consta 1 sentencia condenatoria por delito de riesgo sin la concurrencia de resultado lesivo alguno, lo cual supone un descenso respecto de las 4 dictadas en el año 2018». Esa única sentencia, sobre un total de 305 condenas

²⁸ HORTAL IBARRA, J. C.: *Protección penal de la seguridad en el trabajo*. Atelier, Barcelona 2005, p. 85, n. 173.

²⁹ VV.AA., *Siniestralidad Laboral*. CGPJ, 2007, pp. 29 y 34.

³⁰ La Memoria da una cifra de 2,87 %, que es la que sale si se ponen en relación las 12 condenas con las 557 sentencias sobre la materia. Sin embargo, este número incluye las absolutorias, lo cual no parece útil, dado que estas jurídicamente implican la inexistencia de delito y en términos político-criminales no se ve la utilidad de conseguir más procedimientos si estos acaban en absolución (salvo que se pretenda fomentar la patología que supone que «el proceso sea el castigo», parafraseando a Malcolm Feeley). Por el contrario, político-criminalmente ha de evitarse perjuicios a ciudadanos que finalmente no serán considerados delincuentes.

en materia de siniestralidad laboral (p. 830) supone un 0,32 %. En 2018 (4 sobre 265 condenas) ascendían hasta 1,5 %.

Ciertamente, en ningún lugar está escrito a partir de qué número de sentencias condenatorias por un delito puede afirmarse que este abandona la condición de poco utilizado, un juicio que, a pesar de lo pueda parecer a primera vista, no es puramente cuantitativo (16 sentencias de condena por genocidio al año sin duda serían consideradas un número ingente, mientras que ese mismo número no resultaría siquiera creíble predicado del tráfico de drogas). Sin embargo, esta no es la cuestión relevante para nuestros efectos, puesto que el objetivo político-criminal de la introducción de estos tipos no era conseguir un número determinado de supuestos de aplicación, sino de forma general un incremento del número de sentencias en materia de siniestralidad laboral. Sin embargo, si la aportación es, como se ve, de media inferior al 5 %, no parece que siquiera en términos cuantitativos pueda afirmarse que se ha logrado el objetivo. Y, si se ha logrado (esto es, si el objetivo era un incremento en torno al 4 % de casos), entonces la situación de partida no era tan negativa, lo cual puede descartarse: nuestro país estaba y sigue en la cola de Europa en siniestralidad laboral.

Ulteriormente, estos casos adicionales son, todos ellos, supuestos saldados con penas privativas de libertad de corta duración, en prácticamente todos los casos inferiores a un año y en una mayoría no superiores a los seis meses y, por tanto, probablemente abocadas a la suspensión. Si bien no se puede descartar que tal suspensión tenga algún efecto preventivo (que, en la medida de mi conocimiento, no ha sido medido), en todo caso será menor y apenas distinguible del que tendrían las sanciones administrativas. Lo que quiere decir, como apunta el título de la contribución, que su relevancia *práctica* (en sentido filosófico: relativo a la conducta humana) es menor.

3. *El valor añadido del tipo imprudente de peligro*

Finalmente, ha de hacerse referencia a la relación entre los tipos de riesgo doloso e imprudente. Como se vio (*supra*, I), la razón por la que se pedía la introducción de un tipo imprudente de peligro era que este podría llegar donde no lo hacía el tipo doloso. También se vio que en la doctrina en ocasiones se parte de la efectiva mayor aplicación del tipo imprudente de peligro frente al doloso. Antes de mostrar que esto últi-

mo no es cierto, conviene argüir por qué, incluso de serlo, no tendría necesariamente que ser considerado un éxito:

– En primer lugar, porque sería a lo sumo un éxito relativo a la relación interna entre ambos tipos de peligro. Pero, recuérdese, la principal tesis político-criminal en esta materia sostenía que había que introducir los tipos de peligro para conseguir que los tribunales se pronunciaran sobre un mayor número de casos de siniestralidad laboral. Si el incremento ha sido proporcionalmente leve (como hemos visto), entonces el cómo se reparta este incremento entre supuestos dolosos e imprudentes resulta una cuestión menor.

– En segundo lugar, porque puede ocurrir que la introducción de un tipo imprudente y su posición como tercera opción entre la condena por el tipo doloso y la absolución acabe por lo menos parcialmente funcionando como un depósito de casos realmente dolosos definidos a la baja como imprudentes³¹.

– En tercer lugar porque incluso en los casos de aplicación del tipo imprudente, dado que su pena nunca puede superar los 6 meses de privación de libertad, su relevancia práctica será aún menor que la del doloso.

Lo anterior, en cualquier caso, serían consideraciones aplicables al supuesto de que efectivamente el tipo imprudente se aplicase más. Pero esto no es así:

– Comenzando por el ya referido estudio de SAPs dictadas en los años 2003 a 2005, en este se detectaron 8 condenas por el delito de peligro en solitario, 7 por el tipo doloso (87,5%), una por el imprudente (12,5%)³².

