

Doctrina

La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo

J.R. Serrano-Piedecasas

*Catedrático de Derecho Penal.
Univ. de Las Palmas de Gran Canaria*

SUMARIO: 1. Consideraciones generales. 2. Posición de garantía: doctrina general. 3. La posición de garantía en el marco de los arts. 316 y 317 del CP. 3.1. "Los que". 3.2 "Con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y legalmente obligados". 3.3. "Facilitar los medios necesarios". 3.4. Análisis de los posibles sujetos activos del delito. 4. Poner en grave peligro la vida, salud o integridad física del trabajador. 4.1. Los delitos de peligro: doctrina general. Bibliografía.

1. Consideraciones generales

El art. 4 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores¹ reconoce, como un derecho laboral básico, el respeto a "su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene" [art. 4.I d) E]. Asimismo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales² admite el derecho de los trabajadores a obtener "una protección eficaz en materia de seguridad social y salud en el trabajo". El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario y de las Administraciones públicas de protección de los trabajadores o personal a su servicio frente a los riesgos laborales (art. 14 LPRL). Por último, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social³ considera como infracciones laborales las acciones u omisiones de los empresarios y otros entes, que incumplan las normas legales, reglamentarias y cláusulas normativas de los convenios colectivos en materia de seguridad y salud laboral (art. 5 TRLISOS).

No obstante, también el Código Penal dedica el Título XV del Libro II a la tutela de los derechos de los trabajadores. En particular, los arts. 316 y 317 describen las conductas dolosas o imprudentes que ponen en concreto peligro, por la infracción de las normas de prevención de riesgos laborales, "la vida, la salud o integridad física" de los trabajadores.

Toda esta normativa tiene su fundamento en el art. 40.2 de la Constitución española al obligar a los poderes públicos a velar "por la seguridad e higiene en el trabajo". Se trata por tanto de proteger desde el punto de vista más general un bien social de extrema importancia: la seguridad en el trabajo. Sin embargo, dado el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho penal, su intervención se reserva sólo para castigar aquellas actuaciones que no faciliten: "la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador derivados de las condiciones materiales de prestación del trabajo"⁴.

1. RD 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (BOE núm. 75, de 28 de marzo) ET.

2. Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (BOE núm. 269, de 10 de noviembre) de la LPRL.

3. RD 5/2000, de 4 de agosto, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE núm. 189, de 8 de agosto) TRLISOS.

4. ARROYO ZAPATERO, *Manual de Derecho penal del trabajo*. Madrid 1988, pág. 154. En sentido similar, entre otros: NAVARRO CARDOSO, *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Valencia 1998, págs. 21 y ss.

El bien jurídico se configura así como un interés autónomo y distinto respecto a la vida y salud del trabajador, ponderado en base a las condiciones de desigualdad material del trabajador asalariado y del merecimiento, en consecuencia, de una especial y privilegiada protección⁵. Por ello, los intereses aquí tutelados tienen un carácter supra individual o colectivo y, por tanto, el consentimiento del interesado no opera como justificante de la conducta anti-jurídica del sujeto activo⁶. De ello se deduce la posibilidad de establecer concurso de delitos entre las conductas punibles descritas en los arts. 316 ó 317 del CP y aquellas que se ocupan, por ejemplo, del homicidio o las lesiones.

El tipo base lo conforma el art. 316 del CP, que dice:

“Los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”.

Se trata de un delito “especial propio”. Autor sólo podrá serlo quien esté “legalmente obligado” a facilitar los medios necesarios. De este modo, los demás que ejecuten tal conducta no pueden ser autores ni de éste, ni de ningún otro delito común que castigue para ellos la misma conducta. La estructura típica se corresponde con un delito de omisión impropia: *los que están legalmente obligados no facilitan los medios necesarios*. No obstante, el legislador al introducir la expresión “de forma que pongan así en peligro...” sugiere la existencia de una relación de causalidad entre la infracción de la norma de mandato y la aparición del resultado. Suponemos que aquél se adhiere a la fórmula, tan cara para la jurisprudencia, de la causalidad hipotética. Fórmula errónea en sí misma, pues la omisión ni aumenta, ni crea riesgo alguno; más bien el desvalor de la conducta reside en no impedir la aparición del peligro concreto o de la lesión para el bien jurídico. Desde la perspectiva de la relación de la conducta con el bien jurídico es un delito de peligro concreto —*peligro*

grave para la vida, la salud y la integridad física—. Es decir, se trata de un delito en el que el resultado aparece como “situación concreta” de peligro. De ahí la necesidad de establecer un juicio de imputación objetiva. En resumen, tanto para el tipo doloso (art. 316 del CP) como para el imprudente (art. 317 del CP) la estructura se corresponde con un delito especial propio de omisión con la aparición de un resultado de concreto peligro.

Existen determinados preceptos penales que no describen totalmente los elementos específicos del supuesto de hecho, sino que remiten a otro u otros preceptos para que completen su determinación. Éste es el caso del art. 316 del CP que se configura como una “norma penal en blanco”. La remisión directa⁷ hecha allí por el legislador a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, así como el empleo de otras expresiones en el tipo tales como, “medios necesarios” o las “medidas adecuadas” dotan de una configuración abierta al tipo y exigen el recurso al complemento extrapenal. Estructura que se corresponde con lo previsto en el art. 1 de la LPRL al establecer que su contenido normativo “está constituida por la presente Ley, sus disposiciones y normas de desarrollo o complementarias y cuantas otras normas, legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito”.

El art. 318 del CP introduce una disposición común a todos los delitos previstos en el Capítulo XV:

“Cuando los hechos previstos en los artículos anteriores se atribuyan a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado las medidas para ello.”

El precepto describe dos supuestos diferenciados: en el primero se regula la actuación en nombre de una persona jurídica; y, en el segundo, se contiene una regla referente a la responsabilidad en comisión por omisión. La finalidad del primer inciso es la de poder ampliar el abanico de posibles responsables penales en relación con el art. 31 del CP al mencionar a los “encargados del servicio”⁸. En el segundo

5. ARROYO ZAPATERO, *Manual... cit.*, pág. 155.

6. Véase en este sentido sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1990 (RA 2489) y sentencia del Tribunal Supremo de 17 de julio de 1992 (RA 6711).

7. Admitiendo la colaboración reglamentaria en la remisión: STC 112/1987, de 14 julio y 3/1988, de 21 enero. Estableciendo determinadas condiciones a la remisión: STC 127/1990, de 5 julio, 118/1992 de 16 septiembre, 111/1993, de 25 marzo y 53/1994, de 24 febrero. Por todas, la STC 120/1998, de 15 de junio establece que la Constitución ni impone ni prohíbe que el complemento extrapenal deba de estar previsto por disposición con rango de Ley Orgánica.

8. NAVARRO CARDOSO y LOSADA QUINTÁS, “La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo”, *Actualidad Penal* n.º 40, pág. 967; TAMARIT SUMALLA *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Coordinador Quintero Olivares y Valle Muñiz. Pamplona 1996, pág. 841.

se establece una clara posición de garantía (comisión por omisión) respecto de aquellos que, junto a un deber jurídico de evitación, poseen el dominio efectivo del hecho⁹.

Así las cosas, nos enfrentamos con un tipo penal que merece con justeza el calificativo de "endiablado"¹⁰ dado que en él concurren los problemas más importantes y discutidos de la teoría del delito, a saber: comisión por omisión y peligro concreto sazoados en el ámbito de una norma incompleta. Resulta, por ello, comprensible que la jurisprudencia sea escasa y que el juzgador esquive su directa aplicación, salvo en aquellos casos en los que el peligro se substancia en lesión acudiendo a la vía del concurso. En todo caso, después de esta muy breve introducción centraré el análisis en sólo dos elementos objetivos del tipo: la omisión de garante y la situación concreta de peligro como resultado. En el primer punto discutiré los requisitos que debe reunir el sujeto activo para obtener la cualificación de la garantía; y, en el segundo, el concepto y resultado de peligro concreto en el contexto de la norma sujeta a estudio.

2. Posición de garantía: doctrina general

Determinados sujetos tienen un deber jurídico de actuar para evitar que se produzca el resultado típico. A éstos se les denomina "garantes" y se dice que ha cometido un delito de omisión impropio si se abstienen de cumplir con el deber específico mencionado. La estructura de la tipicidad objetiva de la comisión por omisión incluye los siguientes aspectos: i/ la posición de garantía del sujeto activo; ii/ la aparición de un resultado; y iii/ la capacidad del sujeto de evitar la aparición del resultado.

Esta clase de delitos equivalen a la realización activa de un delito de resultado. Siendo esto así, se plantea el problema de encontrar el criterio que permita equiparar la omisión a la causación del resultado. El Código Penal propone una fórmula incorporada en el art. 11 en donde se establecen las condiciones que deben reunir los comportamientos omisivos para ser equiparados a los delitos comisivos de resultado. Ello se realiza a través de una cláusula de transformación entre la omisión y la correspondiente realización típica: "*Los delitos o faltas que consistan en la producción de un resultado sólo se entenderán cometidos por omisión cuando la*

no evitación del mismo, al infringir un especial deber jurídico del autor, equivalga, según el sentido del texto de la Ley, a su causación".

En el Código Penal existen, aunque pocos, algunos delitos tipificados expresamente en su forma de comisión por omisión. Es decir, se señala la cualidad concreta que convierte sujeto activo en garante, se describe la situación típica y se menciona el deber que le corresponde de evitar el resultado. Es el caso de los arts. 316 y 317 en relación con el segundo inciso del art. 318 del CP. En efecto, autor de este delito (especial propio), en su modalidad dolosa e imprudente, es el que está legalmente obligado —se verá más adelante quién podrá reunir tal cualidad—; la situación típica reside en permitir la puesta en *grave peligro de la vida, salud o integridad física* del trabajador; y, por último, el deber de sujeto cualificado reside en *facilitar los medios necesarios* para que los trabajadores desempeñen su actividad laboral en un clima idóneo de higiene y seguridad.

