



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La responsabilidad penal en seguridad y salud en el
trabajo

Autor

Andrea María Lestón Ondiviela

Director

Juan García Blasco

Facultad de Derecho

2016

ÍNDICE

ÍNDICE ABREVIATURAS.....	pág. 3
I. INTRODUCCIÓN.....	pág. 4
II. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SINIESTRALIDAD LABORAL.....	pág. 6
III. LA TUTELA PENAL.....	pág. 8
A. HOMICIDIO Y LESIONES DOLOSAS.....	pág. 8
B. HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES....	pág. 8
1. La imprudencia grave.....	pág. 9
2. La imprudencia profesional.....	pág. 11
3 La imprudencia concurrente del trabajador...	pág. 11
IV. LA PROTECCIÓN PENAL ESPECÍFICA: DELITOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES.....	pág. 13
A. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO.....	pág.13
B. EL TIPO OBJETIVO.....	pág. 14
1. La omisión de medios.....	pág. 14
2. La infracción de las normas de prevención.....	pág. 17
3. Los sujetos.....	pág. 18
3.1 El sujeto pasivo.....	pág. 18
3.2 Los sujetos responsables.....	pág. 19
3.2.a) El empresario y sus representantes.....	pág. 19
3.2.b) Otros deudores de seguridad.....	pág. 21
3.3 Peligro.....	pág. 25
C. EL TIPO SUBJETIVO.....	pág. 25
V. CONCLUSIONES.....	pág. 29
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	pág. 34

ABREVIATURAS

- AP: Audiencia Provincial
- Art.: Artículo
- BOE: Boletín Oficial del Estado
- CP: Código Penal
- EM: Exposición de Motivos
- ETT: Empresa Trabajo Temporal
- LISOS: Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social
- LO: Ley Orgánica
- LPRL: Ley Prevención Riesgos Laborales
- N°: Número
- PRCP: Proyecto de Reforma del Código Penal
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial
- STS: Sentencia Tribunal Supremo
- TC: Tribunal Constitucional
- TFG: Trabajo Fin de Grado

I. INTRODUCCIÓN

- **Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado**

En este Trabajo de Fin de Grado se trata sobre la responsabilidad penal la seguridad y la salud en el trabajo, haciendo hincapié en que sujetos son penalmente responsables en los supuestos de accidente laboral o de falta de medios para su prevención. También se abordan los supuestos de subcontratación por parte de otras empresas y empresas de trabajo temporal.

Por otro lado se investiga sobre cuáles son los bienes jurídicos tutelados en los artículos 316 y 317 CP, las posibles omisiones o infracciones de los mismos a la hora de proporcionar formación o información sobre los medios de prevención y cuando concurre la culpabilidad penal del empresario, del trabajador o de otros garantes de la seguridad laboral.

- **Razón de la elección del tema y justificación de su interés**

Elegí este tema ya que en un futuro todos acabaremos incorporándonos al mundo laboral y, desde mi punto de vista, es tanto interesante como incluso necesario que todos seamos conocedores de los derechos que como trabajadores tendremos y de la protección que nos ofrece el ordenamiento jurídico

De la misma manera, es necesario que si el día de mañana constituimos una empresa u ocupamos puestos directivos en alguna, estemos al tanto de nuestras obligaciones en lo relativo al campo de la seguridad y la salud en el trabajo.

- **Metodología seguida en el desarrollo del trabajo**

Para la realización de este trabajo me he basado en diversos textos que aparecen reflejados tanto en las notas a pie de pagino como en el apartado de Bibliografía. En concreto, he usado como texto base el libro *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*. También he buscado en la base de jurisprudencia de Aranzadi sentencias, tanto de Audiencias Provinciales como del Tribunal Supremo o del Tribunal Constitucional, que reflejaran la aplicación de la teoría en casos reales.

Por último he realizado varias tutorías con el profesor Juan García Blasco para que me orientara en la correcta realización del TFG, tanto en su contenido como en su apariencia estética

II. LA RESPONSABILIDAD PENAL Y SINIESTRALIDAD LABORAL

El sustantivo siniestralidad remite a los daños que pueden ser indemnizados. El accidente es, en efecto, el suceso eventual «que altera el orden regular de las cosas» o del que «involuntariamente resulta daño para las personas o las cosas».

En Derecho del trabajo y de la Seguridad Social, las consecuencias de la siniestralidad no son sólo indemnizatorias: se incorporan elementos sancionadores coherentes con la exigibilidad de conductas que resultaron omitidas o deficientemente ejecutadas. La responsabilidad penal, por el contrario, reviste, en exclusiva, la forma de pena: sanción fundamentada en el comportamiento antijurídico de un sujeto culpable.

El siniestro no se manifiesta como *factum* frente al que no cabe más que la resignación; es, en muchos casos, el resultado evitable de comportamientos infraccionales. Y en la medida en que es evitable, el sistema jurídico-penal pretende, mediante el recurso de la pena, sino eliminarlo en términos absolutos, si reducir su frecuencia y dañosidad en la medida en que le sea posible.

La exigencia de responsabilidades penales se integra así en la estrategia preventiva diseñada, sobre todo, por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (Ley 31/1995, de 8 de noviembre). En el Estado democrático, la pena sólo puede ser un medio más de prevención que se constituye en eslabón último de la cadena preventiva. Actúa, sí, *a posteriori*, en la medida en que la exigencia de responsabilidad penal es siempre subsiguiente a la producción del evento no querido y penado por el Derecho; pero como instrumento de prevención y disuasión, se dirige a evitar., mediante la conminación de la pena, la reiteración del comportamiento punible, protagonizado ya sea por el mismo sujeto, ya sea por otros eventuales sujetos infractores.

El ordenamiento español afronta la exigencia de responsabilidades penales en los supuestos de siniestralidad laboral mediante un sistema de «doble vía». A los tradicionales tipos genéricos de resultado lesivo de los artículos 142 y 152 Código Penal, relativos ambos a provocación de la

muerte o de lesiones por imprudencias en sus diferentes modalidades y grados, y del artículo 621, que castiga las faltas culposas de lesiones y de homicidio, se añadieron otros preceptos -los artículos 316 y 317- que no esperan a la materialización de las lesiones y criminalizan ya la mera generación del peligro relevante para su producción.

Vida y salud son así objeto de la protección genérica que dispensa el Código Penal, además de la protección adelantada, que se ha diseñado para los casos en que sus titulares son, y actúan como, trabajadores.

La propuesta de un catálogo de delitos común para todos los países de la Unión Europea, denominada «eurodelitos» opta por la fórmula de castigar a *«quien organice o dirija una actividad empresarial con infracción de las normas nacionales o comunitarias de seguridad y cree con ello un peligro para la vida o de grave daño a la salud de sus trabajadores o de aquellos que le han sido cedidos»* también castiga a *«quien realice el peligro por imprudencia grave»* y en los supuestos de homicidio y lesiones imprudentes *«se agravara (...) la sanción que corresponda cuando el resultado sea consecuencia de la infracción de normas de seguridad en el trabajo»*

Aunque es cierto que la construcción política de la Unión Europea no permite una inmediata incorporación al acervo comunitario de los «eurodelitos», la propuesta no resulta baldía, por cuanto refleja el *statu quo* de la opinión doctrinal mayoritaria, que se decanta por la adicción a los clásicos delitos de homicidio y lesiones imprudentes, de otros que castigan ya la mera creación del peligro en un ámbito funcional como puede ser el laboral.