– En un estudio también sobre SAPs, en este caso dictadas entre junio de 2005 y octubre de 2008, se detectaron 56 condenas, con 35 casos de aplicación efectiva de alguno de los tipos de peligro, 7 en solitario, en 5 ocasiones el tipo doloso (71,42%), en 2 el imprudente (28,57%)³³.

³¹ O, en sentido contrario, como una forma supuestamente «leve» de amarrar conformidades y conseguir adelantar el pago de una mayor responsabilidad civil a costa de la condena de inocentes, cuya conducta, penalmente irrelevante, es definida al alza como imprudente.

³² VV.AA., *Siniestralidad Laboral*, 2007 p. 34.

³³ MARTÍN/ORTIZ DE URBINA, *Guía InDret*, 2009, pp. 8-11. Si bien en el estudio se detectaron 41 aplicaciones del tipo de riesgo, en 6 no se aplicó por apreciar consunción por el tipo

– En un estudio complementario del anterior y que abarca SAPs desde junio de 2005 hasta diciembre de 2011³⁴, se analizaron 104 condenas en materia de siniestralidad laboral, 12 de las cuales eran de supuestos de aplicación de alguno de los tipos de riesgo en solitario (16 % del total de condenas), 8 el tipo doloso (66,66 % de condenas solo por tipo de riesgo), 4 el imprudente (33,33 %).

Ni en las memorias de la FGE vistas ni (parece) en otros estudios se aportan cifras sobre la aplicación relativa de los tipos de riesgo dolosos e imprudentes. En este contexto de escasez de datos posteriores a 2011 cobra sentido referirse nuevamente a las dos muestras con menores pretensiones de sentencias dictadas entre febrero y abril de 2016 (22 sentencias, 15 condenas) y en el mismo período de 2019 (15 y 12). En estas, los tipos de riesgo se aplicaron en solitario 2 veces por cada muestra, en las cuatro ocasiones el tipo doloso.

En resumen:

– No hay indicios de que el tipo imprudente de peligro se esté aplicando más que el doloso: todos los datos disponibles señalan que lo contrario es lo cierto.

– Esta menor aplicación lo es sobre un ya magro porcentaje (menor al 5 %) de casos de aplicación de los delitos de peligro en solitario.

– Las penas impuestas por el delito imprudente de peligro son necesariamente leves y solo en los más excepcionales de los casos resultarán en el cumplimiento efectivo de una pena (corta) privativa de libertad.

Todo lo cual apunta a la conclusión de que la aplicación del tipo imprudente de peligro no ha conseguido ninguno de los objetivos político-criminales que motivaron la solicitud (aceptada) de su inclusión en el Código Penal.

resultativo. Una mayoría de esos casos no aclaraba si (inicialmente) concurría el tipo de peligro doloso o el imprudente, y se excluyeron del análisis de la relación entre ambos tipos.

³⁴ MARTÍN/ORTIZ DE URBINA: *Delitos contra*, 2012, p. 358, núm. 38. Si bien los criterios de búsqueda privilegiaban la inclusión de resoluciones en las que se hubiera discutido la existencia de los tipos de peligro, esto no es ahora relevante, pues lo que aquí importa es la relación entre los propios delitos de peligro. La misma observación es predicable de la muestra aludida en la nota anterior y de las de 2016 y 2019 a las que se alude a continuación en el texto.

III. Conclusión

En el caso de los delitos de peligro contra los derechos de los trabajadores nos encontramos ante un supuesto en el que, de forma inusual, las prescripciones político-criminales de la doctrina fueron escuchadas e incorporadas prácticamente *verbatim* en el Código penal. Veinticinco años después, sin embargo, apenas es posible encontrar análisis sobre los resultados obtenidos que resulten coherentes con las razones aducidas para solicitar la introducción de los tipos de peligro en materia de seguridad y salud en el trabajo: mientras que las razones se insertan en el paradigma de la «orientación a las consecuencias» y se refieren a la modificación de los resultados generales de la actividad jurisprudencial, la mayoría de los análisis doctrinales siguen una aproximación jurídico-dogmática de Derecho positivo (sistematización, interpretación y aplicación de la normativa vigente). Lo anterior lleva a un uso selectivo de la jurisprudencia, conforme al cual las sentencias se escogen por su interés dogmático, aun cuando traten cuestiones inusuales o adopten soluciones minoritarias. Por el contrario, escasean los tratamientos cuantitativos que permitan indagar los efectos globales obtenidos por este significativo cambio en la regulación. Así las cosas, la elaboración jurídico-penal supuestamente orientada a las consecuencias en realidad prescinde de estas (al menos, de las extrasistemáticas) para seguir centrada en un análisis dogmático que, siendo imprescindible, es al mismo tiempo insuficiente; y, sobre todo, no se relaciona directamente con los motivos por los que se solicitó la introducción de estos tipos en nuestro ordenamiento. No parece que las generaciones posteriores hayamos estado a la altura de quienes abrieron el camino, entre ellos, destacadamente, el profesor Arroyo.