En todo caso, tanto para los supuestos expresamente regulados como para el resto, el legislador resuelve condicionar la existencia de tales delitos al cumplimiento de los dos requisitos siguientes: primero la equivalencia debe realizarse "*según el sentido del texto de la ley*" y, segundo, a la existencia "*de un especial deber jurídico del autor*"¹¹.

Primera condición. El cumplimiento de la primera condición incluye, a su vez, la satisfacción de dos exigencias: que el delito de resultado admita su realización por vía omisiva; y, además, que el resultado pueda ser imputado a la conducta omisiva. No es necesario insistir en la idea de que este tipo penal no limita sus modalidades de realización a algún medio determinado, la única condición impuesta es que la omisión constituya una "*infracción de las normas de prevención de riesgos laborales*". Sí sería contrario al texto de la Ley, por ejemplo, el impensable caso de realizar por vía omisiva un robo con fuerza en las cosas o la fabricación de moneda falsa. Por lo dicho, se puede afirmar que estos delitos sólo admiten la vía omisiva. Será necesario, además, que se dé la posibilidad de *atribuir* a la conducta omisiva la aparición del resultado. Resultado, como ya sabemos, consistente en poner concretamente en peligro el bien jurídico protegido. Considero más oportuno tratar la atribución más adelante: cuando se trate la situación de peligro *no controlada* por quien debería hacerlo.

9. Entre otros: MARTÍNEZ-BUJÁN, *Derecho penal económico. Parte Especial*. Valencia 1999, pág. 545.

10. TAMARIT SUMALLA *Comentarios...*, pág. 838.

11. En lo que sigue, SERRANO-PIEDCASAS, BERDUGO, ARROLLO, GARCÍA RIVAS, FERRÉ, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. 2.ª edic. Praxis, Barcelona 1999.

Segunda condición. El art. 11 del CP exige que la no evitación del resultado suponga la infracción de un especial deber jurídico del autor. En otros términos, que el autor, portador de un deber jurídico, está obligado a interponer una acción adecuada que evite la producción del resultado.

La determinación de las fuentes de garantías supone uno de los temas más polémicos y debatidos de la teoría del delito. La razón de ello reside en las opciones político-criminales que se esconden detrás de las diferentes corrientes de opinión.

Aquellos que postulan ampliar los supuestos de garante a efectos de promover la solidaridad social a ultranza corren el riesgo de introducir en la sociedad altos componentes de inseguridad jurídica. Un médico, por ejemplo, debería tener un justificado temor de salir a la calle, ya que su juramento hipocrático le coloca "formalmente" en garante de la vida y salud ajena, no sólo de sus pacientes, también de los transeúntes que precisen eventualmente de asistencia médica. Téngase en cuenta que a tal médico se le imputaría un homicidio o lesiones en comisión por omisión y no una simple "omisión de socorro". Por el contrario, una política-criminal en exceso liberal, la cual se traduzca en una excesiva restricción del ámbito de garantía, conduciría a fomentar el egoísmo y la insolidaridad social apreciando tan sólo omisiones de socorro donde cabrían ponderar resultados de lesión o peligro.

Al menos, el Código Penal en el segundo párrafo del art. 11 colma esta laguna legal. Decimos al menos y no por fortuna, puesto que lo hace con timidez, atado a las concepciones doctrinales menos actualizadas. En efecto, el legislador se decanta por delimitar las fuentes sobre la base de consideraciones formales, cuando exista "*una específica obligación legal o contractual...*", y no materiales.

El examen del contenido material de la posición de garantía no se limita sólo a analizar el contenido de esas especiales relaciones entre el omitente y el bien jurídico, sino también pondera el grado de dependencia del bien jurídico respecto del omitente. Así por ejemplo, el médico que no atiende la esperada y urgente llamada de un paciente solicitando sus servicios o la atiende asegurando acudir en su auxilio sin llegar a hacerlo se sitúa de distinta manera respecto a su posición de garantía. Formalmente en los dos supuestos el médico ostenta posición de garantía, *materialmente no*. En

efecto, en el primer supuesto el grado de dependencia del bien jurídico —salud/vida del paciente— respecto del omitente es menor que en el segundo. En este último, la víctima confiada hace dejación de cualquier otro medio de salvamento, de modo que ese tiempo de espera infructuosa consume cualquier otra posibilidad de auxilio. En conclusión en el primer caso habría una omisión de auxilio y en el segundo, caso de morir el paciente, sería responsable de un homicidio en comisión por omisión.

La doctrina más cualificada mantiene este doble concepto de posición de garantía: la formal y la material¹². Ello quiere decir, que la asunción del riesgo —además de proceder de la ley, del contrato o de un actuar precedente (injerencia)— debe ser efectiva y actual por parte del sujeto. *Efectiva*, al determinar esa asunción objetivamente la inhibición de terceros o la renuncia por parte del sujeto pasivo de otros alcanzables medios de protección; *actual*, en el sentido de que el control ejercido por el omitente sobre el suceso es equiparable en intensidad al control ejercido activamente sobre la causa eficiente. Por eso, el dominio sobre la causa del resultado no debe confundirse con la mera posibilidad de evitación.

3. La posición de garante en el marco de los arts. 316 y 317 del CP

Desde el contexto doctrinal examinado corresponde analizar la posición de garantía *formalmente definida* en el art. 316 del CP, según el cual sólo podrán ser sujetos activos del delito —sea en su modalidad dolosa o imprudente— "los que con infracción de normas de prevención de riesgos laborales están legalmente obligados a facilitar los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas".

3.1. "Los que"

"*Los que*" hace referencia a una pluralidad de sujetos incluidos en "el ámbito de las relaciones laborales reguladas en el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores", así como "en el de las relaciones de carácter administrativo o estatutario del personal civil al servicio de las Administraciones públicas" (art. 3 de la LPRL). El

12. GIMBERNAT/SCHÜNEMANN/WOLTER, *Omisión e imputación objetiva en Derecho Penal*. Centro de Estudios Judiciales. Madrid 1994; SILVA SÁNCHEZ, *El delito de omisión concepto y sistema*, Bosch. Barcelona 1986; SERRANO-PIEDECASAS, "Crítica formal al concepto de omisión", ADPCP. T.XLVI, Fasc.III, 1993.

enunciado hace posible que el sujeto activo de estos delitos pueda ser cualquiera obligado legalmente siempre que cumpla con las otras condiciones reseñadas en el tipo. Nótese que el contenido del bien jurídico protegido es la "seguridad en el trabajo" ponderada en base a las condiciones de desigualdad material del trabajador asalariado y del merecimiento, por lo tanto, de una especial y privilegiada protección en este campo de actividades.

Por lo dicho, el trabajador, desde una perspectiva exclusivamente formal, puede también ser responsable si del ejercicio de sus funciones depende la seguridad e higiene del trabajo¹³. También, los delegados de prevención o los miembros de los comités de seguridad y salud, por ejemplo, entrarían dentro del ámbito designado por "los que". Otra cuestión será si, del análisis de las estructuras de dominio reales en la empresa organizada jerárquicamente, resulta a la postre, que tales sujetos tenían o no una efectiva capacidad en el dominio esencial sobre la causa del resultado.

3.2. "Con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y legalmente obligados"

El art. 316 contiene una norma penal incompleta con una remisión a la normativa extrapenal que sirve para recortar el alcance del tipo y asegurar una debida coherencia entre el mismo y las disposiciones de Derecho laboral encaminadas a promover la seguridad e higiene en el trabajo. El marco normativo de referencia lo constituye, sin duda, la Ley de Prevención y Riesgos Laborales, sus disposiciones de desarrollo o complementarias y "cuantas otras normas legales o convencionales, contengan prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas en el ámbito laboral o susceptibles de producirlas en dicho ámbito" (art. 1 de la LPRL).

Debe observarse que el recorte del tipo logrado a través de esta remisión resulta en la práctica de poco alcance teniendo en cuenta el enorme dinamismo normativo del sector. En efecto, junto a la citada ley deberán examinarse las infracciones al

deber jurídico de evitación del riesgo contenidas en normas de rango inferior, reglamentos, convenios colectivos, etc. Así, los Reales Decretos relativos a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos (RD 487/1997, de 14 de abril), al trabajo con equipos (RD 488/1997, de 14 de abril), exposición a agentes biológicos durante el trabajo (RD 664/1997, de 12 de mayo), exposición de agentes cancerígenos durante el trabajo (RD 665/1997, de 12 de mayo), utilización por los trabajadores de equipos de protección individual (RD 773/1997, de 30 de mayo), utilización de los trabajadores de los equipos de trabajo (RD 1215/1997, de 18 de julio), o las relacionadas con actividades tales como el trabajo a bordo de buques de pesca (RD 1216/1997, de 18 de julio), en las actividades mineras (RD 1389/1997, de 5 de septiembre), en las obras de construcción (RD 1627/1997, de 14 de octubre), protección de la salud y la asistencia médica de los trabajadores del mar (RD 258/1999, de 12 de febrero), etc.

A esta profusión de normas debe añadirse todas aquellas prescripciones relativas a la adopción de medidas preventivas que, aun cuando no se encuentren reguladas por la legislación laboral "*strictu sensu*", sin embargo son: "susceptibles de producirlas en el ámbito laboral" (art. 1 de la LPRL)¹⁴. Por eso, comparto la opinión de algunos autores¹⁵ que hablan de "normas laboralizadas" como las contenidas en la Ley 22/1992, de 30 de junio, de Industria, en la que, por ejemplo, se contempla como infracción administrativa determinadas actuaciones de los fabricantes, importadores y suministradores que, por otra parte, se corresponden con la transgresión de alguna de las obligaciones previstas para ellos en el art. 42 de la LPRL¹⁶. Por el contrario, una remisión respetuosa con el principio de determinación y con el de igualdad no debería tener en cuenta normas técnicas no codificadas; normas escritas o no de corporaciones profesionales; instrucciones del empresario; cláusulas contractuales; normas de las Comunidades Autónomas; y convenios colectivos que no tengan eficacia general en el ámbito estatal¹⁷.