No obstante, hay que resaltar que el plan del legislador que recortado por una praxis procedimental que promulga sentencias condenatorias prácticamente solo cuando se ha producido el resultado lesivo.

III. LA TUTELA PENAL

A. HOMICIDIO Y LESIONES DOLOSAS

La realidad laboral no suministra demasiados supuestos en los que se utilice la deficiencia de los medios de seguridad en el trabajo para provocar la muerte o las lesiones del trabajador enemigo. Estos casos (normalmente asesinatos o lesiones cualificadas) no entrarían dentro del ámbito criminológico de la siniestralidad laboral.

La práctica revela la reiteración de supuestos en los que se organiza el trabajo en condiciones de riesgo evidente para la vida o la salud de los trabajadores, con el objetivo de minimizar los costes de la prevención, aceptando las consecuencias posibles de tal decisión.

Por su parte, la jurisprudencia viene apreciando dolo eventual «cuando, conjugando las doctrinas clásicas de la “probabilidad” y del “consentimiento”, el autor de la acción ilícita ejecuta voluntariamente esta con plena previsibilidad de la causación del resultado y aceptando la eventualidad del acaecimiento de este como consecuencia de aquella» (STS de 10 de octubre de 2011). Es decir, «actúa con dolo eventual quien sabe que en con su conducta crea un peligro concreto de realización del tipo más allá del riesgo permitido y a pesar de ello la ejecuta, demuestra aceptación o, cuando menos, indiferencia a cerca del resultado» (STS de 12 de diciembre de 2011)

B. HOMICIDIO Y LESIONES IMPRUDENTES

Los tipos genéricos de resultado lesivo de los artículos 142 y 152 CP, incriminadores respectivamente de homicidio y de lesiones por imprudencia grave, y el artículo 621 CP que castiga las faltas culposas de lesiones y de homicidio, han sido la respuesta tradicional de nuestros tribunales a la siniestralidad laboral.

El PRCP 2013 (ahora ya en vigor) suprime las faltas a fin de «facilitar una disminución relevante del número de asuntos menores que, en gran parte, pueden encontrar respuesta a través del sistema de sanciones administrativas y civiles» (EM I), lo que supone que «solo serán constitutivos de delito el homicidio y las lesiones graves por imprudencia grave». La decisión responde al entendimiento de que «no toda actuación culposa de la que se deriva un resultado dañoso debe dar lugar a responsabilidad penal, sino que el principio de

intervención mínima y la consideración del sistema punitivo como *ultima ratio*, determina que en la esfera penal deban incardinarse exclusivamente los supuestos más graves de imprudencia, reconduciendo otro tipo de conductas culposas a la vía civil o aquiliana, en dependencia de su modalidad» (EM XXXII)

El desplazamiento de los homicidios y lesiones causados por imprudencia no grave al proceso civil impone la carga de probar la causa del resultado al trabajador¹, en un maco como el de la siniestralidad laboral, en el que la prueba vine presentando dificultades prácticas considerables.²

En el Derecho vigente la imprudencia es, con carácter general, tanto la infracción del deber de prevención como del deber de previsión.

El nivel de exigibilidad de la protección eficaz se determina por referencia al paradigma del empresario prudente, que es objetivo, y abarca la obligación de examen dinámico de los riesgos concurrentes y de los medios idóneos para neutralizarlos (art.14.2 LPRL). Es ese análisis previo al comportamiento el que debe revelar la existencia de un riesgo previsible y evitable « lo que constituye el fundamento de la imprudencia en los términos exigidos por la jurisprudencia» (SAP Jaén, Sección 2ª, de 10 de abril de 2013, FJ 1º). No es necesario que la norma de cuidado violada por la conducta imprudente este expresamente recogida en el Derecho positivo, esta puede encontrar su respaldo en prescripciones puramente técnicas o estar basada en la experiencia. La doctrina laboralista entiende como contenido dimanante del propio contrato de trabajo la de adoptar medidas de seguridad que, aun no previstas por la normativa de prevención de riesgos laborales, hubieran debido ser puestas en marcha «por resultar racionalmente adecuadas para la protección de la salud en el caso concreto»³ El delito imprudente incorpora siempre, como elemento típico esencial, la producción de un resultado.

1. La imprudencia grave

La imprudencia constitutiva de delito ha de ser grave. Aunque los criterios para determinar cuándo una imprudencia debe ser considerada grave o leve no ha sido objeto de demasiado estudio; para poder valorar la

¹ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. Y OLLOQUIEGUI SUCUNZA, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, pp. 87-88

² TERRADILLOS BASOCO, J.M., *La siniestralidad laboral como delito*, Bomarzo, pp35-36

³ REBOELLEDO VARELA, A.L., en *Social. Mes a mes*, nº 116, pp.34 a 40.

probabilidad hasta el punto de poder afirmar la gravedad de han de tener en cuenta las circunstancias concurrentes, lo que significa reconocer la especificidad de trabajos que la estadística muestra como especialmente peligrosos.

En esas actividades en que es conocido que el exceso de confianza por parte del trabajador y la rentabilidad económica de omitir medios preventivos por parte del empresario llevan al olvido de cautelas elementales, es más exigible penalmente implementar medidas preventivas eficaces, sin que sea suficiente su sustitución por otras menos idóneas (SAP Alicante, Sección 10ª, de 28 de septiembre de 2012).

La negligencia será más grave cuanto mayor es la relevancia de los bienes jurídicos lesionados; en estos casos, la vida o la salud. Así pues, Luzón Peña afirma que un grave peligro para un bien jurídico de media o baja importancia requerirá un número bastante elevado de posibilidades de lesión, mientras que no hará falta que sea cuantitativamente tan elevada esta posibilidad de lesión si el peligro afecta a bienes jurídicos básicos.

Puede ser grave tanto la imprudencia consciente como la inconsciente. El desprecio sistemático del cuidado exigido por el Derecho, puede constituir una modalidad tan grave de imprudencia como el comportamiento de quien analiza en principio y, negligentemente después, desecha la producción del resultado lesivo. La diferencia entre culpa consciente y culpa inconsciente reside solo en la concurrencia o no de previsión, mientras que para distinguir entre culpa grave y la que no lo es, el criterio debe ser la previsibilidad del resultado⁴.

En la práctica son numerosos los casos en los que la consideración de la imprudencia como leve determina la impunidad, ya que para la persecución de la falta por imprudencia es necesaria la denuncia de la persona afectada, cosa no siempre sencilla dada la desigualdad de fuerzas entre el denunciado y el denunciante, lo que actúa en muchas ocasiones como factor de inhibición.

⁴ HAVA GARCÍA, E. *El tipo de injusto del delito imprudente. Un análisis de sus elementos orientado a la práctica*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

2. La imprudencia profesional

La imprudencia profesional determina junto a la pena de prisión, la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de tres a seis años en el delito de homicidio imprudentes, y de uno a cuatro años en el de lesiones (artículos 142.3 y 152.3 CP)

En el caso de imprudencia profesional, procede la imposición preceptiva de la pena de inhabilitación como principal, pero si la imprudencia no merece la calificación de profesional, la imposición de esa misma pena como accesoria de la privativa de libertad es sólo una posibilidad.