También el examen de la Sección Segunda del Capítulo Primero de la Ley sobre Infracciones y

13. De opinión contraria NAVARRO/LOSADA, "La autoría..." cit., pág. 988 "... imposibilidad dogmática de coincidencia entre sujeto activo y sujeto pasivo". A favor de dicha responsabilidad. RIVERO LAMAS "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", *Actualidad Laboral*, n.º 36, 1996, pág. 699.

14. LASCURAIN acepta como destino de la cláusula remisiva las propias leyes estatales pues en ciertas ocasiones pueden regular las condiciones de trabajo, *La protección penal de la seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid 1994, pág. 365.

15. MONTROYA MELGAR/PIZA GRANADOS, *Curso de seguridad e higiene en el trabajo*. Madrid 1996, págs. 313 a 315.

16. Mantiene una opinión contraria: NAVARRO/LOSADA, "La autoría..." op. cit., pág. 988.

17. LASCURAIN, *La protección...*, op. cit., pág. 364. Remito al lector a las págs. 350 a 365 de la mencionada obra en la que se fundamenta con rigor la exclusión de aquellas fuentes.

Sanciones en el Orden Social debe ser objeto de consulta a estos efectos. No obstante, dada la diversa finalidad tuitiva de la sanción laboral y penal nos alerta acerca de la tentación de confundir ambos planos a la hora de individualizar la infracción o cuantificar su gravedad. En efecto, al igual que sucede con la normativa protectora del medio ambiente, la levedad de la infracción administrativa aplicable a una conducta transgresora no siempre indica que la misma connotación deba darse en el ámbito penal y viceversa. Por eso, el legislador del Código Penal de 1995 suprime del texto típico el adjetivo "grave" que acompañaba al sustantivo "infracción" y al de "reglamentarias" que adjetivaba al de "norma", términos que aparecían en el art. 348 bis a) del CP derogado¹⁸. La infracción de las normas de prevención de riesgos laborales de los que están legalmente obligados se reduce a la *infracción de un especial deber jurídico* (art. 11 del CP).

Deberes, como veremos, numerosos y que van desde la formación e información del operario, coordinación, evaluación del riesgo, al del suministro de sustancias peligrosas debidamente etiquetadas y envasadas de forma que se permita su manipulación en condiciones de seguridad. No condiciona la intervención penal el hecho de que la transgresión de tales deberes estén o no recogidos como infracciones en la TRLISOS, ni tampoco la gravedad que aquélla les atribuye, ni el propio ámbito de aplicación de aquella Ley contenido en su artículo quinto. A los efectos del art. 316 lo que importa es comprobar: 1) que existe una norma de remisión en materia de prevención de riesgos laborales por la que se atribuye al sujeto una específica obligación de actuar; 2) que infringió ese deber no facilitando los medios necesarios; y 3) consecuencia de su omisión puso la vida, la salud y la integridad física del trabajador en grave peligro. Este punto de vista parece ser el recogido recientemente por el Tribunal Supremo que propone una interpretación material y no meramente

formal de lo que debe entenderse por "legalmente obligados"¹⁹.

En resumen, debemos ser precavidos en no convertir al Derecho penal, como hacía el pensamiento tradicional, en un baluarte desde el que se defienden y protegen instituciones propias de los demás derechos. Así lo manifestaba la gráfica expresión de Alfonso de Castro: "El derecho penal es la fortaleza y los cañones de los demás derechos".

3.3. "Facilitar los medios necesarios"

La inclusión en el tipo del art. 316 de la expresión "facilitar los medios necesarios" tiene una larga historia que se remonta a la inclusión del art. 348 bis a) en el Código Penal derogado. En efecto, la redacción final de la parte de ese precepto fue el resultado de varias enmiendas. Una de ellas impidió que prosperara la propuesta de asociar a la exigencia de medios necesarios la conducta de no vigilar²⁰ su facilitación. En opinión de algunos autores, mandato difuso²¹, de casi imposible comprobación²², e innecesario ya que su solo cumplimiento no garantiza la protección del bien jurídico en cuestión²³. No obstante, como se verá en el próximo epígrafe el deber de vigilancia y de control en determinados supuestos sí puede constituir "un medio necesario" a los efectos del art. 316.

El art. 348 bis a) exigía al legalmente obligado "facilitar medios" y "procurar condiciones". Con ello pareciera que el legislador identificaba a los medios con "instrumentos" y a las condiciones con "medidas". Sin embargo, el art. 316 se refiere sólo a "medios necesarios" lo cual es de agradecer, ya que así se evita la redundancia contenida en el precepto derogado, dios, no procura las condiciones para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad exigibles²⁴.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales nos puede ayudar a dotar de contenido al elemento nor-

18. "Los que estando legalmente obligados no exijan o faciliten los medios o procuren las condiciones para que los trabajadores desempeñen una actividad con las medidas de seguridad e higiene exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física, serán castigados con la pena de arresto mayor o multa de 100.000 a 500.000 pesetas" (art. 348 bis a CPTR).

19. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001 Recurso 4513/1999. Contenido que reproduzco al tratar la responsabilidad del empresario.

20. El Proyecto del Gobierno decía así: "Los que estando legalmente obligados no vigilen o faciliten los medios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad exigibles, con infracción grave de las normas reglamentarias y poniendo en peligro su vida o integridad física...".

21. LASCURAIN, *op. ul. cit.*, pág. 303.

22. SCHÜNEMANN, "Cuestiones básicas de dogmática jurídica penal y de política criminal acerca de la criminalidad", ADPCP, 1988, pág. 547.

23. ARROYO ZAPATERO, "Manual...", *cit.*, pág. 158.

24. *Ibid.*, pág. 158.

mativo que estamos examinando. En su artículo cuarto define la "prevención", como el conjunto de actividades y medidas adoptadas o previstas en todas las fases de actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo (art. 4.1 de la LPRL); y como "condición de trabajo", cualquier característica del mismo que pueda tener una influencia significativa en la generación de riesgos para la seguridad y la salud del trabajador (art. 4.7 de la LPRL). En consecuencia, el término "medios" debe hacer referencia no sólo a instrumentos de protección sino también a medidas consistentes en la formación e información del personal laboral, a la adecuación entre su capacidad y las tareas encomendadas, a la adecuación de los equipos de trabajo y medios de protección, a la adopción de medidas de emergencia o el derecho a la coordinación de las actividades preventivas en supuestos de concurrencia de varias empresas²⁵.

3.4. Análisis de los posibles sujetos activos del delito

Considerando todo lo anteriormente expuesto corresponde a continuación examinar, con carácter general y con las cautelas que debe observar un no especialista en Derecho laboral, quienes reúnen en la práctica las condiciones para aparecer como sujetos activos del tipo descrito en el art. 316 ó 317 del CP.

El Estatuto de los Trabajadores reconoce a éstos, entre otros derechos básicos, el de su integridad física y el disfrute de una adecuada política de seguridad e higiene (art. 4 d ET). El contenido y alcance de tal derecho se tutela y desarrolla en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Ley orgánica en la que se señalan los deberes y obligaciones que pesan sobre aquellos sujetos que pueden, por el papel que juegan en la relación laboral, hacer efectivo tal derecho. No obstante, considero de suma importancia ponderar el alcance de esos deberes a la luz del apartado quinto de la Exposición de Motivos de la Ley mencionada, importancia que justifica su transcripción íntegra:

"La protección del trabajador frente a los riesgos laborales exige una actuación de la empresa que desborda el mero cumplimiento formal de un conjunto predeterminado, más o menos amplio, de deberes y obligaciones empresariales y, más aún, la simple corrección *a posteriori* de situaciones de riesgo manifestadas. La planificación de la prevención desde el momento mismo del diseño del proyecto empresarial, la evaluación inicial de

los riesgos inherentes al trabajo y su actualización periódica a medida que se alteren las circunstancias, la ordenación de un conjunto coherente y globalizador de medidas de acción preventiva adecuadas a la naturaleza de los riesgos detectados y el control de la efectividad de dichas medidas constituyen los elementos básicos del nuevo enfoque en la prevención de riesgos laborales que la Ley plantea. Y, junto a ello, claro está, la información y formación de los trabajadores dirigidas a un mejor conocimiento tanto del alcance real de los riesgos derivados del trabajo como de la forma de prevenirlos y evitarlos, de manera adaptada a las peculiaridades de cada centro de trabajo, a las características de las personas que en él desarrollan su prestación laboral y a la actividad concreta que realizan" (Motivo Quinto de la LPRL).

Nótese que son considerados "elementos básicos del nuevo enfoque": la planificación de la prevención, la evaluación inicial de los riesgos inherentes al trabajo y su actualización, la adecuación de las medidas preventivas a la naturaleza de los riesgos presentados y el control de la efectividad de dichas medidas. Dando por supuesto la preexistencia e importancia de los deberes de formación e información de los trabajadores en materia de prevención de riesgos laborales. También, el legislador exige al empresario no se conforme con "un mero cumplimiento formal" de las obligaciones, instándole a una permanente actualización de las medidas protectoras. Es una nueva "cultura de la prevención de riesgos laborales" lo que aquí se está proponiendo y exigiendo. Cultura, por otra parte, poco extendida entre empresarios e incluso entre los propios trabajadores y que tiene un dramático reflejo en las estadísticas de accidentes laborales que nos sitúan a la cabeza de la UE. Es de agradecer la existencia de alguna jurisprudencia sensible ya a estos nuevos requerimientos: "la responsabilidad de la empresa no acaba con la puesta a disposición de los trabajadores de los medios precautorios adecuados sino que exige la continua vigilancia en el cumplimiento de las normas" (sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 25 de junio de 1998).