La eficacia preventiva que se podría esperar de la pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión queda reducida a la nada cuando no se impone.

La doctrina y la jurisprudencia aun diferencia entre impericia (imprudencia profesional) e imprudencia propia de quien ejerce una determinada profesión (imprudencia común del profesional); hoy en día esa diferenciación no está justificada, ya que el CP hace referencia solo a la «imprudencia profesional». La consecuencia debería ser considerar profesional la imprudencia en el ejercicio de las funciones propias de una profesión, con la consecuente imposición de la inhabilitación para su ejercicio.

3. La imprudencia concurrente del trabajador

La culpa concurrente de la víctima no es impedimento para calificar como grave la imprudencia de quien provocó la muerte o las lesiones, ya que en materia penal no cabe negar la existencia de culpa por el hecho de que, sobre el mismo complejo fáctico, concurren otros comportamientos imprudentes.

El art. 15.4 LPRL indica que «la efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pueda cometer el trabajador», de aquí se deduce que entre los deberes del empresario estará el de vigilar y controlar los focos de peligro, uno de los cuales vendrá configurado por los posibles comportamientos descuidados o imprudentes de los propios trabajadores. La mayoría de la doctrina defiende que en el ámbito laboral rige el principio de desconfianza del empresario hacia los trabajadores, en el sentido de que el empresario debe desconfiar de

que el trabajador sea prudente y aplicar una diligencia tal que le permita reconocer y evitar los peligros que los trabajadores pueden generar contra sí mismos.

Cuando a pesar de lo anterior, se constate la concurrencia en el siniestro de un comportamiento imprudente imputable al trabajador, procede distinguir los diferentes supuestos: «Si el resultado lesivo es producto de la omisión de las normas de prevención, de la no facilitación de los medios necesarios para el trabajo seguro, no hay problema en la imputación causal del resultado al responsable de la omisión. Si en dicho resultado interviene una conducta imprudente del trabajador, hay que valorar si la misma tiene incidencia y el grado de la misma, en el resultado lesivo. Es irrelevante la imprudencia de la víctima cuando el resultado hubiera sido idéntico de no haber concurrido esta, al igual que, si el resultado lesivo sólo se explica por la imprudencia de la víctima, el deudor de seguridad, aun cuando hubiera omitido su obligación, no será responsable del resultado». (SAP Valencia, Sección 2ª, de 22 de septiembre de 2011)

La imprudencia profesional del trabajador es aquella modalidad de imprudencia que es «inherente y habitual a los trabajadores, pues se ha aceptado comúnmente que la habitualidad constante y practica del trabajo crea costumbre y actuaciones profesionales que pueden ser algo negligentes, ya que son como la segunda naturaleza del trabajo que permanentemente se realiza» (STS de 23 de junio de 1978), y «que el trabajador por comodidad o porque está acostumbrado al riesgo incumplirá las medidas de seguridad»(SAP Guadalajara, Sección 1ª, de 11 de diciembre de 2013). La obligación de seguridad del empresario abarca incluso la negligencia propia «el trabajador debe ser protegido de su propia imprudencia» (STS de 18 de marzo de 2002).

IV. LA PROTECCIÓN PENAL ESPECÍFICA: DELITOS DE PELIGRO CONTRA LA VIDA Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES

El art. 316 CP castiga con penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes «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». Y el art. 317 impone la pena inferior en grado, «cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave».

A. EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

El objetivo de la tutela jurídica es la vida, salud o integridad física de los trabajadores. Los artículos 316 y 317 CP tutelan la seguridad e higiene en el trabajo, entendidas como la ausencia de riesgos para la vida y la salud del trabajador.

Los preceptos penales no castigan esa infracción, la exigen, pero el delito necesita una determinada proyección del comportamiento infractor al mundo exterior. Sin esa trascendencia, la infracción no es sino el modo típico de afectar al bien jurídico que queda recogido en el artículo 316 CP: vida, salud e integridad física de los trabajadores.⁵

La integridad física se identifica aquí con la salud: el peligro para la integridad física de los trabajadores que carezca de repercusiones sobre su salud no puede tener relevancia penal.

La salud tutelada es, además de la física, la psíquica, lo que obliga a hacer referencia a las conductas que pueden ponerla en peligro graves, por ejemplo, el *mobbing*. El art.173.1 CP castiga la conducta de quienes «en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir

⁵ TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2009):«Responsabilidades (III): Tipos penales relacionados con la prevención de riesgos laborales» en Garrigues Gimenez, A, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, pp.481.

trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.»; es el denominado «acoso laboral».

Si los bienes jurídicos fuesen de titularidad individual, el consentimiento del trabajador, expresado de forma válida libre y espontánea, tiene efectos atentatorios en los delitos de lesiones (art.155 C), debería tener mayor eficacia atenuante o, incluso, destipificante, en los delitos de los artículos 136 y 137 CP, por suponer en estos casos la aceptación no ya del resultado lesivo sino sólo del peligro. Nuestro ordenamiento jurídico considera que el consentimiento es irrelevante, tal y como impone el artículo 2.2 LPRL. Esto nos lleva a la conclusión de que el bien jurídico tutelado en los delitos de peligro contra la vida y salud de los trabajadores no puede ser el mismo que el protegido en los delitos de lesión, y de hecho, las penas del artículo 316 CP con superiores a las del artículo 147.1 por la dimensión colectiva del bien protegido en los arts. 316 y 317 CP.

Los derechos colectivos pues, no pueden tener rango inferior al de los derechos individuales. La dimensión colectiva les añade jerarquía en el marco del Estado social.

La jurisprudencia del TS, reiterada por las Audiencias Provinciales recoge que el Título XV del CP, «De los delitos contra los derechos de los Trabajadores» constituye el catálogo de acciones que integran lo que doctrinalmente recibe el nombre de «Derecho Penal del Trabajo» (SAP Tarragona, Sección 2ª, de 11 de noviembre de 2013)

B. EL TIPO OBJETIVO

Los artículos 316 y 317 CP están constituidos, en el objetivo, en torno a tres elementos: omisión de medios de prevención y seguridad, infracción de normas de prevención, y generación de un resultado de peligro grave para la vida y salud de los trabajadores.

1. La omisión de medios

Consiste, inicialmente, en no facilitar los medios necesarios, lo que determina un resultado de peligro, en este caso. Los tribunales afirman que «es indiferente la forma activa u omisiva en la realización de la acción» (SAP Las Palmas, Sección 1ª, de 17 de septiembre de 2008). Lo

relevante es la acción no realizada, que hubiera evitado el resultado de peligro.

En el art. 316 CP facilitar puede ser tanto hacer asequibles los medios preventivos a los trabajadores, dejando en manos de estos la decisión de la utilizarlos o no, como disponer esos medios de modo idóneo para lograr los objetivos preventivos. Esta es la acepción que debe acogerse.

El empresario y sus delegados están obligados «a exigir a los obreros imperativamente el cumplimiento cabal y exacto de las cautelas y prevenciones establecidas [...] sin que puedan bastar advertencias generales» (SAP Jaén, Sección 3ª, de 6 de octubre de 2011). Exigir y no hacer meramente posible. La indicación expresa al trabajador de que puede comprar u obtener el material necesario para la prevención de los almacenes de la empresa no elimina ese deber.

La actuación preventiva no se acaba con el cumplimiento de la obligación de poner a disposición de los trabajadores los medios de prevención, sino que «esa obligación debe ser examinada desde un punto de vista dinámico o activo, porque se hace preciso comprobar que en el desarrollo de los trabajos, dichas medidas, efectiva y materialmente se cumplen» (SAP Guadalajara, Sección 1ª, de 11 de diciembre de 2013). Es necesario comprobar el uso de los medios y medidas por parte del trabajador. La comprobación del modo en que se utilizan los medios facilitados forma parte de la obligación de facilitar.

En términos de culpabilidad penal, no se puede exigir una vigilancia constante por parte del encargado al trabajador, aunque sí que es penalmente exigible el seguimiento de los mínimos detalles sobre la utilización de los medios preventivos en cada una de las fases de ejecución de los trabajos.

No obstante, y aunque como se ha indicado antes no se puede exigir una vigilancia constante, sí que es le es exigible al garante de seguridad su presencia en los lugares donde se desarrollen actividades peligrosas, ya que su ausencia del lugar de los hechos donde se registra un peligro grave no le exime por si sola de responsabilidades penales.

La omisión típica es de los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas. Determinar cuáles son esos medios requiere la realización de dos juicios valorativos, uno sobre el carácter imprescindible del medio y el otro sobre el bien jurídico. Desde esta perspectiva es necesario incluir entre los medios categorizados como necesarios la información, la formación y la vigilancia.

La doctrina mayoritaria ha terminado por aceptar que es evidente que el CP se refiere genéricamente a *medios*, sin hacer distinciones, por lo que incluir en su ámbito los no materiales no supone recurrir a la constitucionalmente vetada interpretación extensiva; y, por otra parte, resulta obvio que los medios materiales no pueden desplegar eficacia preventiva ninguna cuando se carece de la información-formación necesaria para utilizarlos.⁶

La información es un medio preventivo tan relevante que se convierte en *conditio sine qua non* de los demás. De hecho para la jurisprudencia la omisión del deber de información a los trabajadores encaja en las conductas típicas; la no información es también una omisión. «La información debida es tanto la necesaria para optimizar el uso de los medios de seguridad como la relativa a la existencia de riesgos y sus características» (SAP Madrid, Sección 23ª, de 6 de marzo de 2013), por ello, dicha información ha de facilitarse de forma que resulte comprensible para los trabajadores.

También debe considerarse típica la omisión de vigilancia y de control de las fuentes de riesgo graves. Quien ante la situación objetiva de peligro tiene la obligación de neutralizarlo, bien dotando a los trabajadores de los medios necesarios o proporcionándoles la información necesaria, no lo hace, está omitiendo facilitar medios en el sentido del art. 316 CP. Pero «no es típica la omisión de vigilancia de la salud del trabajador al que no se somete al preceptivo reconocimiento médico, pues, aun tratándose de una infracción sancionable, no se trata

⁶ RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2008):« Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales» en *Revista de Derecho Social* nº44, pp.94

de un medio cuya ausencia cree o incremente el peligro para la vida del trabajador que finalmente muere al precipitarse al vacío cuando realizaba las tareas de desmontaje de un andamio» (SAP Tarragona, Sección 2ª, de 11 de noviembre de 2013)

2. La infracción de las normas de prevención

Es necesario completar el artículo 316 CP con las normas de prevención de riesgos laborales, y también con sus disposiciones de desarrollo o complementarias. La amplitud de la remisión legal no exonera al juzgador de su obligación de identificar, en el caso concreto «cuáles son las medidas de seguridad objeto de infracción, no siendo posible realizar una genérica acusación por infracción de dichas normas» (SAP Jaén, Sección 3ª, de 6 de octubre de 2011).

Para dar vida al tipo penal no basta con cualquier infracción administrativa, es necesario un nexo de causalidad en el que la norma de seguridad infringida debe poner en peligro grave la vida, salud o integridad física, lo que conllevaría además la creación un riesgo grave.

El TC viene admitiendo que el recurso a los reglamentos es compatible con el principio de legalidad siempre que « la remisión en el tipo de lo penal a la norma de complemento resulte expresa, aparezcan definidos en el tipo penal el núcleo de la conducta típica y la pena y, finalmente, que la remisión a la norma extrapenal resulte justificada en atención al bien jurídico protegido» (SAP Málaga, Sección 15ª, de 13 de mayo de 2013). Se trata en definitiva de garantizar el carácter complementario del reglamento.

En cuanto a las normas que tienen su origen en convenios colectivos hay menos acuerdo doctrinal, ya que se constata la difícil convivencia con el principio de legalidad de una remisión que puede terminar operando como habitación a instancias privadas para definir el alcance típico. Cuando la ley penal se reserva la definición de los elementos típicos esenciales, la remisión a normas de rango inferior no puede ampliar sino restringir el campo punible.

El acta levantada por la Inspección de Trabajo tiene presunción de certeza (artículo 53.2 LISOS) salvo prueba en contrario, pero en el proceso penal solo sirve como una mera denuncia de unos hechos que habrán de ser

probados en ese marco. El tribunal penal no queda vinculado por la valoración administrativa.

El adjetivo grave, que antes se utilizaba para calificar la infracción de normas de prevención, ahora se utiliza para hacer referencia al peligro causado. No puede extrañar por tanto que conductas calificadas en el plano administrativo como infracciones graves, y no como muy graves, puedan integrar elementos del tipo penal. La calificación usada por la administración laboral no vincula a la sanción penal. Tampoco la valoración de los hechos que compete a la jurisdicción penal puede venir predeterminada por la sentencia laboral, si bien esta puede ser utilizada como un elemento probatorio.

3. Los sujetos

3.1 El sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido. Se trata también de un bien jurídico categorizado como colectivo, ya que es sujeto pasivo el conjunto de trabajadores cuya vida o salud este sometida a un peligro grave.

El concepto de trabajador que maneja Derecho penal no queda limitado por el concepto del mismo que se maneja en el Derecho laboral. A efectos penales, se trata de un concepto material amplio en el que no importa tanto la adecuación a fórmulas legales como la realidad del trabajo por cuenta ajena.⁷ El art.3 LPRL declara aplicable la normativa de prevención además de a las relaciones laborales que se encuentran reguladas en el Estatuto de los Trabajadores a las « de carácter administrativo o estatutario del personal al servicio de las Administraciones públicas».

El concepto de trabajador que maneja el TS es el de « toda persona que realiza cualquier trabajo, regular o irregular, por cuenta, encargo o bajo la dirección de otro» (STS nº 837/2003 de 30 de mayo de 2003).

La realidad de una relación laboral no puede depender de la denominación que haga de los hechos el empleador. Por tanto incurre en responsabilidad penal tanto el empresario que pone en peligro la vida de su

⁷ DE VIVCENTE MARTÍNEZ, R (2013), *La respuesta penal a la siniestralidad laboral* , Bosch, Barcelona

trabajador como el que le ha hecho creer de forma engañosa que se le ha dado de alta, a tenor del artículo 311 CP.