Antes de entrar a examinar el elenco de deberes legales que pesan sobre determinados sujetos implicados en las relaciones laborales debemos insistir una vez más en esta idea: la concreción del deber de seguridad no puede realizarse prescindiendo de las circunstancias específicas que rodean el comportamiento en cuestión. Es por ello, que las abundantes reglas formales que regulan la

25. NAVARRO/LOSADA, "La autoría..." cit., pág. 991.

actividad empresarial no dejan de tener un valor *indiciario*. En efecto, el juicio de imputación que verifique la atribución de la aparición del peligro concreto a la omisión del sujeto legalmente obligado es el que a la postre nos permitirá considerarlo definitivamente sujeto activo del delito. Criterio sumamente estricto, como se verá, cuya aplicación hace en la práctica de difícil aplicación estos preceptos penales.

a) El empresario

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales dedica parte del Capítulo Tercero a enumerar con carácter general las obligaciones que corresponden al empresario²⁶ en materia de prevención. Con carácter general se exige al empresario realizar las tareas preventivas adoptando cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores. Compromiso que deberá ser, señala con énfasis el legislador, "permanente con el fin de perfeccionar los niveles de protección existentes" (art. 14.2 de la LPRL). El empresario aplicará las medidas que integran este deber general con arreglo a los siguientes principios generales: a) evitar los riesgos; b) evaluar los riesgos que no se puedan evitar; c) combatir los riesgos en su origen; d) adaptar el trabajo a la persona a efectos de atenuar la monotonía y el carácter repetitivo del trabajo; e) tener en cuenta la evolución técnica; f) sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco peligro; g) planificar la prevención; h) adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual; e i) dar las debidas instrucciones a los trabajadores (art. 15 de la LPRL). El rigor de estos deberes alcanza incluso a prever "las imprudencias o distracciones no temerarias que pudiera cometer el trabajador" (art. 15.4 de la LPRL).

Junto a estas medidas de carácter general el legislador contempla otras especiales referentes a la

evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores²⁷, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios (arts. 16 al 28 de la LPRL).

Se asimila a la figura del empresario el *promotor* y el *propietario de obra en construcción* a tenor de lo dispuesto en el art. 2.1 c) del RD 1627/1997, de 24 de octubre. También al *trabajador por cuenta ajena* en materia de prevención de riesgos laborales siempre que lo haga en condición de empleador (art. 3 y art. 24.5 de la LPRL).

En cualquier caso el ámbito del deber de intervención que obliga al empresario se reduce a los cursos de riesgos que inicia y a los que emanan de su empresa. También dentro de estos últimos están los que desencadena el propio trabajador a causa de la limitación de sus conocimientos sobre todos los factores concurrentes en el desempeño de su tarea o a la desatención que provoca un trabajo repetitivo²⁸. Al respecto, la Ley considera un principio de acción protectora: "prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador" (art. 5.4 de la LPRL).

Junto a la inmediata dirección de sus subordinados para impedir la aparición de riesgos, el empresario o asimilado puede ejercitar sus funciones de dominio mediato a través de instrucciones precisas dadas a otras personas que carezcan de un margen relevante de autonomía²⁹ o a través de la delegación. En la empresa la delegación constituye un presupuesto frecuente de la aceptación constituyente de posiciones de garantía³⁰. Los deberes que emanan de las mismas encuentran sus coordenadas en el contenido de la aceptación y en la extensión del dominio recibido. Dominio comporta aquí: poder de influencia material y de dirección de personal³¹. También significa información: el delegado debe recibir la formación e

26. El Estatuto de los Trabajadores considera empresarios a todas las personas físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal (art. 1.2 del ET).

27. Entre los deberes derivados del contrato laboral el Estatuto de los Trabajadores señala que el empresario está obligado a facilitar una formación práctica adecuada en materia de seguridad e higiene a los trabajadores que contrata (art. 19 del ET).

28. La sentencia de la Audiencia Provincial de Orense, de 6 de noviembre de 1986 expresa esta idea de la siguiente manera: "el deber de seguridad empresarial está concedido ya sobre la previsión de que, lógica y necesariamente, se han de producir en el curso de la actividad de la empresa no sólo fallos materiales o técnicos fortuitos, sino también fallos humanos, errores, negligencias e impericias, producto muchas veces de causas inherentes al trabajo mismo (cansancio, rutina, excesos de confianza, anomalías físicas)".

29. Para diferenciar el dominio mediato y delegación véase GRACIA MARTÍN, "El actuar en lugar de otro en Derecho Penal", Zaragoza 1986, págs. 220 y ss.

30. En efecto, la STS 7 de junio de 1986 indica que "el procesado era el encargado general de las obras, lo cual no supone ser un mero ejecutor material de lo que ordena el arquitecto y el aparejador, sino que personal y directamente viene obligado a cumplir y hacer cumplir a los obreros las normas de seguridad".

31. ARROYO ZAPATERO, "Manual..." cit., pág. 124.

Revista Penal

La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo

información necesarias para observar correctamente sus funciones. Por eso, el delegante está obligado a proceder a una correcta selección del delegado³². En estos supuestos, el núcleo esencial del titular de la empresa o asimilado que ha procedido a la delegación de sus funciones reside en intervenir cuando las tareas encomendadas se desarrollan inadecuadamente ejerciendo su *deber de vigilancia*.

La cuestión enunciada tiene una gran trascendencia en el ámbito de la criminalidad económica. Cuestión que puede formularse de la siguiente manera: ¿El que delega es responsable por la no evitación de hechos punibles perpetrados por subordinados en el ejercicio de sus funciones? Merece la pena prestar atención al tema.

La posición de la doctrina es vacilante. Algunos interpretan el deber de vigilancia de manera tan estricta que convierte la delegación en un dominio mediato o, al contrario, se diluye de tal forma aquella que se desvanece la posición de garantía del delegante. No deben extrañarnos tales dudas, ya que los problemas asociados son muchos, unos de carácter probatorio, otros de carácter legal y otros dogmáticos. Entre los primeros, por ejemplo, comprobar si el subordinado actuó o no excediéndose del ámbito de dominio delegado; entre los segundos, precisar el fundamento legal que justifica la autoría o la participación del superior; y entre los últimos, la posibilidad de sustituir la prueba de la cuasi-causalidad de la no evitación de los hechos punibles de los subordinados, por aquella, que fundada en el principio del incremento del riesgo, entiende que la omisión no ha dificultado la producción del resultado. Además, se trata de un debate doctrinal urgido por una reconocida realidad criminológica: la delincuencia económica, incluida la laboral, utiliza precisamente todos estos resquicios funcionales que concede la organización de la empresa para delinquir³³.

En nuestro Derecho penal, en virtud del principio de accesoriedad, parece estar fuera de duda la responsabilidad de un sujeto en relación con el comportamiento antijurídico de otro. No obstante, tal aserto varía su alcance dependiendo del concepto de autoría que utilicemos. No es lo mis-

mo manejar una teoría objetivo formal, por ejemplo, que la teoría del dominio del hecho. La primera surge en relación directa con la exigencia de respeto al principio de legalidad a través de la realización del tipo penal. El comportamiento del sujeto debe coincidir con la acción descrita en el tipo. Será autor quien realice la conducta subsumible en el tipo de la Parte Especial, y participe quien realice alguna aportación en el hecho que no pueda subsumirse en el tipo. Este planteamiento es, sin duda, muy respetuoso con el principio de legalidad, pero genera problemas prácticos a la hora de fundamentar la autoría mediata y la coautoría. La teoría del dominio del hecho, en cambio, abandona el criterio objetivo formal y adopta un criterio material suficiente para explicar con mejor éxito los distintos supuestos de autoría y participación. El control del hecho se realiza a través del dominio de la acción, del dominio de la voluntad o del dominio funcional, según los casos.

Así, la infracción del deber de vigilancia del empresario principal respecto a los incumplimientos de la normativa de seguridad laboral del contratista no generaría responsabilidades personales desde la perspectiva de la teoría objetivo formal, no así en principio, no así siempre, desde la óptica de la teoría del dominio del hecho. En la actualidad, la evolución doctrinal y jurisprudencial del concepto de autoría tiende a acomodarla a una nueva realidad poco conocida para las teorías formales: la del establecimiento económico organizado en base a la división del trabajo y a la jerarquización de responsabilidades. En este sentido, la teoría del "dominio del hecho" es un importante, aunque no suficiente, punto de partida. Es preciso hacer algunas matizaciones.

El fundamento de la autoría por la no evitación del delito, por quien está obligado legalmente a hacerlo, reside en el dominio que ejerce el garante en la configuración de la actuación típica³⁴. *Sin la prueba de tal poder de configuración el garante no responde a pesar de la infracción del deber*. La exigencia de esta clase de dominio es fundamental ya que permite diferenciar la responsabilidad personal de los intervinientes. Con mayor precisión, en los casos de omisión dolosa y contraria al de-

32. En este sentido, se condena por imprudencia temeraria a un jefe de obra que "excediéndose atrevidamente de sus atribuciones y con inminente peligro para la vida de sus operarios, en vez de avisar a los referidos técnicos para que dirigiesen su montaje o revisasen su instalación, se propasó al encargar la construcción a un obrero que ni siquiera consta que fuera especializado en tales menesteres" (sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1985).

33. FOFFANI: "Criminalidad organizada y criminalidad económica" en *Revista Penal*, n.º 7, 1997, págs. 55 y ss.

34. Véase, "Responsabilidad por la no evitación de hechos punibles de subordinados en la empresa económica" en *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona 1966, págs. 130 y ss.

ber de la conducta que previene el peligro —deber de intervención³⁵— o lo elimina al ser detectado —deber de vigilancia— o posibilita a otros a adoptar precauciones frente al propio riesgo —deber de formación e información—, es “el ejercicio configurante del proceso de actuación del que ostenta el dominio junto al deber legal el que decide o no la autoría”³⁶.

La infracción del deber de vigilancia por parte de un superior en el seno de un establecimiento y el peligro que se deriva de dicha conducta no es suficiente para castigar a éste a título de autor³⁷. Sin embargo, puede reconocerse la autoría mediata³⁸ por omisión al superior, si su dominio actual de configuración de la situación típica es relevante superior al ejercido por el subordinado; es decir, por el autor inmediato. Una tal supremacía cabe afirmarla cuando, en base a una mayor información, el titular sabe más sobre el peligro para el bien jurídico que el propio subordinado. Por eso, el comportamiento doloso del subordinado, que posee ese déficit de información pero en todo caso punible, no siempre exonera de responsabilidad al superior.

Si el conocimiento de las circunstancias con significado típico está repartido por igual entre superior y subordinado, se cumplirán las condiciones para apreciar la coautoría. En este caso, la aportación esencial al hecho del subordinado, y la del superior, no ejerciendo su deber de control, han sido realizadas mediando acuerdo y tienen el mismo rango.

Si no se ha alcanzado ese rango de igualdad el superior puede aparecer como partícipe del hecho doloso y antijurídico del subordinado.

Si el superior no cumple con su tarea de vigilancia por imprudencia responderá por la producción del resultado típico³⁹.

Una reciente sentencia del Tribunal Supremo parece confirmar este enfoque al admitir una coautoría del empresario y del arquitecto técnico por infringir este último su deber de vigilancia quedando probada que su omisión fue necesaria para la producción del resultado: “El tipo penal

que incorpora al actual art. 316 del CP es un delito de omisión —de las medidas de seguridad e higiene adecuadas—, pero al que se añade la exigencia de que, en conexión causal, se produzca un peligro grave para la vida la salud o la integridad física de los trabajadores. Esa omisión deber ser —en expresa remisión a la normativa laboral— de normas de prevención de riesgos laborales y sólo afecta a los legalmente obligados a facilitarlas. Sin embargo, la mera redacción no se interpreta adecuadamente como excluyente de obligación legal a quien, por sus funciones de arquitecto técnico, ha de estar a pie de obra y obligado a controlar y verificar que se cumplen los requisitos precisos para el buen fin de la misma y, entre ellos, los de seguridad y protección de riesgos generados por la obra, porque, aunque no empresario, *sólo mediante su control y comprobaciones se puede evitar la omisión del empresario*, de tal modo que la omisión del actual recurrente constituyó una cooperación conducente a la comisión del delito y, por ello, ha de entenderse sin lugar a dudas como autor también del mismo delito en el que además concurren todos los elementos del tipo”⁴⁰.

b) Supuestos de coordinación de actividades empresariales

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales contempla en el art. 24.1 y 3 dos supuestos distintos: a) en el centro de trabajo⁴¹ de una empresa desarrollan actividades trabajadores de dos o más empresas; b) la empresa principal contrata o subcontrata con otras empresas la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrolla en su propio centro de trabajo.

Respecto al primer caso las empresas que prestan sus trabajadores deben de cooperar en la aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales. La Ley les señala como obligaciones específicas: establecer los medios de coordinación que sean necesarios e informar sobre los mismos a sus respectivos trabajadores. Esta información

35. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4.ª) (RJ 1999/4705) de 5 de mayo de 1999. El TS condena a la empresa principal por prohibir la utilización de determinados medios de protección legalmente debidos.

36. *Ibid.*, pág. 151.

37. En el mismo sentido: NAVARRO/LOSADA, “La autoría...”, cit., pág. 980; con ciertas reservas LASCURAIN, “La protección penal...”, págs. 275 y 276.

38. En los casos de autoría mediata el ejercicio del dominio del que está detrás es “superior” al del instrumento del hecho. BOTTKE, “La responsabilidad...”, pág. 151.

39. *Ibid.*, pág. 173.

40. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del 2001. La letra cursiva es mía.

41. A efectos de lo que debe considerarse como “centro de trabajo” puede servirnos lo mencionado en el art. 1.5 de la LETT: unidad productiva con organización específica dada de alta como tal ante la Autoridad laboral.

debe, a su vez, comprender los siguientes aspectos: los riesgos existentes para la seguridad y salud de sus trabajadores, las medidas y las actuaciones de protección y prevención adoptadas y las medidas de emergencia⁴² (art. 24.1 de la LPRL).

También, el empresario titular del centro de trabajo queda obligado respecto a los otros empresarios que desarrollan allí sus actividades a que reciban la información y las instrucciones adecuadas respecto a los riesgos existentes en el centro, las medidas de protección y prevención correspondientes y las medidas de emergencia aplicables⁴³ (art. 24.2 de la LPRL).

En cuanto a las empresas que contraten con otras la realización de obras o servicios deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de las normas de prevención de riesgos laborales (art. 24.3 de la LPRL). Es decir: el deber de fiscalizar el cumplimiento por parte de los demás empresarios o trabajadores autónomos de determinadas obligaciones de seguridad. El art. 42.3 de la TRLISOS establece para la infracción de tal deber la responsabilidad solidaria con la empresa infractora. En efecto, allí se dice que: "la empresa principal *responderá solidariamente* con los contratistas o subcontratistas a que se refiere el apartado 3 del art. 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales del cumplimiento, durante el período de contrata, de las obligaciones impuestas por dicha Ley en relación con los trabajadores que aquéllos ocupen en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que la infracción se haya producido en el centro de trabajo de dicho empresario principal".

Otra situación asimilable a los supuestos de concurrencia por ejecución de obras a través de contrata o subcontratas es la de los *promotores y propietarios de obras en construcción* a tenor de lo dispuesto en el art. 2.3 c) del RD 1627/1997, 24 de Oct. Asimismo, y con carácter general, el citado decreto en el artículo segundo, apartado primero, establece disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, definiendo al promotor como "cualquier persona física o jurídica por cuenta del cual se realice una obra".

Los pocos autores que han tratado este tema tan específico no coinciden en sus posiciones. Así,

NAVARRO/LOSADA⁴⁴ entiende que tal *deber de vigilancia* no genera responsabilidades penales para el empresario principal a título de autor, dado que: 1) la responsabilidad solidaria es una solución admisible en el ámbito laboral sancionador pero no en el penal; 2) es al contratista o subcontratista a quienes les compete la inmediata obligación de "expulsar del ámbito de la seguridad y salud de sus trabajadores las fuentes de riesgo". A su vez, BARTOMEUS⁴⁵ opina que tal deber incumbe a todos los empresarios por igual sea cual sea su situación contractual. En lo que a mí se refiere admito la responsabilidad penal del empresario titular o principal siempre que se den las condiciones expuestas en el epígrafe anterior.

c) Relaciones de trabajo temporales, de duración determinada y en empresas de trabajo temporal

Existen determinadas empresas de trabajo temporal que tienen por actividad poner temporalmente a disposición de otra empresa, denominada usuaria, a trabajadores por ellas contratados (art. 1 de la LETT)⁴⁶. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales reconoce a esta clase de trabajadores "el mismo nivel de protección en materia de seguridad y salud que los restantes trabajadores de la empresa en la que prestan sus servicios" (art. 28.1 de la LPRL).

Constituye un deber de la empresa de trabajo temporal adoptar las medidas necesarias para garantizar, con carácter previo al inicio de su actividad, que estos trabajadores reciban la información adecuada acerca de los riesgos a los que vayan a estar expuestos, cualificaciones o aptitudes profesionales exigidas y sobre las medidas de protección frente a los riesgos específicos del puesto de trabajo a cubrir (art. 28.2 de la LPRL)⁴⁷, así como la vigilancia sobre la salud del trabajador en conformidad con lo establecido en el art. 22 de la LPRL. La empresa usuaria, a su vez, será "responsable de las condiciones de ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y salud de los trabajadores" y de los mismos deberes de información antes reseñados (art. 28.5 de la LPRL).

Respecto al empresario de trabajo temporal entiendo que puede constituirse en sujeto activo del delito, pues las aportaciones que conforman sus deberes legales entran dentro de la consideración

42. Véase art. 20 de la LPRL.

43. Véase art. 20 de la LPRL.

44. NAVARRO/LOSADA, "La autoría...", cit., págs. 982 y 983.

45. BARTOMEUS PLANA, "El art. 316 DEL CP. Delitos contra la seguridad y la salud en el trabajo" en E. Rojo Torrecilla (coord.) *Delitos contra los derechos de los trabajadores y contra la Seguridad Social*. Bosch, Barcelona 1998. págs. 242 a 244.

46. Ley 14/1994, de 1 de junio, de Empresas de Trabajo Temporal (LETT).

47. Véase también art. 2 del RD 216/1999, 5 febrero, sobre disposiciones mínimas de seguridad en el ámbito de las empresas de trabajo temporal.

de "medios necesarios"⁴⁸ tal como antes se dijo. Respecto al empresario principal todo lo dicho con anterioridad resulta aquí aplicable.

d) Fabricantes, importadores y suministradores

El art. 41 de la LPRL asigna a los fabricantes, importadores y suministradores una serie de obligaciones legales relativas a la seguridad de los trabajadores. En efecto, quedan obligados a: a) impedir que la maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo o bien la manipulación y conservación de los productos o sustancias químicas no constituyan una fuente de peligro para el trabajador; b) suministrar información que permita la segura utilización de aquellos medios y productos por parte del trabajador; c) asegurar la efectividad de los elementos para la protección de los trabajadores suministrados, así como la información asociada a su uso; d) proporcionar a los empresarios, y éstos recabar de aquéllos, la información necesaria para que la utilización de los productos suministrados se produzca sin riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, así como para que los empresarios puedan cumplir con sus obligaciones de información respecto de los trabajadores.