3.2 Los sujetos responsables

Es común presuponer que este delito es comisible únicamente por el empresario, sin embargo, de acuerdo con el art. 316 CP, el sujeto activo del delito es el obligado a facilitar los medios necesarios para que el trabajo se realice en condiciones de seguridad adecuadas.

3.2.a) El empresario y sus representantes

De acuerdo con la LPRL, la responsabilidad última en seguridad e higiene en el trabajo corresponde al empresario, lo que no significa que sea deudor único ni único garante de los bienes jurídicos protegidos. Aunque son frecuentes las equiparaciones que efectúa la normativa sectorial de determinados trabajadores son la función del empresario, la STS de 10 de mayo de 1980 proclama que son deudores de seguridad y pueden ser autores de los delitos tipificados en los arts. 316 y 317 « todos los que ostenten mando o dirección técnicos o de ejecución y tanto se trate de mandos superiores como de intermediarios o subalternos incluso de hecho».

La multiplicidad de variantes en que puede desarrollarse la prestación laboral, determina la posibilidad de concurrencias de responsabilidades. Los tribunales son los encargados de fijar los criterios de imputación de responsabilidad personal, ya que no cabe declarar una responsabilidad objetiva por el mero hecho del cargo ocupado sin determinar quién tenía la competencia en materia de seguridad en la realidad del día porque la responsabilidad penal no puede fundarse en criterios objetivos de imputación. Lo decisivo no puede ser la denominación del cargo, sino las concretas funciones asumidas en el esquema empresarial.

Cuando los delitos contra los derechos de los trabajadores sean atribuidos a personas jurídicas, es aplicable la disposición introducida en el artículo 318 por la LO 11/2003 donde se autoriza al juez a « decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código» Dicho artículo se aplica en el caso «empresas, organizaciones, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que, por carecer de personalidad jurídica, no estén comprendidas en el artículo 31 bis de este Código».

Hay que tener en cuenta que en muchas ocasiones el empresario actúa a través de delegados. La LPRL y su Reglamento de desarrollo prevén como mecanismo fundamental de delegación la contratación de Servicios de Prevención ajenos a la propia empresa. El representante responde siempre que tenga un dominio suficiente del hecho, y siempre y cuando, infrinja la normativa de prevención que le obliga a actuar. El delegado, en cuanto desempeña funciones de dirección, de mando o de mera ejecución, y las ejerza tanto de forma teórica como práctica, está obligado por la cuantiosa normativa de prevención de riesgos laborales. Solo cuando su responsabilidad no se derive de dicha normativa entrara n en juego los mecanismos legales de exigencia de responsabilidad penal. La responsabilidad del delegado no excluye la del delegante; si la delegación es solo parcial, aun perduran obligaciones para el empresario, si la delegación es general, el delegante aún sigue manteniendo alguna competencia residual como la obligación originaria de delegar únicamente en personas o servicios capacitados para asumir la actividad delegada, es el llamado deber de vigilancia.

La delegación responde a una distribución funcional de las tareas en la empresa, el empresario puede así optar por la implementación de un servicio de prevención propio o ajeno, en función del mayor o menor número de trabajadores que presten sus servicios para la empresa.

En realidad, de lo que se trata es de determinar de forma material y no solo formal, quien tiene realmente la competencia y puede ejercerla en relación a la seguridad e higiene.

Las relaciones contratista-subcontratista se rigen en esta materia por criterios similares. La obligación legal de adoptar las medidas de prevención necesarias cuya omisión generará responsabilidad penal cuando fueren puestos en peligro concreto la vida o la integridad física de los trabajadores, deja de tener un centro específico, debiendo cada una de las partes integrantes hacerse cargo de específicas parcelas de evaluación formación, adopción de medidas y control. Tanto contratista como subcontratista tendrán la consideración de empresario a los efectos previstos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Ambos pues son responsables de mantener un deber de supervisión general o de vigilancia del que no se pueden sustraer. Un sector en el abunda la subcontratación es el de la construcción, para el cual el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, establece las disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en las obras, diferenciando diversas categorías cada una de las cuales lleva aparejada su cuota de responsabilidad.

En el caso de las empresas de trabajo temporal, es la empresa usuaria la deudora de seguridad en lo relativo a las condiciones de ejecución del trabajo, incluida la obligación de informar sobre las mismas.

La ETT responde por su parte del cumplimiento de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud. El Real Decreto 216/1999, de 5 de febrero, por el que se establecen las disposiciones mínimas en materia de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito de las empresas de trabajo temporal. Además, son nulos los pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley.

3.2.b) Otros deudores de seguridad

Se trata de otros agentes que tienen funciones más específicas y, por lo tanto, obligaciones más restringidas. El artículo 2 LISOS enumera otros posibles sujetos responsables de la infracción.

Los propios trabajadores están obligados en materia de seguridad, y sus infracciones son susceptibles de sanción.

Cuando es el propio trabajador el que asume competencias de prevención por designación del empresario, no se considera que sea un sujeto obligado a dotar de medios de seguridad en los términos que exige la LPRL, ya que su posición en la estructura de la empresa no varía, se le sigue considerando un simple trabajador más.

No se trata pues, de un delegado de prevención, sino de un trabajador al que, a tiempo parcial o con dedicación exclusiva⁸, se le encomienda, como

⁸ MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILES, J.A. (2012): «La gestión de la prevención de los riesgos laborales. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales» *Tratado de Salud Laboral I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuter-Aranzadi, Citur Menor.

función fundamental, la de colaborar con sus compañeros y con los servicios de prevención.

El encargado de obra es el responsable directo de la ejecución material de los trabajos. Dependiendo de las características de la empresa, el encargado de obra puede estar integrado en la alta dirección o en el común de los trabajadores. La jurisprudencia ha examinado en su mayoría los supuestos en los que es el propio empresario, o el representante legal de la empresa, el que asume la condición de encargado de la obra. Las obligaciones directas del encargado quedan más patentes si se tiene en cuenta su contacto inmediato con las fuentes de riesgo.

Si el incumplimiento de la obligación de suministrar los medios necesarios para la prevención genera el peligro exigido por el artículo 316 CP, debe generar igualmente responsabilidad criminal para el trabajador «al que le fue conferida la condición de encargado, es decir, de dirigir y controlar que los restantes empleados de la empresa realizasen su trabajo correctamente y con cumplimiento de las reglas sobre seguridad laboral» (SAP Valencia, Sección 3ª, de 10 de septiembre de 2012).

La responsabilidad de garante de seguridad es directa ya que la normativa laboral le obliga a facilitar medios, y si no lo hace debe responder en concepto de autor, aunque algunas sentencias⁹ castigan al encargado de obra como autor y a la vez lo califican como cooperador necesario.