Estas obligaciones alcanzan también al supuesto en que los trabajadores de la empresa contratista o subcontratista no presten servicios en los centros de trabajo de la empresa principal, siempre que tales trabajadores deban operar con maquinaria, equipos, productos, materias primas o útiles proporcionados por la empresa principal (art. 24.4 de la LPRL).

Se discute que el fabricante, importador y suministrador puedan aparecer como sujetos activos del delito por las razones siguientes: a) los controles previos de homologación y el efectuado posteriormente por el empresario no hace posible que la infracción de los deberes de seguridad coopere esencialmente a la aparición del peligro⁴⁹; b) el legalmente obligado a facilitar los medios necesarios es el empleador; c) no figuran dentro del catá-

logo de posibles infractores definido en el art. 5 de la TRLISOS. Frente a estos argumentos se puede aducir: los controles de homologación pueden fallar, sin que tal circunstancia exonere de responsabilidad a los que actúan a sabiendas de la falta de idoneidad del producto, maquinaria o utensilio; puede existir un acuerdo antijurídico previo entre el empresario y aquellos sujetos o, simplemente, dada las complejidades técnicas, el empresario en su ignorancia es utilizado como un instrumento ciego del delito; b) los contenidos de los deberes que pesan sobre estos sujetos son a los efectos del art. 316 "medios necesarios" y el problema, una vez más, se sitúa en terrenos de la imputación objetiva; c) a los efectos del mencionado artículo los que incumplen las "las normas de prevención" no tienen que ser sólo los señalados en el ámbito de aplicación de la Ley de sanciones e infracciones laborales por lo dicho con anterioridad.

Los arts. 16 al 22 del RD 39/1997, de 19 de enero⁵⁰ que aprueba el reglamento de prevención de riesgos laborales contempla la posibilidad de un *servicio de prevención ajeno* circunscrito al "asesoramiento y apoyo"⁵¹ en materia de seguridad e higiene laboral. En principio, parecería en extremo improbable que tales personas pudieran aparecer formalmente como garantes excepto si el empresario delegara expresamente a su favor facultades para garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud de los trabajadores⁵². Los mismos argumentos pueden aplicarse a los trabajadores designados por el empresario para integrar los servicios de prevención⁵³.

e) Otros

Tampoco parece que desde una perspectiva estrictamente formal puedan acreditarse como garantes la Entidades auditoras de servicios de prevención propios⁵⁴ y las *Entidades dedicadas al desarrollo y certificación de formación en materia de prevención de riesgos laborales*⁵⁵, dado que los deberes legales exigidos a las mismas poco tienen que ver con la materia que nos ocupa⁵⁶.

48. De opinión contraria, NAVARRO/LOSADA, "La autoría...", cit., pág. 978.

49. LASCURAIN, "La protección...", cit., págs. 291 y 292.

50. Desarrollo del art. 31.1 de la LPRL.

51. Art. 1.3 de la LPRL.

52. En este sentido NAVARRO/LOSADA, "La autoría...", cit., pág. 986; RIVERO LAMAS, "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", cit., pág. 699.

53. Art. 30.1 de la LPRL y arts. 12 y 13 del RD 39/1997, de 19 de enero.

54. Arts. 29 a 33 del RD 39/1997.

55. Art. 13.11 de la LISOS.

56. En efecto, respecto a la primera Entidad la única infracción que prevé la LISOS en el Orden Social consiste en el incumplimiento de la prohibición de mantener vínculos financieros, comerciales y de cualquier otro tipo respecto a la empresa para la que presta el servicio. Respecto a las segundas, el art. 13.11 de la LISOS tipifica como incumplimiento la inobservancia de la obligación de la previa obtención de acreditación para actuar como entidad acreditada a estos efectos, por actuar durante períodos de suspensión, caducidad o extinción de la misma, o excediendo con su actuación el alcance de la acreditación de que dispone.

Sí, en cambio, pueden actuar ocasionalmente a título de garantes el *Coordinador de seguridad* durante la fase de elaboración del proyecto de la obra y durante la ejecución de la misma⁵⁷ y, también, el personal de la *Dirección facultativa* en obras de construcción⁵⁸. Sus obligaciones residen en la elaboración o aprobación de un estudio básico de seguridad y salud.

Los *Delegados de personal y miembros de los comités de empresas* están facultados para acordar la paralización de las actividades en las situaciones de "riesgo grave e inminente" para la seguridad o la salud de los trabajadores cuando el empresario no corrige o evita la situación extrema, y no adopta o no permite la adopción de la decisión de paralización de la actividad⁵⁹. También los *Delegados de prevención y miembros de los comités de seguridad y salud* tienen similar obligación en ausencia de los representantes unitarios del centro de trabajo⁶⁰. No parece en principio que tales personas puedan alcanzar la posición de garantía pues, como parece propio de un cargo representativo de defensa no remunerado, no se establece *ex lege* una obligación, sino una potestad⁶¹. Además, respecto a las autorizaciones para la intervención que se derivan de las situaciones de emergencia, no estamos ante un derecho de dominio en el sentido relevante que aquí estamos manejando.

Con frecuencia la actuación en el mundo económico y laboral del empresario colectivo, incluso el individual, se realice por intermedio de la figura del *administrador*. Teniendo en consideración el carácter especial del tipo descrito en los arts. 316 y 317 del CP será necesario aplicar lo previsto en el art. 31 del CP que dice: "El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, facultades o relaciones que la correspondiente figura del delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del delito, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre". Asimismo, deberá aplicarse lo previsto en el art. 318 del CP con las salvedades anteriormente hechas.

El art. 31 del CP extiende la responsabilidad penal a sujetos no cualificados que obran en repre-

sentación de una persona jurídica o física. Se produce así una disociación de los elementos objetivos del tipo entre la persona jurídica y el administrador, quien se convierte en el destinatario de la norma en la medida en que aquél posee "capacidad decisoria en torno a los actos que constituyen el núcleo del tipo delictivo que se le imputa o incardina" (sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1994). En los términos de lo que aquí compete será, por lo tanto, preciso acreditar que el administrador posee el dominio material del curso de los riesgos en materia de seguridad y salud inherentes al medio laboral.

4. Poner en grave peligro la vida, salud o integridad física del trabajador

El art. 316 del CP exige que la omisión del legalmente obligado no facilitando los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas: "*pongan en peligro grave su vida, salud o integridad física*".

Las cuestiones que deben ahora ser examinadas son dos. La primera hace referencia a la noción de peligro y de peligrosidad. Conceptos que deben ser examinados desde un punto de vista normativo y no meramente ontológico. La peligrosidad como conducta que comporta un riesgo antijurídico en abstracto y peligro concreto para el bien jurídico vida, salud o integridad física. A su vez, debemos considerar, en el contexto de los delitos de comisión por omisión, las valoraciones que deben realizarse para poder atribuir el resultado de peligro a la omisión del deber jurídico.

4.1. Los delitos de peligro: doctrina general

En atención a la modalidad del ataque al bien jurídico la doctrina distingue entre delitos de lesión y delitos de peligro concreto. Los primeros son aquellos en los que se menoscaba o lesiona el bien jurídico protegido en el tipo. Los segundos son aquellos en los que la consumación del tipo exige la creación de una situación de peligro efectivo, concreto y próximo para el bien jurídico.

57. Art. 2.1 e) y f) RD 1627/1997. Al Coordinador se le define como "técnico competente designado por el promotor para coordinar la aplicación de los principios contenidos en el art. 15 de la LPRL".

58. Art. 2.1 g) del RD 1627/1997. Se define a la Dirección facultativa como "un organismo técnico designado por el promotor para ocuparse de la dirección y del control de la ejecución de la obra".

59. Art. 21.3 de la LPRL.

60. Art. 21.3 de la LPRL.

61. BAYLOS/TERRADILLOS, "La protección...", cit., pág. 116.

Es importante distinguir de los delitos de peligro concreto los de peligro abstracto. Éstos constituyen un grado previo respecto de los delitos de peligro concreto. El legislador castiga aquí la peligrosidad de la conducta en sí misma. Por ejemplo, es un delito de peligro abstracto conducir un vehículo a motor bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes (art. 379 del CP). La consumación de un delito de peligro concreto requiere la comprobación por parte del Juez de la proximidad del peligro al bien jurídico y de la capacidad lesiva del riesgo. Por esta razón, estos delitos son siempre de resultado. Los delitos de peligro abstracto son, en cambio, delitos de mera actividad; se consuman con la realización de la conducta supuestamente peligrosa, por eso, el Juez no tiene que entrar a valorar si la ebriedad del conductor puso o no en concreto peligro la vida de tal o cual transeúnte para entender consumado el tipo⁶².

Así pues, el peligro no es un estado a evitar en sí mismo, sino sólo un medio que impide la lesión de un bien jurídico. Por eso, el contenido de la prohibición de conducirse peligrosamente responde a una necesidad preventiva consistente en el adelantamiento de las barreras de protección del bien jurídico.

No obstante, la aceptación generalizada de utilizar tipos de peligro en la parte especial del Código Penal proviene de visualizar solamente la voluntad contraria a la norma del autor como una fuente potencial de peligro para el bien jurídico. La razón hay que encontrarla en que tradicionalmente se ha venido asignando a los aspectos objetivos de la conducta un escueto papel limitador y no fundamentador de la culpabilidad⁶³. Esta perspectiva de análisis, que va del dolo a la conducta externa y no de la conducta externa al dolo, es la que ha marcado la dogmática de estas formas adelantadas de punibilidad en Alemania y en parte de la doctrina española influenciada por el finalismo.

Así, el contenido equívoco de la conducta externa se soslaya recurriendo a fijar su relevancia penal en términos subjetivos de dolo, de resolución criminal, y no en el contexto de la perturbación social derivada del hecho. Por eso la simple vo-

luntad contraria a la norma, como es la infracción del deber jurídico, es suficiente para algunos autores para constatar la existencia de un resultado de peligro para el bien jurídico. Esta decisión valorativa es inadmisibles y resulta contraria al principio del hecho que nuestro Código Penal construye al definir el "acto ejecutivo" en los términos objetivos expresados en el art. 16 del CP.

Toda forma anticipada de punibilidad sólo puede justificarse por la existencia de una "perturbación" referida a la integridad de un bien jurídico. Dicha perturbación reside indistintamente en la peligrosidad de la conducta o en la aparición de una situación de peligro. La constatación de una u otra forma de aparición del riesgo pasa por la formulación de un juicio cognoscitivo, designado con el nombre de "juicio de peligrosidad" en el primer caso, y "juicio de peligro" en el segundo⁶⁴.

Se trata de dos momentos cognoscitivos distintos. La primera valoración del comportamiento se hace residir en la peligrosidad potencial para un bien jurídico, es decir en un juicio de peligrosidad. Esta consecuencia proviene de situar la existencia del peligro en la acción. En cambio, si el peligro aparece como resultado, entonces requiere de un segundo juicio de carácter concreto; es decir, de un juicio de peligro⁶⁵. Es obvio, que las perspectivas desde las que se verifique uno u otro juicio serán necesariamente distintas. La primera admite o propicia una interpretación subjetiva, o al menos subjetivo-objetiva de las formas de criminalización anticipada; mientras que la segunda lo hace desde una perspectiva objetiva, o al menos objetivo-subjetiva. La perspectiva acogida por los primeros tiene únicamente acomodo en el juicio de valor que va del dolo a la conducta externa —la peligrosidad se presume—, no así en la dirección contraria —el estado de peligro se constata—.

Los juicios de peligro o de peligrosidad consisten en operaciones cognoscitivas dirigidas a la explicación racional de determinados fenómenos empíricamente perceptibles. Juicios, que conforman la base fáctica a partir de la cual se realizará la valoración jurídico-penal; por eso, carecen de un valor normativo directo⁶⁶. El momento plena-

62. SERRANO-PIEDCASAS y otros, "Lecciones...", cit., pág. 156.

63. JAKOBS, "Estudios de Derecho Penal", trad. Peñaranda/Cancio/Suárez. Madrid 1966, pág. 300.

64. SERRANO-PIEDCASAS, "Fundamentación del injusto de la tentativa", Córdoba 2001, págs. 120 y ss.

65. Para más detalles, PAREDES CASTAÑÓN, "El riesgo permitido en Derecho penal", MJ, Madrid 1995, págs. 188 y 189; cit.: GALLAS, "Abstrakte und konkrete Gefährdung", en FS für Ernst Heinitz, 1972, pág. 181; FRISCH, Vorsatz und Risiko, 1983, pág. 123; SCHMIDHÄUSER, "Strafrecht AT", 2.ª ed. Tübingen 1975, pág. 88. Cuando se trata de analizar el proceso de definición del contenido del deber de conducta, el juicio cognoscitivo se desdobra en un previo juicio de peligrosidad y en un ulterior juicio de peligro.

66. SCHÜNEMANN, "Moderne Tendenzen in der Dogmatik der Fahrlässigkeits und Gefährdungsdelikte" en JA, 1975, pág. 796; WOLTER, "Konkret Erfolgsdelikt und konkreter Gefährdungsdelikt im Strafrecht", JUS, 1978, pág. 749.

Revista Penal

La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo

mente normativo se alcanza cuando se relacionan dichos juicios con el bien jurídico protegido. A través de esta operación se individualiza el riesgo penalmente relevante.

Hasta ahora se ha hablado indistintamente de juicio de peligrosidad y juicio de peligro. Pues bien, el primero constituye un primer paso valorativo y por él se determina: a) si la conducta en abstracto es potencialmente idónea para producir el daño; y b) si tiene capacidad para crear un riesgo penalmente desvalorado (todavía en abstracto). De ser así, a continuación, se emitirá un juicio de peligro que exige demostrar la proximidad del bien jurídico amenazado respecto a la fuente de peligro, o sea la presencia de un resultado de peligro.

Téngase en cuenta que desde una perspectiva ontológica, el peligro no es momento, sino duración o permanencia. Ante la ausencia de un daño, definido en el espacio y en el tiempo, es harto frecuente caer en la tentación de no distinguir el peligro de la acción; o, si se quiere, sólo considerar "acciones peligrosas". Sin embargo, el peligro admite una perfecta delimitación temporal, por instantánea que sea, en términos de situación o estado. De esta forma, aquél gana en consistencia y operatividad, a efectos penales, cuando así se le visualiza⁶⁷.

Por lo dicho, la previa constatación de la peligrosidad de la acción (con relevancia penal) es absolutamente imprescindible para establecer la presencia de un resultado de peligro (con relevancia penal). El juicio de peligrosidad constituye la base objetiva (probabilística) sobre la cual se valorará la presencia de un riesgo determinado en abstracto. El ámbito fáctico al que se circunscribe el juicio de valor lo conforman, solamente, las circunstancias referidas al hecho conocidas con anterioridad a la acción por el autor⁶⁸. Esta exigencia dimana de un Derecho penal con vocación preventiva. Evidentemente, este juicio deberá retrotraerse al momento inmediatamente anterior a la acción (valoración *ex ante*).

Por el juicio de peligrosidad se procura saber si, en general, la conducta resulta idónea para crear un peligro para el bien jurídico. Por eso, tal juicio exige ser despojado de toda referencia al caso concreto, salvo la que atañe a la propia conducta típica⁶⁹. Si el juicio es afirmativo, se abre otro proce-

so de ponderación encaminado a determinar el grado de peligro concretamente alcanzado para el bien jurídico. Es decir, el juicio de peligro concreto permite, al ser relacionado con el interés jurídico protegido, comprobar la existencia de una situación o estado de peligro. Este juicio, estrictamente objetivo, debe ser realizado *ex post* y está referido al resultado de peligro alcanzado.

Pues bien, para poder resolver esta última cuestión es necesario proporcionar un concepto normativo de peligro concreto. Resulta contrario a toda lógica jurídica decidir la presencia del peligro atendiendo escuetamente a las propiedades de ser que confluyen en el suceso. El peligro es un concepto normativo que indirectamente manifiesta un alto grado de probabilidad dañosa, pero que adquiere plena relevancia jurídico-penal cuando se pone en relación directa con el bien jurídico en cuestión. Por eso, si el peligro es amenaza concreta y próxima a la integridad de un bien jurídico, no debería contentarnos que su constatación se verifique por la única vía de un juicio hipotético (de peligrosidad). La vigencia del principio del hecho exige circunscribir nuestro juicio orientado normativamente a su objetiva presencia. Tampoco convence reducir el problema a la mera comprobación de un nexo causal en los delitos de comisión y más aún del criterio de causalidad hipotética en los delitos de comisión por omisión.

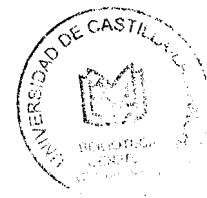
Para SCHÜNEMANN la existencia del peligro depende de si se puede confiar aún en alguna causa salvadora, inserta en el curso normal de los acontecimientos, que evite la lesión. El peligro surge cuando la salvación depende de factores que no pueden ser controlados por el actuar humano. No obstante, debe añadirse una nueva cautela al exigir que tal situación de peligro coloque al bien jurídico en "aguda crisis". "La proximidad del bien jurídico amenazado respecto a la fuente de peligro, afirma DEMUTH, se detecta siempre que el bien jurídico se halla de tal modo inmerso en el radio de la acción peligrosa que las medidas preventivas normales —es decir, las predisuestas en cada sector de la vida para la prevención de daños— no resulten suficientes para impedir con seguridad el resultado lesivo. Si el bien jurídico no alcanza este estricto ámbito de peligro, no cabe admitir el resultado de peligro"⁷⁰.

67. FARIA COSTA, "O Perigo em Direito penal", Coimbra 1992, pág. 604 y ss. En este orden de ideas Wolter distingue entre peligrosidad de acción y peligrosidad de situación (WOLTER, "Konkrete", cit., pág. 750).

68. Sólo son imputables al dolo los cursos causales que se manifiesten como realización del plan del autor (ROXIN, "Problemas básicos de Derecho penal" Trad. LUZÓN, Madrid 1976, pág. 116).

69. PAREDES CASTAÑÓN, "El riesgo permitido", cit., pág. 188.

70. DEMUTH, "Der normative Gefahrbegriff", Berlin 1980, págs. 209 y 210. Precisamente, de esta proximidad externa de lesión surge un sentimiento de desavalor similar al de la lesión tanto para la generalidad como para el propio autor (*ibid.*, pág. 197).



En síntesis, todo resultado de peligro requiere de un doble análisis: uno *ex ante* sobre la peligrosidad de la acción y uno *ex post* sobre la plasmación de esa peligrosidad en el peligro concretamente acaecido. Plasmación, que debe manifestar externamente dos características entre si dependientes: *la proximidad de lesión del bien jurídico y la falta de dominabilidad de las posibles causas salvadoras*. Entonces, "peligro es la amenaza a un bien jurídico ya no dominable a través de los medios normales de defensa"⁷¹.