La sentencia SAP Sevilla, Sección 7ª, de 31 de julio de 2012 entiende que el encargado sí puede ser responsable de un delito de lesiones por imprudencia grave del recogido en el artículo 152 CP, en el que «es suficiente tener encomendadas entre sus funciones laborales las relativas al control del cumplimiento de las medidas de seguridad», pero no de peligro del art. 316 CP, puesto que es «la persona que, debido a su jerarquía inferior en el ámbito de la empresa, menos se halla legalmente obligada a proporcionar los medios necesarios para obtener la seguridad de los trabajadores. Y también es la menos conocedora en las exigencias específicas que imponen las leyes en materias de seguridad». Aunque el encargado de obra puede desconocer las exigencias específicas que impone

⁹ AP Badajoz, Sección 1ª, de 11 de septiembre de 2012, ARP\2012\1264, FJ 1º

la ley en materia de seguridad laboral, esto no impide su obligación de facilitar los medios para asegurar la misma adecuados. El hecho de que haya otros obligados no exonera a cada uno de las obligaciones que le competen.

El coordinador de seguridad asume funciones alejadas de la obligación de suministrar los medios de prevención a los trabajadores. El RD 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción, concreta y establece obligaciones específicas, entre las cuales no aparece mencionada la de facilitar a los trabajadores medidas de seguridad colectivas o individuales.

El coordinador de seguridad tampoco asume responsabilidades penales que exoneren de las suyas a los subcontratistas, pero sí que tiene competencias sobre el control en la actuación de estos; concretamente las obligaciones que aparecen reflejadas en el artículo 9.b del RD 1627/1997 anteriormente mencionado¹⁰. El artículo 14 del mismo Decreto le faculta para « en circunstancias de riesgo grave e inminente para la seguridad y la salud de los trabajadores, disponer la paralización de los tajos o, en su caso, de la totalidad de la obra.»

Si el origen del accidente no tiene su raíz en la falta de coordinación de las medidas de seguridad implementadas por las distintas empresas sino en la falta de prevención atribuible a una sola de ellas, el coordinador de seguridad carece de responsabilidad alguna y debe ser absuelto.

Los delegados de prevención asumen funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, tal y como recoge la LPRL. Todas ellas tienen en común la cooperación y participación de los trabajadores y sus representantes con el empresario en lo referente a materia preventiva, pero no generan obligaciones concretas de facilitar medios. Si se da el caso de una exposición de los trabajadores a un riesgo grave e inminente, estos delegados ostentan la condición de representantes de los trabajadores y

¹⁰ Artículo 9.b RD 1627/1997:« Coordinar las actividades de la obra para garantizar que los contratistas y, en su caso, los subcontratistas y los trabajadores autónomos apliquen de manera coherente y responsable los principios de la acción preventiva que se recogen en el artículo 15 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales durante la ejecución de la obra y, en particular, en las tareas o actividades a que se refiere el artículo 10 de este Real Decreto.»

pueden proponer al órgano de representación la paralización de las actividades, y en el supuesto en que los delegados no pudieran comunicarse con la suficiente rapidez a los representantes de los trabajadores el peligro existente, están autorizados para adoptar el acuerdo de paralización¹¹, aunque esta autorización no puede equipararse con el deber de paralizar.

Los miembros de los Comités de Seguridad encuentran entre sus facultades las de carácter informativo, pero no quedan obligados a facilitar medios de prevención en los términos necesarios para poder ser considerados como autores de los delitos tipificados en los artículos 316 y 317 CP. Por el contrario, los servicios de prevención tanto propios como ajenos a la empresa si tienen esa obligación de facilitar medios, y no hacerlo puede dar pie a la posibilidad de exigencia de responsabilidades penales por omisión, siempre y cuando dicha omisión genere la situación de riesgo recogida en los artículos antes mencionados del CP. Los técnicos integrados en estos servicios pueden quedar obligados a facilitar los medios preventivos y, por lo tanto, pueden ser autores de los delitos contra la vida y la salud de los trabajadores.¹² Cuando se acude a servicios de prevención ajenos, se produce una delegación parcial de funciones por parte del empresario. Esta delegación no impide la posibilidad de afirmar la responsabilidad penal del delegante, de la misma forma que tampoco impide la exigencia al delegado.

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales recoge en su artículo 30 la obligatoriedad de someter el servicio de prevención a auditorías externas cuando dicho servicio no se hubiere concertado con una entidad especializada ajena a la empresa.

Por último, los fabricantes, importadores y suministradores de productos y medios para el trabajo, están obligados a asegurar que, si utilizados correctamente, no constituyen fuente de peligro¹³. No facilitar esa información puede constituir responsabilidades penales para esos sujetos.

¹¹ Artículo 21.3 LPRL:«[...] El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.»

¹² GARCÍA GONZÁLEZ,G. (2012) :« Responsabilidades de los técnicos y de los servicios de prevención», *Tratado de Salud Laboral. I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters-Aranzadi.

¹³ Artículo 41 LPRL

3.3 El peligro

El peligro ha de ser grave para la vida o la salud de los trabajadores, tal y como recogen los artículos 316 y 317 CP. El umbral mínimo para tipificar la conducta es la verificación de un riesgo relevante para el bien jurídico.

Aunque son frecuentes las resoluciones judiciales que afirman que no es necesaria la materialización de un peligro en un resultado lesivo por cuanto «el delito en cuestión es un tipo de riesgo o de mera actividad» (STS de 12 de noviembre de 1998), es necesario recordar que los delitos de peligro son delitos de resultado, mientras que los delitos de mera actividad son aquellos que el tipo no requiere causar un resultado separables espacio-temporalmente de la conducta.¹⁴

El peligro ha de ser real, ha de ser probado, sin que sea suficiente la infracción, aunque sea considerada como graves, del derecho laboral. Tampoco es admisible el fundar una sentencia condenatoria en meros datos estadísticos o en la causalidad general.

Una vez que se constata el peligro, procede su calificación, dependiendo también del bien jurídico en cuestión. Si el bien jurídico es susceptible de materialización en objetos o titulares determinables, el peligro será concreto. En caso contrario, solo se puede hablar de un peligro abstracto. Ya que el artículo 316 CP habla de la puesta en peligro de la vida o salud de unos sujetos, en esta caso los trabajadores, determinados, este precepto describe un delito de peligro concreto.

C. EL TIPO SUBJETIVO

El artículo 316 castiga la forma dolosa de comisión de los delitos contra la vida y salud de los trabajadores, mientras que el artículo 317 castiga la imprudente.

Basta con que el elemento subjetivo se proyecte sobre los elementos objetivos del tipo para que se dé el dolo, no requiere ni la representación ni la aceptación del resultado. El dolo, pues, «no viene representado por la

¹⁴ MIR PUIG, S. (2001) *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona.

intencionalidad de la conducta en el sentido de perseguir la causación del resultado dañoso, exigiendo el dolo únicamente la coincidencia de la infracción de la norma de prevención, el conocimiento de la ausencia de facilitación de los elementos de seguridad imprescindibles y, por último, el de la existencia de una grave situación de peligro creada como consecuencia de aquellas dos omisiones» (SAP Madrid, Sección 15ª, de 13 de mayo de 2013).

No obstante, tratándose de un delito de peligro, este se puede considerar cometido a título de dolo cuando el sujeto acepta que está creando o aumentando el peligro para los trabajadores, y a título eventual, cuando esa situación de peligro aparece solo como probable, y como tal se acepta.

La normativa de prevención laboral fija las reglas generales de cuidado que consisten en una obligación por parte del empresario de seleccionar de forma cuidada el personal que va a desempeñar puestos de trabajo, atendiendo a su formación, y a la minimización técnica de los riesgos.

La gravedad de la imprudencia es el elemento esencial del artículo 317 CP. Es muy raro ver casos de imprudencia leve. La calificación de grave «atiende a la entidad del riesgo a cuya evitación atiende la norma de prevención omitida [...] y al grado de descuido que revele la desatención de la misma [...]» (SAP Valencia, Sección 2ª, de 22 de septiembre de 2011).

No obstante, la calificación de la imprudencia como grave no es incompatible con la negligencia de la víctima: « si el deber de cuidado que el trabajador infringe con su intervención es una consecuencia de su habituación al riesgo (imprudencia profesional) que comporta el trabajo que desarrolla, ha de afirmarse que no cabe hablar de compensación de culpas en el ámbito penal, pero lo que sí vale, es valorar la conducta de los distintos intervinientes, incluida la propia víctima, desplazando así el tema de la culpabilidad al de la causalidad, que le es propio, con la inevitable repercusión en la adecuación del grado de culpa» (SAP Tarragona, Sección 2ª, de 11 de noviembre de 2013). La propia Fiscalía General del Estado advierte que « únicamente en los casos en que la realización del resultado sea concreción exclusiva de la conducta peligrosa de la propia víctima

(normalmente, a título de imprudencia grave) que ha tenido una intervención decisiva y, además, excluyente de los posibles riesgos creados por otros intervinientes, la actuación de estos debe reputarse accidental y fortuita»¹⁵

Ante el supuesto de concurrencia de culpas, la jurisprudencia ha resuelto que, una vez identificada la omisión de medios que ha generado el riesgo por parte de quien tenía la obligación de actuar facilitándolos, queda identificada la identidad del autor imprudente. No acepta la jurisprudencia de esta manera la teoría de la auto-responsabilidad del trabajador experimentado que, teóricamente, podría no haber actuado como lo hizo, y, al aceptar el trabajo en condiciones de peligro, debe compartir su culpa con los deudores de seguridad.

La negativa a aceptar esta tesis se fundamenta en dos razones: la primera que es probable que ante la posibilidad de que la negativa a aceptar el trabajo le arrastre consecuencias perjudiciales, no es posible entender que el trabajador tome la decisión con plena libertad. Y en segundo lugar, porque aun cuando el trabajador sea muy experimentado, la ley impone la obligación de cumplir con todas las exigencias de seguridad.

La imprudencia de la víctima no tiene categoría delictiva, y cuando el resultado final sólo pueda entenderse producido por la suma de una situación de inseguridad previa y la actuación descuidada de la víctima, no procede compensar las culpas, sino evaluar la importancia causal de la imprudencia del obligado a prestar seguridad.

En el caso del artículo 317 CP que solo castiga la provocación imprudente del peligro mediante la omisión de facilitar los medios de prevención, los posibles autores se limitan a los sujetos obligados a facilitarlos, ello con independencia de que la imprudencia del trabajador haya añadido elementos de riesgo. El artículo 15.4 LPRL dictamina que las

¹⁵ Circular 4/2010, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de siniestralidad laboral.

medidas de seguridad deben prever las posibles distracciones o imprudencias no temerarias del trabajador¹⁶.

¹⁶ Artículo 15.4 LPRL: « La efectividad de las medidas preventivas deberá prever las distracciones o imprudencias no temerarias que pudiera cometer el trabajador. Para su adopción se tendrán en cuenta los riesgos adicionales que pudieran implicar determinadas medidas preventivas, las cuales sólo podrán adoptarse cuando la magnitud de dichos riesgos sea sustancialmente inferior a la de los que se pretende controlar y no existan alternativas más seguras.»

V. CONCLUSIONES

En el Derecho laboral, el siniestro no es un hecho que deba ser aceptado sin más, es un hecho evitable, normalmente resultado de conductas que infringen el ordenamiento jurídico, y que acarrearán, en la mayoría de los casos, responsabilidades penales.

Estas responsabilidades penales son usadas como métodos para evitar la repetición, ya que actúan *a posteriori*, de los comportamientos imprudentes que han tenido como resultado el siniestro, y así se desprende de la normativa regulada en la LPRL.

Así pues, conceptos como la vida y la salud del trabajador en particular, se encuentran protegidos por preceptos del CP, en concreto los artículos 316 y 317, que penan incluso la generación de un peligro contra estos bienes jurídicos, sin que sea necesaria su materialización; aunque en la realidad es que los tribunales competentes para conocer de estos actos rara vez castigan la mera producción del peligro, dictando sentencias condenatorias solo cuando se ha producido un siniestro. En este sentido, sería más recomendable una mayor coherencia o coordinación entre la intención del legislador a la hora de redactar las leyes, y la realidad de su aplicación por parte de los órganos enjuiciadores.

La doctrina acepta la existencia de un dolo eventual cuando el autor del delito es consciente de la posibilidad de que exista un accidente y aun así consiente las condiciones de riesgo.

Estas condiciones suelen aparecer cuando se busca minimizar los costes de prevención aunque ello suponga un aumento en las condiciones de riesgo para el trabajador.

Como regla general, los tribunales han aplicado el artículo 621 CP que castiga las faltas culposas de lesiones y de homicidio, a los casos de siniestralidad laboral.

Tras la reforma del CP que suprime las faltas, estas acciones son enjuiciadas en el ámbito civil, lo que implica que debe ser el trabajador quien asume la carga de la prueba, con los inconvenientes que esto conlleva, al encontrarse claramente en una situación de desigualdad, tanto de medios

como de posibilidades, frente al empresario, del que depende su jornal y puesto de trabajo.

Para que una imprudencia sea constitutiva de delito, esta he de ser grave, la valoración de la gravedad de la imprudencia es en muchos casos difícil al no existir unos criterios claros para evaluarla. Se suele atender a la relevancia del bien jurídico protegido, cuando mayor es, más grave será la imprudencia.

La consideración de la imprudencia como leve acarrea en muchos de los casos la impunidad del autor ya que estas imprudencias solo son perseguibles previa denuncia de la víctima, lo que ya he explicado anteriormente, conlleva una gran dificultad dada la situación de desigualdad existente entre las partes.

Como antes se ha explicado, los preceptos penales que castigan los siniestros laborales buscan también la prevención de futuros accidentes. La inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión es una de las posibilidades contempladas para la consecución de tal fin.

No obstante, dado que dicha inhabilitación solo es preceptiva en caso de imprudencia profesional, siendo solo una posibilidad si la imprudencia no obtiene esa calificación, la función preventiva y disuasoria de la medida queda anulada. Sería necesario que la medida fuera preceptiva con independencia de la calificación de la imprudencia.

Cuando el siniestro es imputable al trabajador y tras comprobar que el deudor de seguridad ha puesto a disposición del empleado todas las medidas preventivas exigidas y necesarias, hay que entrar a valorar la incidencia de la conducta del trabajador en el resultado lesivo.

Si el resultado lesivo solo se explica por la actitud imprudente de la víctima, el deudor de seguridad no será responsable del resultado. No obstante, no puede aceptarse la costumbre del trabajador de incumplir las medidas de seguridad por comodidad a la horade realizar el trabajo.