Este concepto normativo que entiende el peligro como resultado cumple no sólo una función interpretativa y de filtro de las acciones con potencialidad lesiva, sino también una importante función de prevención general de conductas y de adelantamiento en la protección de bienes jurídicos⁷². Sin duda, es la propuesta que mejor define el peligro concreto contenido en todo acto ejecutivo. Obsérvese, que la valoración de la proximidad del peligro de lesión para el bien jurídico admite objetivamente una gradación de la amenaza. Aspecto valorativo en correspondencia con el grado de desarrollo del delito a la luz del tipo correspondiente de la Parte Especial.

4.2. La imputación del resultado de peligro a la omisión del deber legal

En el epígrafe anterior se ha propuesto un concepto normativo de peligro. Con él se ha tratado de responder a la pregunta: ¿cuándo debe intervenir el Derecho penal?, ¿cuándo se entiende que una situación escapa ya al dominio del autor? Pues bien, tal circunstancia aparece cuando el bien jurídico se halla de tal modo inmerso en el radio de acción peligrosa que las medidas de defensa normales ya no son suficientes para impedir con seguridad el resultado lesivo. Por esta razón se coloca el objeto jurídico en estado de peligro cuando la salvación depende del azar o sobrepasa los medios normales de defensa.

El contenido del peligro lo dirige el art. 316 del CP respecto de los bienes jurídicos vida, integridad física o salud del trabajador. Para poder aseverar la situación de concreto peligro debemos probar que la omisión del garante, *no facilitar los medios preventivos necesarios*, posibilitó la aparición de ese resultado. Esta operación se resuelve en sede de un juicio de imputación objetivo.

Este juicio de imputación es inverso al que se realiza en un delito de comisión. En efecto, como ya se advirtió en su momento, la conducta omisiva no crea riesgos, ni los aumenta, eso corresponde a una acción. El garante actúa como barrera de contención de un riesgo específico⁷³, sea interviniendo, sea vigilando, sea informando. De tal suerte que, al hacer dejación de tales funciones, el omitente se convierte en auténtico dueño del proceso. En otros términos: *ostenta el efectivo dominio de la causa del resultado no evitado*⁷⁴. Lo cual quiere decir, que el empresario o el contratista, por ejemplo, eran los únicos que podían evitar esa situación de peligro concreto, que no llegó a alcanzar el estadio de la lesión porque el azar o una intervención extraordinaria de un tercero lo evita. La simple infracción del deber sitúa la responsabilidad penal del autor en terrenos de la peligrosidad abstracta, en cambio el poder de configuración de la situación típica del garante sitúa su responsabilidad en terrenos del peligro concreto. Desde otra perspectiva, la efectiva asunción del control del riesgo por parte del garante determina la inhibición de otros cursos salvadores. Por eso, su conducta omisiva muestra una auténtica identidad estructural con la conducta comisiva y merece una pena similar.

Me atrevería a sostener que la simple infracción del deber legal por parte del legalmente obligado —peligrosidad en abstracto— genera responsabilidades que deben ser sancionadas por vía laboral. En caso de que se acredite que a la infracción sigue la efectiva asunción del control del riesgo afectando a alguno de los bienes jurídicos contenidos en el art. 316 del CP —peligro concreto— entonces la responsabilidad deberá ser ventilada en el ámbito penal. Creo que este criterio serviría para fijar la frontera de intervención de una y otra legislación.

Por último, conviene referirse a un supuesto específico: la infracción del deber legal seguida de un resultado típico, lesiones o muerte, habiendo cooperado el trabajador en la producción del daño. ¿Cómo se puede reconocer si una infracción de cuidado que va acompañada de una producción de muerte fundamenta o no un homicidio imprudente?

En una sentencia del Tribunal Supremo ya citada⁷⁵ en la que se condena al arquitecto técnico por el delito previsto en el art. 316 del CP y por homicidio imprudente del art. 142, en el Motivo Segundo

71. *Ibid.*, pág. 218.

72. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, "Delitos de peligro", pág. 36.

73. SILVA SÁNCHEZ, "Comisión y omisión. Criterios de distinción" en *La comisión por omisión*. Cuadernos de Derecho Judicial CGPJ. Madrid 1995, págs. 15 y ss.

74. Véase los comentarios hechos sobre el deber de vigilancia en el apartado 3.4.

75. Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre del año 2001.

Revista Penal

La responsabilidad penal del empresario, personal técnico y de los servicios de prevención en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo

de los Fundamentos de Derecho se estima aplicable este último precepto, a pesar de que a la producción del "lucioso resultado contribuyó causalmente la conducta imprudente de la propia víctima". Sin entrar a valorar la pertinencia de tal decisión judicial⁷⁶, el supuesto nos sirve para ejemplificar este problema tan complicado⁷⁷. La falta de vallas protectoras en un andamio situado a gran altura cumpliría con las exigencias típicas del art. 316 en relación con el 317 del CP. No obstante, a los efectos del art. 142 del CP, aún falta probar que la conjunción de una infracción de los deberes legales de cuidado y un resultado típico produce necesariamente un delito imprudente. Lo más usual es que así sea, pero pueden darse casos que contradigan tal nexo.

En efecto, aceptar esta conclusión, sin más, sería volver a la superada teoría de la *versari in re illicita*, según la cual, si se hace algo prohibido, *eo ipso* se imputan como imprudentes todas las consecuencias que de ello se deriven⁷⁸. En caso de que se pudiera probar, sin lugar a dudas, que la conducta imprudente de la víctima hubiera concluido en ese fatal desenlace aún existiendo vallas protectoras, entonces no se puede considerar como una lesión del deber de cuidado en el que se basa el art. 142 del CP ni, por tanto, como imprudente con respecto a ese concreto resultado de muerte. Y esto es así, como dice ROXIN, porque: "una acción (omisión) que no rebasa el riesgo permitido, que no incrementa el peligro de producción del resultado, en justicia, si causa un resultado, ha de ser juzgada del mismo modo que la conducta no prohibida"⁷⁹. Desde otra perspectiva, el poder configurador de la situación típica por parte del garante ha quedado seriamente cuestionado por el aporte de la víctima.

5. Bibliografía

ARROYO ZAPATERO, L. *Manual de Derecho penal del trabajo*, Praxis. Madrid 1998.

BARBANCHO, F. P., RIVAS Y M.A. PURLALLA, "La responsabilidad penal en los delitos de riesgo

o peligro contra la seguridad y salud de los trabajadores", en *Tribunal Social*, 1999, núm. 99.

BAYLOS, A. y TERRADILLOS, J., *Derecho penal del trabajo*, Trotta. 2.^a edic. Madrid 1997.

HERRERO GARCÍA, M.J., "Responsabilidad civil de los servicios de prevención", en *Actualidad Laboral*, 1998, núm. 10.

CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSAC, J.L. Título XV. "De los delitos contra los derechos de los trabajadores", en *Comentarios al Código Penal de 1995* vol. II. Vives Antón (Coord). Tirant lo Blanch. Valencia 1996.

DE VICENTE MARTÍNEZ, R. "Protección penal del trabajo y de la Seguridad Social" en *Estudios de Derecho penal económico*. Edic Univ. Castilla La Mancha, Cuenca 1994.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., *La protección penal de las seguridad e higiene en el trabajo*, Madrid, Civitas 1994 y 1996.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico*, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.

MARTÍNEZ GIRÓN, J., "Apuntes sobre algunos interrogantes que suscita el nuevo reglamento de los servicios de prevención de riesgos laborales", en *Actualidad Laboral*, 1997, núm. 37.

NAVARRO CARDOSO, F. *Los delitos contra los derechos de los trabajadores*. Tirant lo Blanch. Valencia 1998.

NAVARRO CARDOSO, F y LOSADA QUINTÁS, J. "La autoría en los delitos contra la seguridad e higiene en el trabajo", en *Actualidad Penal* n.º 40. 2001 págs. 965 a 991.

PAREDES CASTAÑÓN, *El riesgo permitido en Derecho Penal*. Ministerio de Justicia e Interior. Madrid 1995.

PÉREZ MANZANO, M., "Delitos contra los derechos de los trabajadores", en *Relaciones Laborales*, 1997, núm 3.

ROXIN C. *Problemas básicos de Derecho Penal*, Madrid 1976.

RIVERO LAMAS, J., "Responsabilidades penales de la empresa en materia de prevención de riesgos laborales", en *Actualidad Laboral*, 1996, núm. 3.

76. El Tribunal Supremo añade: "Aunque el resultado hubiera la propia víctima contribuido con su conducta determinando su fallecimiento, lo que en modo alguno se dice en el relato de hechos probados de la sentencia, que tan sólo expresa que cayó al vacío pero sin añadir referencia alguna a la conducta previa del trabajador, podría estimarse meramente leve la imprudencia del acusado, quien omitió el control sobre condiciones de seguridad no sólo legalmente establecidas, sino elementales para la seguridad de los trabajadores que habían de moverse en un andamiaje situado en la parte superior del edificio, a varios pisos de altura sobre el suelo, con patente riesgo de precipitarse desde allí. La omisión de actuar en prevenir tales riesgos constituye una imprudencia grave y por tanto correcta la aplicación del art. 142 del CP..."

77. Se trata de un curso causal hipotético caracterizado porque el resultado se hubiera producido igual y en el mismo momento por otra causa.

78. ROXIN, "Problemas...", cit., pág. 167.

79. *Ibid.*, pág. 168.

SUÁNZES PÉREZ, F. "Delitos contra los derechos de los trabajadores", *Cuadernos de Derecho Judicial*, t. XX, 1996.

TAMARIT SUMALLA, J.M. "Artículos 316, 317 y 318 del CP", en *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, Quintero Olivares y Valle Muñiz (Coord.). Aranzadi. Pamplona 1996

TERRADILLO BASOCO, J., "La responsabilidad penal en materia de seguridad y salud en el trabajo", en *Temas Laborales*, 1998, núm. 50.

VÉLEZ TORO, A.J., "La responsabilidad del técnico en seguridad e higiene en el trabajo", en *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (Centro de Estudios Fiscales), 1996, núm. 18.