El bien jurídico protegido es la salud, vida o integridad física de los trabajadores, así como la seguridad y la higiene en el trabajo cuando la ausencia de estas puedan acarrear riesgos para el trabajador. Se tutela tanto

la salud física como la psíquica, persiguiendo el llamado acoso laboral o *mobbing*.

Los artículos 316 y 317 del CP contemplan 3 tipos de infracciones: omisión de medios de prevención y seguridad, infracción de normas de prevención, y generación de un resultado de peligro grave para la vida y salud de los trabajadores.

La omisión de medios consiste en no facilitar los medios necesarios para evitar el peligro. Los deudores de seguridad deben exigir a los trabajadores el cumplimiento de las medidas establecidas.

No basta con poner a disposición de los trabajadores los medios de prevención, es necesario un examen riguroso del correcto empleo de los mismos. Aunque no es penalmente exigible un constante seguimiento, sí que es necesario un seguimiento mínimo, y en el caso del garante de la seguridad, sí que es exigible su presencia en los lugares donde se desarrollen actividades peligrosas.

Dentro de los «medios» necesarios se encuentra el deber de información. Esta información ha de ser comprensible para los trabajadores, y ha de hacer referencia tanto a la existencia y uso de los medios de prevención como a la existencia del peligro.

Aunque existe una gran amplitud de medios de prevención, se hace necesario identificar de forma concreta cuales son los medios de seguridad que han sido infringidos. Del mismo modo que es necesario un nexo causal entre la medida infringida y la creación de un riesgo grave para que sea posible la exigencia por vía penal.

De este modo, el acta levanta por la Inspección de Trabajo no vincula al tribunal penal, aunque tiene presunción de certeza, sirviendo solo como mera denuncia.

La calificación de la infracción como grave o muy grave usada por la administración laboral no vincula a la sanción penal.

En cuanto a los sujetos implicados se pueden distinguir dos tipos: el sujeto pasivo, titular del bien jurídico protegido, y los sujetos responsables, obligados a facilitar los medios.

El sujeto pasivo es el trabajador, entendiendo como tal la acepción usada por el TS. De este modo, es trabajador: « toda persona que realiza cualquier trabajo, regular o irregular, por cuenta, encargo o bajo la dirección de otro»¹⁷. Es indiferente si el empresario ha dado de alta o no al trabajador, siendo esta conducta también punible.

En cuanto a los sujetos responsables, aunque es común suponer que es siempre el empresario, el sujeto activo del delito es el obligado a facilitar los medios necesarios para que el trabajo se realice en condiciones de seguridad adecuada¹⁸, por lo que se hace necesario un examen más exhaustivo del organigrama de la empresa.

Aunque la LPRL estipula que la responsabilidad última en seguridad e higiene en el trabajo corresponde al empresario, hay que atender a la realidad de las funciones asumidas en el día a día de la actividad laboral para determinar la responsabilidad, sin que la mera denominación del cargo sea decisiva.

En muchas ocasiones el empresario actúa a través de delegados, no obstante, la responsabilidad del delegado no excluye a la del delegante.

En la relaciones contratista-subcontratista, cada una de las partes mantiene sus responsabilidades en cada una de sus parcelas específicas, mientras que las ETT responden de las obligaciones en materia de formación y vigilancia de la salud.

Como ya se ha dicho, el peligro ha de ser grave para la vida o la salud del trabajador. El trabajador ha de ser real y ha de ser probado, sin que sean suficientes meros datos estadísticos para fundamentar una condena. Tras la constatación de la existencia del peligro, procede su calificación, atendiendo por ejemplo, a la importancia del bien jurídico puesto en peligro.

En conclusión, el siniestro laboral no es un hecho que deba ser aceptado como una consecuencia inevitable del trabajo.

Para conseguir ese objetivo, el Derecho penal integra la posibilidad de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, aunque esta

¹⁷ STS nº 837/2003 de 30 de mayo de 2003

¹⁸ Artículo 316 CP.

pena solo es preceptiva cuando la imprudencia es calificada como profesional, haciendo que su función disuasoria disminuye.

El bien jurídico objeto de la protección es la salud (tanto física como psíquica), la vida o la integridad física del trabajador. Para proteger dichos bienes es necesario adoptar medidas de prevención, informando a los trabajadores de su uso y existencia, así como de los peligros existentes, siendo deber del deudor de seguridad la vigilancia sobre su uso correcto y obligatorio.

La posibilidad que otorga la normativa para que el empresario pueda actuar a través de delegados o le exime a la hora de dirimir las responsabilidades penales en caso de accidente, ya que siempre conservara ciertas atribuciones en materia de deudor de seguridad. Del mismo modo ocurre con las subcontratas y las ETT.

Por ultimo resaltar que el peligro creado a de ser real, probado y grave para la vida, no pudiendo acudir a mera estadísticas para fundamentar una sentencia condenatoria.

VI. BIBLIOGRAFÍA

DE VIVCENTE MARTÍNEZ, R (2013), *La respuesta penal a la siniestralidad laboral*, Bosch, Barcelona

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. Y OLLOQUIEGUI SUCUNZA, *Estudio crítico sobre el anteproyecto de reforma penal de 2012*, Tirant lo Blanch, pp. 87-88

GARCÍA GONZÁLEZ, G. (2012) :« Responsabilidades de los técnicos y de los servicios de prevención», *Tratado de Salud Laboral. I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuters-Aranzadi.

HAVA GARCÍA, E. *El tipo de injusto del delito imprudente. Un análisis de sus elementos orientado a la práctica*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires.

<http://www.aranzadidigital.es>

MIR PUIG, S. (2001) *Derecho Penal. Parte General*, Reppertor, Barcelona.

MONEREO PÉREZ, J.L. Y FERNÁNDEZ AVILES, J.A. (2012): «La gestión de la prevención de los riesgos laborales. Los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales» *Tratado de Salud Laboral I. Aspectos Jurídicos de la Prevención de Riesgos Laborales*, Thomson Reuter-Aranzadi, Citur Menor.

MORALES, O. “Responsabilidad penal asociada a la siniestralidad laboral” en *Associació Catalana de Iuslaboralistes*, febrero 2005

OLAIZOLA NOGALES, I. “Delitos contra los derechos de los trabajadores (arts. 316 y 317 CP) y su relación con los resultados lesivos” en *InDret*, 28 de abril de 2010.

REBOELLEDO VARELA, A.L., en *Social. Mes a mes*, nº 116, pp.34 a 40.

RODRIGUEZ SANZ DE GALDEANO, B. (2008):« Hacia un concepto único de seguridad y diligencia debida en la determinación de las responsabilidades en materia de prevención de riesgos laborales» en *Revista de Derecho Social* nº44, pp.94

TERRADILLOS BASOCO, J.M. (2009):«Responsabilidades (III): Tipos penales relacionados con la prevención de riesgos laborales» en Garrigues Gimenez, A, *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Bomarzo, Albacete, pp.481

TERRADILLOS BASOCO, J.M., *La siniestralidad laboral como delito*, Bomarzo, pp35-36

TERRADILLOS BASOSO, J.M., "Responsabilidades penales" en *Tratado de prevención de riesgos laborales. Teoría y práctica*, Monereo Pérez, J.L (director) *et al.* Tecnos, Madrid, pp 492-539